LA BELGIQUE JUDICIAIRE

LA

BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLIÉE PAR UNE RÉUNION DE JURISCONSULTES

AVEC LA COLLABORATION DE MAGISTRATS ET DE PROFESSEURS

SOUS LA DIRECTION DE MESSIEURS

A. PAYEN, avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles
MAURICE PAYEN, avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles

QUARANTE-SEPTIÈME ANNÉE

DEUXIÈME SÉRIE

Tome 22

BRUXELLES

ALLIANCE TYPOGRAPHIQUE
Rue aux Choux, 37.

1889

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, 5A, rue de Stassart, 5A, à Bruxelles.

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

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

12 décembre 1888.

AVOCAT. — FEMME. — PRESTATION DE SERMENT. — DIPLÔME ENTÉRINÉ. — COMPÉTENCE DE LA COUR.

Les lois qui nous régissent, d'accord en cela avec nos mœurs et les traditions du passé, ne permettent pas à la femme d'exercer devant les tribunaux la profession d'avocat.

La loi du 20 mai 1876 n'a pas inauguré un droit nouveau sur la matière. En autorisant toutes les universités à délivrer des diplômes, elle a réglé la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires, mais elle n'a touché en rien aux principes consacrés par les lois antérieures et notamment par la loi du 22 ventôse an XII et le décret du 14 décembre 1810, organique de la profession d'avocat.

La possession d'un diplôme de docteur en droit et son entérinement par la commission spéciale instituée par le gouvernement, n'entraînent pas pour la cour l'obligation de recevoir la prestation de serment. La cour a toujours le droit de rechercher si le porteur du diplôme possède les qualités requises pour exercer la profession d'avocat.

(MARIE POPELIN.)

Mlle Marie Popelin a subi avec distinction, devant la faculté de l'Université libre de Bruxelles, l'examen de docteur en droit; son diplôme a été entériné le 21 juillet 1888. Elle a été présentée au serment par Me JULES GUILLERY, ancien bâtonnier de l'Ordre, qui a pris à la barre les conclusions suivantes :

« Attendu que Mlle Marie Popelin a subi, devant la faculté de droit de l'Université de Bruxelles, l'examen de docteur en droit, avec distinction;

Que, conformément aux dispositions de l'article 20 de la loi du 20 mai 1876, son diplôme a été entériné par la commission spéciale siégeant à Bruxelles;

Attendu que la prestation de serment des avocats n'est soumise qu'à la vérification préalable de la régularité du diplôme, qui a conféré le grade de docteur en droit, et du visa de la commission officielle, qui lui confère l'effet légal;

Que ce n'est qu'après cette prestation de serment que le docteur en droit peut demander au conseil de l'Ordre son inscription au tableau (cass. franç., 3 mars 1840; Nîmes, ch. réunies, 14 mai 1840, DALLOZ, V° *Avocat*, n° 88);

Attendu que la loi du 20 mai 1876 détermine les conditions nécessaires pour obtenir un diplôme, et les droits qu'il confère sans distinction de sexe entre les personnes qui l'ont obtenu;

Que la commission d'entérinement en a jugé ainsi en accordant son visa;

Que notre législation ne prévoit pas et ne comporte pas la situation d'un docteur dont le diplôme est entériné, et ne peut cependant produire son effet légal;

Que l'auteur même de la proposition, devenue la loi du 20 mai 1876, et qui n'a été soumise à la Chambre des représentants qu'après le rejet d'une proposition tendante à la liberté absolue des professions libérales, en caractérisait l'esprit et la portée par les expressions suivantes :

« Ce ne sera pas le régime de la liberté absolue des profes-« sions; mais *rien n'en sera plus près*.

« ... Le diplôme enregistré, on pourra *exercer* la profession : « voilà le *système*.

« ... L'*obstacle* se réduit donc, quant à l'exercice de la profes-« sion, à ses *plus extrêmes limites*.

« ... Quant à la profession, le diplôme dûment entériné est « un *titre* indiscutable, inattaquable, irrévocable... »

Attendu, en conséquence, que si quelque difficulté pouvait être soulevée, c'est contre l'obtention du diplôme et contre l'entérinement;

Attendu que les lois romaines et les principes du droit coutumier, qui se rapportent à une législation bien différente de la nôtre, sont abolis par le code civil, non moins que par les lois politiques qui se sont succédé depuis le commencement du siècle, et enfin par la Constitution;

Attendu que, sous l'empire de notre législation, les femmes peuvent revendiquer tous les droits dont la loi ne les exclut pas formellement ou implicitement : l'égalité est la règle, l'inégalité est l'exception;

Que notre législation n'a été que le développement de cette belle pensée de TURGOT :

« Nous voulons abroger ces institutions arbitraires qui repous-« sent un sexe à qui sa faiblesse a donné plus de besoins et « moins de ressources, et semblent, en le condamnant à une mi-« sère inévitable, seconder la séduction et la débauche... »;

Qu'ainsi, le code civil ne prive les femmes que de la qualité de témoin et des fonctions de tuteur et de membre des conseils de famille, si ce n'est pour leurs enfants ou petits-enfants;

Qu'elles peuvent notamment accepter et exercer un mandat, quel qu'il soit, et assumer ainsi la responsabilité de la gestion des affaires les plus importantes;

Attendu, comme il est dit ci-dessus, que la garantie exigée par le législateur se trouve tout entière dans le diplôme et dans les études dont ce diplôme atteste le succès;

Qu'aller au delà, serait ajouter à la loi;

Attendu que la profession d'avocat n'est ni une fonction publique, ni l'exercice d'un droit politique, puisqu'il est de jurisprudence constante que les mineurs et les étrangers sont admis à l'exercer;

Attendu que si le décret du 14 décembre 1810 et la loi du 20 mai 1876 ne mentionnent pas les femmes, il en faut conclure que ces deux lois ne les excluent pas des carrières libérales;

Qu'une disposition générale n'admet pas d'exceptions arbitraires;

Que pour la loi du 20 mai 1876 comme pour la loi du 12 mars 1818, qui règle l'exercice des différentes branches de l'art de guérir, le silence du législateur a été interprété dans le sens de la liberté;

Qu'en effet, les personnes du sexe féminin sont admises dans les universités de l'Etat, et exercent l'art de guérir avec l'assentiment de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire;

Que M. TRASENSTER, recteur de l'université de Liége, s'exprimait comme suit, au sujet de l'admission des femmes dans les universités :

« Il y a unanimité complète pour reconnaître que cette ad-« mission n'a présenté aucun inconvénient, et plusieurs décla-« rent même qu'elle a eu une influence favorable, confirmant « ainsi les faits observés en Angleterre et en Amérique; »

Qu'il y a opposition directe entre les idées dont s'est inspiré le

législateur de 1876 et la législation autrichienne ou allemande qui interdit aux femmes les études universitaires;

Attendu que l'appel fait par l'un des inspirateurs de la loi de 1876 à l'Amérique et au succès des femmes dans les études universitaires, autorise à remarquer que la conséquence logique de ces études est l'admission à l'exercice des professions libérales;

Que les exemples fournis par l'Amérique répondent par des faits à toutes les objections soulevées au sujet de la pratique de ces professions;

Attendu, en résumé, que la législation actuellement en vigueur détermine et caractérise nettement la force exécutoire du diplôme entériné, et que toute exception constituerait une violation de cette loi;

Plaise à la Cour admettre Mlle Marie Popelin à la prestation de serment, conformément à l'article 20 de la loi du 20 mai 1876 et aux articles 13 et 14 du décret du 14 décembre 1810. »

M. le procureur général VAN SCHOOR a donné ensuite son avis en ces termes :

« Au moment où s'est produite la prétention si neuve et si intéressante qui se débat ici, un de nos amis du Barreau nous remettait en mémoire ces quelques mots de Montaigne qui, si la cour le veut bien, serviront d'épigraphe à nos rapides observations :

« Que faut-il aux femmes que vivre aymées et honnorées? « Elles n'ont et ne sçavent que trop pour cela : il ne fault qu'es- « veiller un peu et reschauffer les facultez qui sont en elles. « Quand je les veois attachées à la *rhétorique*, à la *judiciaire*, à « la logique et semblables drogueries si vaines et inutiles à leur « besoing, j'entre en crainte que ceux qui le leur conseillent le « facent pour avoir loisir de les régenter soubs ce tiltre; car « quelle aultre excuse leur trouverois-je ? »

Qu'eût ajouté l'immortel auteur des Essais si, de son temps, la femme avocat s'était offerte à ses yeux? Il eût rendu justice, n'en doutons pas, à ses virils et laborieux efforts; il l'eût louée d'avoir conquis un diplôme qui ne se délivre pas à tous et qui est la légitime récompense et la juste consécration de l'intelligence, du talent et du travail, mais il n'eût peut-être pas manqué de lui dire : « En vous assignant une tâche et en brignant un rôle que « la nature et la société ne vous ont pas donné en partage, vous « avez perdu votre temps et votre peine; le Barreau ne vous ré- « serve ni ses luttes ni ses triomphes; cherchez une autre « carrière, celle dont vous réclamez l'accès ne vous est pas « ouverte. »

Ce langage est celui que, la loi à la main, dans l'intérêt, pensons-nous, de la dignité du Barreau telle que nous l'envisageons, dans l'intérêt aussi de la justice dont nous devons avoir à cœur de maintenir le relief et le prestige, dans l'intérêt enfin de la femme elle-même qui n'est pas faite pour nos usages, notre labeur, nos libres discussions, embrassant parfois des sujets bien scabreux dont la pudeur féminine aurait trop à rougir, ce langage est celui que nous avons le pénible devoir de tenir aujourd'hui à la postulante.

Nous la félicitons de tout cœur du brillant succès de ses études, mais il ne nous est pas permis de lui en laisser recueillir le fruit.

Tant que la loi ne sera pas changée, — et plaise à Dieu qu'elle ne le soit jamais sous ce rapport! — tant que le Barreau conservera ses règles et ses traditions qui de tout temps ont fait sa grandeur et sa force; tant qu'il constituera une corporation jalouse à juste titre de ses droits, de ses prérogatives et de son indépendance; tant qu'il formera cet ordre glorieux, indissolublement lié à l'œuvre de la justice, tel que les âges nous l'ont transmis, la femme avocat n'aura pas accès à votre barre!

Dans la défense de ma thèse, je n'éprouve qu'un seul embarras. Il y a des vérités juridiques dont l'évidence est si grande qu'elle rend leur démonstration malaisée. L'axiome s'affirme et ne se démontre pas. A une question qui se pose dans ces termes : Le décret du 14 décembre 1810, dans une certaine mesure œuvre personnelle de Napoléon, marqué à diverses reprises de sa forte et vigoureuse empreinte, a-t-il ouvert aux femmes la carrière du barreau? il semble qu'il n'y ait pas deux réponses.

Alors même que les textes seraient muets, et nous montrerons tantôt qu'ils ne le sont pas, encore l'esprit de la loi, plus éloquent parfois que ses dispositions mêmes, cet esprit qui l'éclaire et la vivifie, suppléant à ses lacunes, viendrait-il établir en semblable matière que le législateur n'a pas voulu ce qui eût été à ses yeux une monstrueuse innovation, sans exemple dans le passé, susceptible de détruire dès la première heure l'édifice érigé par ses soins.

Reconstituer le Barreau, lui restituer ses lois et y introduire la femme, il eût été bien mal venu celui qui, en 1810, eût donné à l'Empereur un conseil de ce genre. Quelques-uns de ces mots à l'emporte-pièce, dont le maître était prodigue, auraient eu vite raison de l'incartade, en renvoyant la femme à ce qu'il considérait comme sa mission la plus haute et son lot principal en ce monde, quand il déclarait qu'à son sens la plus méritante était celle qui donnait le plus de citoyens à l'empire.

Rappeler la main puissante d'où est sorti le décret de 1810, n'est-ce pas montrer déjà l'inanité d'une prétention qui, lorsqu'on va au fond des choses, n'a pas d'autre appui que le silence de ce décret?

Le décret du 14 décembre 1810 n'est pas, d'ailleurs, l'unique document légal qu'il faille considérer ici. Il n'est que le complément et la mise à exécution de la loi du 22 ventôse an XII, qui a rétabli le Barreau en France et dont certaines dispositions le régissent encore aujourd'hui.

Si le décret de 1810 n'a pas, en ce qui concerne l'exclusion de la femme, de texte net et précis, il n'en est pas de même de la loi de ventôse, ou plutôt des travaux préparatoires qui en sont inséparables. Ce que le législateur a voulu sous ce rapport, il l'exprime avec clarté, en n'appelant que les hommes à l'exercice de la profession d'avocat.

Avant de mettre sous vos yeux ces documents décisifs qui, pour nos faibles lumières, mettent fin à toute discussion et rendent la controverse impossible, à moins que l'on ne soutienne que, dans le langage législatif, l'*homme* c'est la femme, un rapide examen du passé nous paraît nécessaire.

Un guide excellent s'offre à nous dans cet ordre d'idées : le jeune et docte auteur de *la Femme avocat*, dont l'intéressant travail contient un exposé historique très impartial de la question. Je le remercie bien sincèrement de m'avoir épargné de pénibles recherches, en me fournissant la plupart des armes qui me permettront, je l'espère, de combattre victorieusement le système qu'il préconise.

En l'an XII comme en 1810, Napoléon a rétabli l'Ordre des avocats sur ses bases traditionnelles, et lui a rendu son tableau, ses règles et sa discipline, mis au point des nécessités impériales.

« Les avocats formaient jadis une corporation », exprime l'exposé des motifs de la loi de ventôse, « liée par des devoirs et une « discipline que respectaient tous ses membres. Le gouvernement « a cru convenable de rétablir cette corporation, et le titre V du « projet y pourvoit en ordonnant la formation du tableau des « avocats... »

Il n'est pas indifférent de vérifier dès lors si cette institution, exhumée de ses cendres pour reprendre dans l'administration de la justice sa place régulière et normale, a comporté jamais, sous les régimes antérieurs, l'admission de la femme à ses fonctions viriles. Si le passé tout entier proteste contre toute intronisation de ce genre, si une tradition qui ne s'est jamais démentie, appuyée qu'elle était sur des lois positives, élevée par le droit romain à la hauteur d'un axiome et consacrée par le droit coutumier quand il a reçu ses formules définitives, a, dans la longue suite des siècles, impitoyablement écarté la femme de la barre, qui donc pourra prétendre que le législateur moderne, rompant avec ce passé et cette tradition, soit en l'an XII ou en 1810, soit même en 1876, a, tout en gardant sur ce point le silence le plus absolu, ouvert à deux battants devant la *femme avocat* l'entrée du prétoire. Le bon sens n'indique-t-il pas qu'un principe aussi neuf, une innovation si hardie, qui eût soulevé les protestations unanimes du Conseil d'État et suscité la colère du souverain, n'a pu s'introduire dans la loi, à l'insu de tous, ignoré pendant trois quarts de siècle par celles-là mêmes à qui le bénéfice en était réservé?

Si les textes sont obscurs et incomplets, c'est, en vertu d'une règle d'interprétation que nul ne méconnaît, aux précédents qu'il faut avoir égard. Ici les précédents sont unanimes. L'exclusion de la femme y est affirmée sans réserve. Elle n'a jamais souffert de réelle exception.

Le droit romain l'établit par des dispositions impératives qui vous sont connues. C'est d'abord le Digeste. Il défend à la femme de postuler pour autrui et en donne la raison : son sexe l'écarte des affaires qui lui sont étrangères et des offices virils. En l'autorisant à plaider sa propre cause, le code Théodosien maintient rigoureusement l'interdiction antérieure. JUSTINIEN la confirme. Elle devient dans la législation romaine un axiome indiscuté, dont la formule est toujours identique : la défense d'autrui est un office viril, la femme y est impropre.

Cette règle n'est-elle plus qu'une lettre morte à cette heure? Écoutons DALLOZ; le passage est intéressant et mérite d'être cité (V° *Défense-Défenseur*, n° 195) :

« Une femme serait-elle admise à plaider sa cause? La loi est « conçue en termes généraux, et aucun motif ne commande une « exception, comme l'enseignent la plupart des auteurs.

« Sous l'ancien régime, on a vu la spirituelle marquise de

« Créqui obtenir du Parlement de plaider elle-même sa cause ; « car alors une autorisation préalable était nécessaire. Et Mlle Legracieux de Lacoste obtint en 1807 une pareille faveur devant « la cour de cassation. Voici en quels termes M. Denevers « (t. VII, 2, p. 68) s'exprime sur ce point : « Les temps à venir « nous sauront gré, peut-être, d'avoir noté comme trait historique en procédure, que la cour suprême admit la demoiselle « Legracieux de Lacoste à plaider solennellement sa propre cause « en matière civile contre M. Justin Blanchet.....

« Une élocution pure et mesurée, un bel organe, l'accent du « cœur, le soin de toutes les convenances du sexe et de la cause, « tels sont les moyens oratoires par lesquels Mlle de Lacoste a « excité, pendant toute une audience, l'attention bienveillante de « la cour suprême et d'un concours immense d'auditeurs..., « même de ceux qui étaient le moins disposés à applaudir. « Puisse un si beau talent la consoler de la fortune qu'elle a « perdue !

« Du reste, elle perdit sa cause qui, dit Denevers, était plus « de fait que de droit, et son pourvoi fut rejeté par arrêt du « 31 mars 1807, M. Raleau, rapp. — Ce succès et les charmes de « la parole qui se remarquent chez tant de femmes feraient peut-« être regretter qu'à l'imitation d'un ancien peuple, la carrière du « barreau ne leur soit pas accessible, si, d'une part, de hautes « convenances, qu'on ne doit jamais perdre de vue lorsqu'il « s'agit de régler la position des femmes, n'y mettaient un sé-« rieux obstacle, et si, d'autre part, on pouvait oublier qu'en so-« ciété ce n'est jamais pour des cas exceptionnels qu'on doit se « décider.

« A Rome, en effet, les femmes furent admises dans les pre-« miers temps à la profession du barreau. Amasia et Hortensia « s'y firent admirer ; ce fut Afrania qui, par ses imprudentes dé-« clamations, fit écarter les femmes du barreau. Le code Théo-« dosien ne leur permit plus que de plaider pour elles. »

Pas de doute pour ce jurisconsulte : le principe de la législation ancienne est toujours vivant. Il se dresse devant la femme avocat pour lui interdire l'accès à la barre. Le temps, les usages, les institutions et les mœurs ont ratifié à cet égard la vieille prohibition romaine. Ne nous y trompons pas, d'ailleurs, et ne jetons pas trop vite la pierre à la triste Afrania. A l'origine et dans l'enfance du droit, la profession d'avocat ne comportait aucune réglementation. C'est alors qu'Amasia et Hortensia firent retentir de leur parole éloquente les échos des basiliques et du forum. Dès qu'apparut la nécessité de donner à l'institution un cadre et des lois, l'exclusion de la femme en fut la conséquence obligée. A défaut d'Afrania, d'autres n'eussent-elles pas, par l'intempérance de leurs discours et la furie de leurs gestes, justifié la mesure?

Le droit coutumier, sorti des ténèbres du moyen âge et de l'inextricable réseau des juridictions féodales, sanctionne à son tour le principe que la législation romaine lui a transmis. Inutile de citer à nouveau les textes de Boutellier et de Beaumanoir, indiqués dans le travail de M. Frank. Si la règle a paru fléchir un moment, lorsqu'il n'y avait en réalité ni avocats ni barreau, elle ne tarde pas à reprendre partout son empire.

« Aucune femme, lit-on dans les Siete Partidas d'Alphonse le « Sage, roi de Castille, quelque savante qu'elle soit, ne peut être « avocat pour autrui. Il y a deux raisons. La première, c'est qu'il « n'est pas conforme à la raison ni à la décence que la femme « occupe une fonction qui revient au mâle et se trouve ainsi mê-« lée aux réunions d'hommes et cela pour les affaires des autres. « La deuxième raison est que les sages ont défendu semblable « chose à cause de l'impudence de Calfurnia. (Voici Afrania qui « reparait.) Celle-ci était savante, mais si impudente qu'elle irri-« tait les juges par ses criailleries, à tel point qu'il n'y avait pas « moyen pour eux de lui faire entendre raison. C'est pourquoi, « pour la première raison indiquée, et voyant en outre que, « lorsque les femmes perdent le sentiment des convenances, c'est « une chose terrible de les écouter et de discuter avec elles, les « sages, s'appuyant sur le mal qui résultait des criailleries de « Calfurnia, ont défendu à la femme de plaider pour autrui. »

La glose des Siete Partidas faite sous Charles-Quint rappelle ou commente au sujet de la femme babillarde un verset de l'ecclésiaste :

« Sic ascensus arenosus pedibus veterani, sic mulier linguata « homini quieto. » Telle une montée sablonneuse aux pieds fatigués du vétéran, telle la langue de la femme babillarde à l'homme soucieux de son repos.

Contemporains des Siete Partidas, les établissements de Saint-Louis qui, pour la première fois, naturalisent en France le barreau et lui tracent quelques règles, ne laissent subsister aucun doute sur le rappel à la vie des textes romains qui régissaient cette profession. Plusieurs dispositions du code y sont nominativement citées.

L'ordonnance du 13 février 1327 fait voir de son côté, en considérant l'avocat comme investi d'un office public à l'égal du juge et du procureur, que la femme ne peut en exercer les fonctions.

Aussi Laroche-Flavin, l'auteur le plus compétent en cette matière, constate-t-il dans son *Traité des Parlements de France* qu'elle n'est admise à plaider devant aucune juridiction.

« Le discours semblerait inutile et superflu, écrit-il au cha-« pitre XXXVIII du livre III, si nous ne les voyions, outre l'Italie « et l'Espagne, tolérées en France, en Avignon et crois-je Car-« pentras avec la libre fonction et exercice de tous arts et profes-« sions, sauf de la magistrature et en conséquence de la postula-« tion ; laquelle leur est particulièrement interdite contre les « chrétiens par une loi romaine, et par nos mœurs de France « contre toutes personnes et en toutes cours et juridictions. »

La plupart des professions sont ouvertes à la femme, le Barreau lui est fermé. Voilà donc la règle indiscutable et indiscutée sous l'ancien régime. Même en sa propre cause, elle ne peut plaider sans l'autorisation du juge. On signale comme des exemples rares et exceptionnels, dignes de fixer l'attention des temps à venir, celles qui y ont été autorisées et qui l'ont fait avec succès. Amasia et Hortensia ont laissé peu d'héritières. Nombreuse n'eût-elle pas été, sans l'interdiction tutélaire, la descendance d'Afrania?

A l'ancien régime succède un nouvel ordre de chose. Le Barreau est emporté dans la tempête avec les institutions judiciaires dont il faisait partie. La tradition qui écarte la femme de l'audience reste suivie.

L'article 10 du décret du 2 septembre 1790, dans sa disposition finale, supprime l'Ordre des avocats; les hommes de loi et les défenseurs officieux ne tardent pas à prendre sa place (décret du 15 décembre 1790). Une disposition légale donne la définition de l'homme de loi, seul reconnu apte, par l'article 9, titre II, du décret du 16 août 1790, à exercer des fonctions judiciaires. La qualité d'homme de loi, y est-il dit (décret du 2 septembre 1790, art. 5), s'entend provisoirement des gradués en droit qui ont été admis au serment d'avocat et qui ont exercé cette fonction dans des sièges de justice royale ou seigneuriale en plaidant, écrivant ou consultant.

De son côté, le rapport des comités réunis de constitution et de judicature, rédacteurs du décret du 15 décembre 1790, indique nettement le rôle de l'homme de loi et des défenseurs officieux dans l'administration de la justice :

« Vous avez laissé aux citoyens le droit imprescriptible de se « défendre eux-mêmes dans les tribunaux; mais tous n'en ont « pas le talent. Le législateur doit venir au secours de la faiblesse « ou de l'ignorance. Voilà les motifs de l'institution des hommes « de loi que nous vous proposons d'établir auprès des tribunaux.

« Ce titre est déjà consacré par des décrets antérieurs. La « qualité de l'homme de loi indique la nature et l'étendue de ses « fonctions : il sera l'unique défenseur légal des parties qui lui « accorderont leur confiance. Les hommes de loi exerceront les « anciennes professions d'avocat et de procureur, dont les déno-« minations cesseront d'exister dans l'ordre judiciaire.

« Cependant, nous avons trouvé dans la nature même des « choses, dans les grands principes des nations libres, dans l'uti-« lité publique, dans le droit imprescriptible du talent et du « courage, qu'il fallait donner à la liberté de la défense une plus « grande latitude. Sous une constitution bienfaisante et dont les « maximes fraternelles rapprochent tous les hommes, les rela-« tions de confiance et d'intérêt doivent resserrer encore ces « liens; il n'est pas un seul d'entre eux qui n'ait le droit de dé-« fendre un autre citoyen. *Homini interest alterum hominem* « *beneficio affici*. Ce patronage, connu chez les Romains, puise « sa source dans les fondements mêmes de la société. Heureux « celui que la nature et le travail ont destiné à devenir le protec-« teur de ses semblables et à exercer le plus noble des minis-« tères! Tels seront les défenseurs officieux. Leurs fonctions « étant essentiellement gratuites aux yeux de la loi, ils ne pour-« ront rien exiger, ni réclamer aucune taxe pour le prix de leurs « soins.

« Les ci-devant avocats qui ne rempliront pas les places de « juges ou d'hommes de loi, pourront suivre cette belle carrière; « elle les ramène à leur institution primitive; et l'éloquence con-« sacrée à la défense des citoyens montrera d'avance à la nation « les hommes qui doivent un jour soutenir ses droits dans l'as-« semblée des législateurs.

« Ne craignez pas que des intrigants ou de vils solliciteurs « s'introduisent dans les tribunaux sous le titre de *défenseurs* « *officieux*. Laissez aux parties la liberté du choix : l'intérêt se « trompe rarement. Un plaideur, en chargeant de sa défense un « homme flétri par l'opinion publique, craindrait de jeter de la « défaveur sur sa cause; il choisira moins encore un défenseur « ignorant : la réputation du vrai talent lui servira de guide; il

« craindra de compromettre son honneur ou sa fortune. » (*Monit. fr.*, 14 décembre 1790.)

Dans tout cela, remarquez-le, pas la moindre place pour la femme. Ni homme de loi, ni défenseur officieux!

Au cours de la discussion, ROBESPIERRE préconise la liberté la plus absolue de la défense. « Quand CICÉRON foudroyait VERRÈS, « s'écrie-t-il, avait-il été obligé de postuler un certificat auprès « d'un directoire et de faire un cours de pratique chez un homme « de loi? Oh! les VERRÈS de nos jours peuvent être tranquilles, « car le système du comité n'enfantera pas de CICÉRONS... Tout « citoyen a le droit de défendre ses intérêts en justice, soit par « lui-même, soit par celui à qui il voudra donner sa confiance. » (*Monit. fr.* du 15 décembre 1790.)

Il n'eut toutefois pas la même pensée de revendiquer pour la femme la faculté de plaider pour autrui. Le système le plus libre ouvrit à tous les citoyens la profession de défenseur officieux, elle n'y eut point accès.

De 1790 à 1804, durant toute la période des hommes de loi et des défenseurs officieux, pas une ne fut autorisée à entrer dans leurs rangs. Même aux jours néfastes de la Terreur, au sein de la licence la plus effrénée, l'on ne vit aucune femme prendre place au siège du juge ou au banc de l'avocat.

C'est dans cette situation et en face de ces précédents que la loi du 22 ventôse an XII est portée. Qui ne voit que, si elle avait eu l'intention et la volonté, en ressuscitant le Barreau et en lui restituant ses règles et sa discipline, d'aller au delà de l'œuvre de la Constituante et des temps révolutionnaires en y admettant la femme, il lui incombait de le dire en termes clairs et précis.

L'a-t-elle dit? Méditez ces passages de l'exposé des motifs :

« C'est au moment où la nation française va jouir d'un code « que la sagesse et les lumières lui ont préparé par les travaux les « plus infatigables, qu'il est surtout utile de lui offrir les moyens « d'étudier ses lois et de former pour leur défense des *hommes* « capables d'en apprécier les mérites et d'en faire une sage ap- « plication. »

Et plus loin :

« Le titre IV prescrit des mesures qui doivent assurer que les « choix ne pourront porter, par la suite, que sur des *hommes* « dignes de la confiance publique. Après les trois ou quatre an- « nées d'études qui auront pu être faites dans les écoles de droit « et à dater du commencement de l'an XVII, nul ne pourra être « nommé juge ou commissaire du gouvernement dans les tribu- « naux sans avoir le titre de licencié; nul ne pourra exercer les « fonctions d'avocat près les tribunaux et d'avoué près le tribunal « de cassation, sans avoir représenté et fait enregistrer son titre « de licencié. »

Et plus loin encore :

« Le projet écartera du temple des lois ceux qui oseraient le « profaner sans titre et sans lumières; il formera des *hommes* « éclairés à la profession d'avocat... »

Ne l'oublions pas, c'est l'auteur de la loi qui parle et dans sa bouche chaque mot revêt son importance et sa valeur juridiques. « L'office de l'avocat est un office viril, » disait la loi romaine. « Le projet formera des hommes éclairés à la profession d'avo- « cat », exprime le législateur moderne. Ce rapprochement n'est-il pas saisissant et sous la différence de la forme, ne voit-on pas se détacher en pleine lumière l'identité de la pensée?

En réalité, le langage est le même; il n'a pas un double sens. Renouant la chaîne des temps, un instant interrompue et brisée, le législateur français consacre à nouveau le principe indiscuté du droit romain et du droit coutumier, en constatant à trois reprises dans l'exposé des motifs de la loi, faisant corps avec elle pour la compléter et l'éclairer, que le Barreau n'est accessible qu'aux hommes!

Et c'est cependant dans cette loi de ventôse an XII, qui, répétons-le, a rétabli l'Ordre des avocats et engendré le décret de 1810 en disposant en son article 38, § 7, qu'il serait procédé par des règlements d'administration publique à la formation du tableau des avocats et à la discipline du Barreau, c'est dans cette loi, dont la portée est si claire, la volonté si vivante quand on consulte ses origines, qu'il faut inévitablement, pour faire triompher la thèse que je combats ici, chercher le principe et la base de la libre admission de la femme à la carrière du Barreau, la loi de 1876, comme nous le montrerons plus loin, étant radicalement étrangère à cette question. Qu'y trouve-t-on, en réalité? La condamnation la plus éclatante de cette prétention, dont votre arrêt, je l'espère, tout en rendant hommage à la générosité des sentiments déployés pour la défendre, aura, dans quelques jours, définitivement fait justice.

Et que l'on ne suppose pas qu'en se servant de cette expression si parlante, eu égard à ce qu'il avait à dire, le législateur a voulu comprendre dans un sens général l'homme et la femme, toutes les individualités à la fois, sans exception ni réserve. Dans le langage législatif et constitutionnel de l'époque, le mot *homme* a sa signification propre dont la femme est exclue.

Consultez la Constitution du 22 frimaire an VIII, qui régissait la France lorsque la loi du 22 ventôse an XII a vu le jour.

« Art. 2. Tout homme né et résidant en France, qui, âgé de « vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre ci- « vique de son arrondissement communal et qui a demeuré « depuis, pendant un an, sur le territoire de la République, est « citoyen français. »

Vient ensuite l'indication des droits civiques dont l'homme, le citoyen, reçoit seul l'investiture. Seul, il peut être inscrit sur les listes communales, départementales et nationales, où se choisissent exclusivement, au prescrit de l'article 67, les membres des tribunaux.

S'agit-il, au contraire, des libertés et des garanties, des droits généraux appartenant à tous, sans distinction d'âge ou de sexe, un autre terme législatif et constitutionnel apparaît.

Art. 176. La maison de toute personne est un asile inviolable.

Art. 77. Pour que l'acte qui ordonne l'arrestation d'une personne puisse être exécuté, il faut...

Art. 83. Toute personne a le droit d'adresser des pétitions individuelles aux autorités constituées.

D'un côté, l'homme avec ses droits spéciaux et particuliers, privilèges de son sexe; de l'autre, les personnes, avec les garanties et les droits dont l'universalité de la nation est appelée à jouir.

En spécifiant que la loi donnerait à la profession du Barreau des hommes capables, le législateur de l'an XII n'ignorait donc ni le sens constitutionnel de ce mot, ni la portée législative de cette constatation.

Moins que tout autre, l'estimable auteur de la *Femme avocat* aurait qualité pour le révoquer en doute. Voici ce que je lis dans sa brochure à la page 65 :

« Nos lois militaires, c'est évident, écartent les femmes de « l'armée : leurs dispositions ne concernent que les *hommes* ad- « missibles et propres au service. »

Le mot *hommes*, extrait de la loi, y est soigneusement imprimé en italiques, afin que nul n'en méconnaisse le sens particulier.

Qu'il me permette, à son exemple, de le souligner dans l'exposé des motifs de la loi du 22 ventôse an XII.

Est-ce tout? Non pas. L'exclusion de la femme est si virtuellement comprise dans l'acte où le Barreau moderne puise son rappel à la vie et la sanction de ses droits séculaires, qu'il n'est pas une de ses dispositions, lorsqu'on en pénètre le sens, qui ne l'affirme avec vigueur.

Relisons l'article 24 de la loi de ventôse. « A compter du « 1^er^ vendémiaire an XVII, *nul ne pourra exercer les fonctions* « d'avocat près les tribunaux et d'avoué près le tribunal de cas- « sation, sans avoir représenté au commissaire du gouvernement « et fait enregistrer sur ses conclusions son diplôme de licen- « cié, etc. »

Mettons en regard de ce texte ces quelques lignes du discours du tribun PERRIN :

« Les abus disparaîtront, osons-nous nous en flatter, lorsque « l'instruction sera le premier devoir de celui qui se vouera à la « défense de ses concitoyens. La loi qui vous est présentée en « fait concevoir l'espérance, et les précieux modèles de modéra- « tion et de sagesse que présente encore le Barreau ne nous per- « mettent pas d'en douter; c'est d'eux que les jeunes citoyens « apprendront les véritables moyens de fixer la confiance, de « conquérir l'estime publique et de servir sa patrie dans une « carrière qui peut les placer à côté du guerrier, au temple de « l'honneur.

« Les avoués sont appelés à partager les mêmes fonctions et, « sans doute, ils partageront aussi les mêmes sentiments. Ils « doivent s'y préparer par l'étude; et cette rivalité de connais- « sances et de talents qui existera entre eux et les avocats inscrits « sur le tableau deviendra aussi une rivalité de délicatesse et de « désintéressement qui honorera les doubles fonctions par les- « quelles ils s'uniront à l'administration de la justice. »

Et demandons-nous ensuite si, ainsi définie, élevée à la hauteur d'une fonction sociale, ayant sa part, et elle n'est ni la moins noble ni la moins utile, dans la distribution de la justice, la profession d'avocat, telle qu'elle est sortie des mains du législateur de l'an XII, a été par ses soins et de sa volonté dévolue à la femme au même titre qu'à l'homme.

L'avocat n'est point un fonctionnaire public, il ne reçoit pas son investiture du pouvoir et ne relève pas de lui; son indépendance est entière, mais il exerce une fonction, la loi elle-même prend soin de nous l'apprendre; il forme, suivant l'expression forte et vraie de DUCHAINE et PICARD, l'un des rouages essentiels de l'organisme par lequel le pouvoir judiciaire atteint sa mission. Comment, dès lors, admettre, sans fermer les yeux à l'évidence,

que l'incapacité de la femme, absolue et irrémissible, quoi qu'on en dise, quand il s'agit de l'office du juge et du ministère de l'avoué, cède et fléchisse, lorsqu'il est question de cet autre instrument légal de l'œuvre judiciaire. Tout n'est-il donc pas unité et harmonie dans ce superbe organisme qui assure à chacun une justice impartiale et vraie, ce premier besoin des sociétés humaines?

Je le demande à tous, certain d'une réponse unanime, quel texte d'une clarté sans pareille ne faudrait-il pas, dans de telles circonstances, en face de ces assimilations si frappantes fournies par la loi elle-même, pour ouvrir à la femme les portes du Barreau?

Ce texte où donc est-il?

J'en connais un. Il les lui ferme sans réplique.

« A compter du 1er vendémiaire an XVII, porte l'article 30 de « la loi du 22 ventôse an XII, les avocats selon l'ordre du tableau, « et, après eux, les avoués, selon la date de leur réception, seront « appelés, en l'absence des suppléants, à suppléer les juges, les « commissaires du gouvernement et leurs substituts. »

La même disposition se retrouve dans l'article 49 du décret du 30 mars 1808, réglant la police des cours et tribunaux : « En cas « d'empêchement d'un juge et à défaut de suppléant, on appellera « un avocat attaché au barreau, et, à son défaut, un avoué, en « suivant l'ordre du tableau. »

L'article 35 du décret du 14 décembre 1810 contient une prescription identique : « Les avocats seront appelés, dans les cas « déterminés par la loi, à suppléer les juges et les officiers du « ministère public; ils ne pourront s'y refuser sans motifs d'ex- « cuse ou empêchement. »

En reconstituant le Barreau, le législateur, caractérisant lui-même la participation directe de l'avocat à la distribution de la justice, lui confère, à la fois comme une prérogative précieuse et comme un devoir sacré, la charge de suppléer le juge et de monter à son siège en sa place, quand ce siège reste vide. Aucune réserve dans ces textes. L'avocat inscrit au tableau est requis de rendre, le cas échéant, la justice dans l'ordre de son inscription.

Conclusion rigoureuse et logique, aussi impérative, que si elle figurait en toutes lettres dans le décret, la femme ne peut être inscrite au tableau et partant être reçue dans l'Ordre, que si elle est susceptible de remplir l'office du juge. Constatons-le, voilà, saisie sur le vif, l'assimilation dont nous parlions tantôt faite par qui? par le législateur en personne.

« Vous serez juge et ne pourrez vous y refuser, dit-il à l'avo- « cat; votre ancienneté réglera le choix du tribunal qui n'est « laissé ni au caprice ni à l'arbitraire. » N'est-ce pas lui dire en même temps : « Il faut que vous possédiez, ou que vous puissiez « posséder un jour, les qualités substantielles d'âge, de sexe et « de nationalité, sans lesquelles, dans notre droit moderne, la « notion du juge ne peut se concevoir. »

Et l'étranger et le mineur, s'écriera-t-on avec l'accent du triomphe? Vaine et fugitive illusion. Il nous suffirait, pour la dissiper, de faire remarquer que, dans le système de la loi de l'an XII et du décret de 1810, il est impossible qu'un mineur soit inscrit au tableau et que la jurisprudence française n'admet pas l'étranger à y figurer; mais nous préférons laisser le soin de la rejeter dans le néant à une autorité plus haute, à la loi elle-même. Il est parlé dans la brochure de mon estimé contradicteur de l'article 203 de la loi d'organisation judiciaire.

Quand on examine avec soin cette disposition légale, le mythe de la femme avocat s'évanouit sans retour.

« A défaut de suppléant, y lit-on, on appelle dans les tribu- « naux de première instance un avocat belge et âgé de 25 ans, « attaché au Barreau et, à son défaut, un avoué docteur en droit « en suivant l'ordre du tableau ou celui des nominations, pour « compléter le tribunal. »

Pourquoi donc, aux conditions d'âge et de nationalité, si soigneusement requises de l'avocat, temporairement investi des fonctions du juge, par une disposition qui complète sous ce rapport ce que les décrets antérieurs pouvaient avoir d'insuffisant, cet article n'ajoute-t-il pas celle du sexe?

La réponse est sur toutes les lèvres. Parce que la loi ne connaît pas, parce que la loi répudie la femme avocat. En doutez-vous? Consultez le rapport de M. Dupont.

« La commission explique, par les motifs suivants, deux chan- « gements qu'elle a apportés à l'ancienne rédaction. D'une part, « dit-elle, il faut que l'avocat assumé ait la qualité de Belge et « l'âge de 25 ans, parce que ces conditions sont requises pour les « fonctions de juge; d'autre part... »

On exige de l'avocat assumé toutes les conditions auxquelles le juge est astreint. L'article 203 n'en signale néanmoins que deux. Il ne parle en termes exprès ni de la capacité, ni du stage, ni du sexe, précisément parce que toutes ces qualités essentielles sont déjà comprises dans ces termes : *Avocat attaché au Barreau.*

Et voici les adversaires de ma thèse, acculés dans leur dernier retranchement, forcés, pour sortir de cette impasse, de soutenir et de professer que la femme peut être juge. Jeunes et vieux, stagiaires et chefs de l'Ordre, magistrats assis et debout, nous serons, suivant toutes les vraisemblances, tous depuis longtemps descendus dans la tombe avant qu'il en soit ainsi, bien que nous vivions en un temps où il semble que chaque jour doive apporter sa nouveauté ou sa réforme.

La loi du 22 ventôse an XII est contemporaine du code civil. Elaborée à la même époque, elle est l'œuvre des mêmes jurisconsultes. Parcourez le code civil : l'infériorité de la femme au regard de l'homme s'y affirme à tout instant. La femme ne peut être témoin à un acte de l'état civil, à un testament, à un acte authentique quelconque; la mère survivante et non remariée ne peut faire détenir son enfant qu'avec le concours de deux proches parents et par voie de réquisition; le père en mourant a la faculté de lui donner un conseil spécial sans l'avis duquel elle n'est habile à poser aucun acte concernant la tutelle; elle ne peut être tutrice ni membre d'un conseil de famille qu'au regard de ses descendants. Pendant le mariage, elle n'exerce point l'autorité paternelle; elle ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari, elle ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans son concours à l'acte ou son consentement par écrit. Et c'est à cette même femme, condamnée dans une certaine mesure à une minorité perpétuelle, incapable d'ester en justice et de disposer de ses biens, impuissante à donner par son témoignage l'authenticité à un acte, exclue sous de rares exceptions des tutelles et des conseils de famille, que le législateur de l'an XII, auteur du code civil, aurait conféré le pouvoir de paraître à la barre, couverte des immunités de l'avocat, pour y représenter les intérêts et y défendre les droits d'autrui, lui interdisant en droit civil d'y exposer sa propre cause sans l'assistance de son mari, l'autorisant en droit public à y soutenir, contre le gré de ce dernier, celle d'un autre, car le principe de la femme avocat une fois admis, il faut en accepter toutes les conséquences? Contradiction choquante dont sa mémoire ne peut être chargée. Les termes mêmes dans lesquels est conçu le serment de l'avocat protestent contre une pareille supposition. Serment viril et politique, si jamais il en fût.

Mais le mineur, plus incapable encore que la femme, ne prête-t-il pas le serment et ne revêt-il pas le titre d'avocat? Par cette porte entr'ouverte, la femme va-t-elle se glisser à sa suite? Rassurons-nous. S'il prête ce serment et s'il revêt ce titre, dès son entrée dans la carrière, le mineur, dans l'esprit de la législation impériale, doit avoir atteint forcément sa pleine capacité juridique le jour où il est admis à l'exercice de cette profession. Nous l'avons dit tantôt, prouvons-le maintenant. L'article 1er de la loi du 22 ventôse an XII n'admet dans les écoles de droit que l'étudiant âgé de 16 ans au moins; l'article 3 fixe à trois années la durée minimum des études; l'article 12 du décret du 14 décembre 1810 exige trois années de stage avant l'inscription au tableau. Il fallait donc avoir 22 ans révolus pour l'exercice réel de la profession. Aucune analogie, par conséquent, entre la femme et le mineur; l'exemple de l'un ne peut servir à l'autre. Le mineur contient le majeur à l'état latent dans sa personne. Rien n'empêche qu'il prête le serment et qu'il prenne le titre d'une fonction dont le libre exercice lui est assuré dans l'avenir. La femme est destinée à rester femme, son incapacité relative doit durer autant que sa vie. Aucune raison, dès lors, pour l'admettre à franchir la première étape d'une route, qu'il lui est interdit de parcourir dans la suite. Décisives quand il s'agit de la femme, les incapacités tirées du droit civil sont donc sans force quand il s'agit du mineur, et l'œuvre du législateur impérial reste entière dans son harmonieuse unité!

A la place du mineur, mettez l'interdit. Porteur de son diplôme, sera-t-il admis au serment? Nul ne le soutiendra. Le droit civil retentit pour lui dans le domaine du droit public. Il en est ainsi pour la femme. Ce n'est plus, répétons-le, l'incapacité provisoire que le temps fait cesser, c'est l'incapacité permanente sur laquelle le temps ne peut rien.

La femme mariée appelée, par les auteurs du code civil, à remplir dans l'organisation judiciaire le rôle de l'avocat, peut-on concevoir une association d'idées plus antijuridique. Le caractère le plus rare et le privilège le plus précieux du Barreau ne réside-t-il pas dans cette indépendance dont l'Ordre s'est à toute époque montré si jaloux et si fier, que l'Empereur lui-même n'a osé restreindre que d'une main hésitante, et qui forme en réalité la première garantie du client.

Que devient cette indépendance dans le patrimoine de la femme mariée? La voyez-vous contrainte à suivre son mari dans une autre résidence quand son devoir l'appelle au palais; la voyez-vous assujettie à conserver la défense d'une cause qu'elle croit injuste, ou à abandonner un procès dont elle peut assurer

le triomphe, de par l'obéissance qu'elle doit à son époux ; la voyez-vous soutenir à la barre une action dans laquelle celui-ci figure au banc adverse?

N'en doutons pas, si une loi, n'importe laquelle, avait entendu la faire asseoir parmi les avocats, elle aurait eu soin de supprimer en même temps ou la subordination de la femme mariée ou la discipline du Barreau. Question de détails, dira-t-on. Quand il s'agit de rechercher si cette loi intangible et insaisissable, dont nul ne peut nous indiquer la formule, existe en réalité, tous ces détails ont une grande importance.

La discipline du Barreau! N'est-ce donc rien au point de vue de la question en litige que ce texte de l'article 23 du décret de 1810 que je livre à vos méditations :

« Le conseil de discipline portera une attention particulière « sur les mœurs et la conduite des jeunes avocats qui feront leur « stage; il pourra, dans le cas d'inexactitude habituelle ou d'in- « conduite notoire, prolonger d'une année la durée du stage, « même refuser l'admission au tableau. »

Comme la notion de la femme avocat se concilie bien avec de telles attributions déférées au conseil! Les mœurs de la jeune fille surveillées par les dignitaires de l'Ordre, la conduite du jeune stagiaire appréciée par la consœur, mûrie dans le célibat, qu'aucun texte n'écarte des honneurs de la profession, voire même du bâtonnat. Est-ce que deux conseils de discipline, de sexe différent, n'eussent pas été la conséquence obligée de l'innovation hardie, attribuée soit aux rédacteurs du décret, soit à une législation postérieure, en quelque sorte immanente, dont il n'existe aucun monument?

Au même degré que l'incapacité civile de la femme, son incapacité physique eût frappé le législateur, s'il avait eu l'intention de l'admettre au Barreau. Le décret du 2 juillet 1812 contient des règles précises pour assurer la prompte expédition des procès, légitime et constant souci du pouvoir impérial. Abandonnant au domaine de la pure fantaisie la « mulier linguata », remarquons qu'à toutes ces causes de remise, que comportent nos pauvres infirmités humaines, il est peu vraisemblable qu'on eût laissé s'adjoindre, sans y parer, celles que la maternité attendue ou réalisée entraîne à sa suite. Soucieux du prestige et de la dignité du prétoire, le législateur eût-il envisagé, sans revenir sur ses pas, la chose est difficile à dire, mais dans l'intérêt de notre cause nous ne croyons pouvoir la taire, le conseil d'une partie, dans le feu de l'improvisation, interrompant soudain son plaidoyer pour doter inopinément l'empire d'un nouveau citoyen. Office viril, exprime le jurisconsulte romain avec son rare bon sens. Confessons qu'il n'a pas tort! Si elle n'est pas dans notre droit, la *femme avocat* n'est pas davantage dans nos mœurs. Tout chez nous la repousse, tout chez nous la condamne.

Telles sont les observations que nous suggère, analysé en ses points essentiels, complété par la loi du 22 ventôse an XII et mis en regard de l'ensemble de la législation, le décret du 14 décembre 1810, régulateur unique et loi suprême du Barreau, sous les modifications de l'arrêté royal du 5 août 1836.

Pas une de ses prescriptions principales, répétons-le, quand on scrute sa pensée ou qu'on tient compte des précédents, quand à côté de la lettre on en pénètre l'esprit, qui ne contienne, vivante quoique muette, l'exclusion de la femme, le maintien à ce sujet de la règle primordiale du droit ancien ; pas une de ses prescriptions principales qui puisse se concilier avec l'introduction de la femme au sein de la corporation reconstituée par ce décret.

Disons-le en toute sincérité et n'hésitons pas à formuler la pensée générale : le jour où la femme entrera dans l'Ordre, l'Ordre des avocats aura cessé d'exister. La liberté absolue de cette profession, rejetée par nos lois, et s'y glissant à la dérobée, sera venue détacher de notre édifice judiciaire une de ses pierres fondamentales, nous ramenant aux jours funestes des hommes de loi et des défenseurs officieux. Nous en garde le ciel !

Est-il nécessaire d'examiner bien longuement, pour terminer ce travail déjà si étendu, la loi du 20 mai 1876, sur la collation des grades académiques, qui n'a pas eu pour objet de modifier la constitution du Barreau et dont on invoque néanmoins l'autorité au profit de la femme avocat ?

Les articles 40 et 41 de cette loi, siège de la question, en établissant une distinction naturelle et logique entre l'exercice d'une profession et l'admission aux emplois publics, n'ont apporté dans leur contexte aucun changement à la législation préexistante. Le mode de collation des grades a été changé, rien de plus; les effets en sont restés les mêmes.

Rapprochez de l'article 40 : « Nul ne peut exercer une profes- « sion pour laquelle un grade est exigé par la loi ou en vertu de « la loi, s'il n'a obtenu ce grade et l'entérinement de son diplôme « conformément à la présente loi » l'article 36 de la loi antérieure du 1er mai 1857 : « Nul ne peut pratiquer en qualité « d'avocat, de médecin, de chirurgien, etc., s'il n'a été reçu doc- « teur conformément aux dispositions de la présente loi », et vous constaterez aussitôt qu'il n'existe aucune différence appréciable entre ces textes. Si l'accès de la femme au Barreau n'est pas compris dans l'un, il ne l'est pas davantage dans l'autre.

Soumettez au même examen comparatif l'article 41 de la loi nouvelle : « Indépendamment des conditions qui sont ou seront « établies par la loi, nul n'est admissible aux fonctions qui exi- « gent légalement la possession d'un grade, s'il n'a obtenu ce « grade et l'entérinement de son diplôme conformément à la « présente loi » mis en regard de l'article 35 de la loi ancienne : « Nul n'est admis aux fonctions qui exigent un grade, s'il n'a « obtenu ce grade de la manière déterminée par la loi », le résultat sera identique.

Pourquoi, en effet, la loi récente ajoute-t-elle cette formule nouvelle au texte ancien : *indépendamment des conditions qui sont ou seront établies par la loi?* Pour montrer que le gouvernement, en affranchissant l'enseignement supérieur de son intervention dans la collation des grades, a entendu rester le maître d'exiger en dehors du grade de nouveaux éléments de capacité pour l'admission aux emplois publics. Et, immédiatement, l'esprit et la portée de la loi, comme la valeur et le sens des paroles de M. Frère-Orban, citées dans le travail de mon jeune contradicteur, se déroulent à nos yeux ; la distinction établie entre l'exercice de la profession et l'accession aux emplois apparaît au grand jour. Pour la première, nulle autre condition de capacité ne peut être requise ; pour la seconde, la loi peut en instituer. Voilà la loi de 1876. Elle ne s'occupe de la femme qu'en son article 43, en disposant que « le gouvernement est autorisé à « fixer les conditions d'après lesquelles les femmes peuvent être « admises à l'exercice de certaines branches de l'art de guérir », montrant ainsi de plus près, suivant nous, que, si elle a accepté la femme médecin, elle n'a pas porté ses regards sur la femme avocat et ne lui a pas donné droit de cité dans notre pays. Dans ces conditions, il nous semble téméraire de supposer que, dans son esprit, la loi est favorable à l'entrée de la femme au Barreau. En réalité, elle ne s'en occupe pas. En traitant des grades, elle n'étend son action que sur la capacité de ceux qui les obtiennent et sur les droits qu'ils y puisent, les autres éléments légaux de l'exercice de la profession ou de l'admission aux emplois lui restant étrangers.

Aussi, quand on signale dans le rapport de la section centrale que la loi constitue peut-être une première étape vers la liberté absolue des professions, a-t-on soin d'ajouter que les esprits ne sont pas suffisamment préparés à une réforme aussi radicale, et qu'il est plus prudent de n'y arriver que graduellement, en commençant par une réforme plus urgente et ayant toute chance d'aboutir : l'émancipation de l'enseignement supérieur. De l'émancipation de l'enseignement supérieur à l'admission de la femme dans l'Ordre des avocats, il reste encore plus d'une étape à parcourir.

Pour donner à la loi une portée plus vaste et y trouver la consécration du droit que l'on revendique ici, que faut-il ? Prétendre qu'en dehors de l'obtention du diplôme et de son entérinement, aucune condition ne peut être requise du récipiendaire. Dès qu'il a conquis le grade, l'exercice de la profession lui est pleinement assuré. Mais alors, plus de serment, la loi de 1876 n'en parle pas ; plus de stage, elle est muette sur ce point ; plus de conseil de discipline exerçant son autorité sur l'avocat, suspendant l'un, rayant l'autre en dépit de son grade, elle ne l'institue pas. L'indigne, l'interdit, le condamné de l'article 31 du code, l'homme perdu de vices, le tenancier d'une maison de débauche, son diplôme à la main, a le droit de se présenter à votre barre. Non, n'est-ce pas?

Il y a donc des conditions qui ne se trouvent pas dans la loi de 1876, et la question redevient entière ; elle se pose à nouveau dans ces termes dont il est impossible de la faire sortir : le décret du 12 décembre 1810 a-t-il admis la femme à l'exercice de la profession d'avocat ou l'en a-t-il exclue?

Laissons en conséquence de côté des dispositions légales dont ni le texte, ni l'esprit, ne peuvent nous fournir des éléments de décision, et répétons en toute sécurité ce que nous disions tantôt : dans l'état actuel de notre législation, la femme n'est point admise à l'exercice de cette profession.

Est-elle néanmoins en droit de prêter le serment et de porter le titre d'avocat? Au cours de notre argumentation, nous avons déjà répondu à cette thèse subsidiaire. C'est tout l'un ou tout l'autre : ou l'exercice de la profession, le serment et le titre, ou l'incapacité absolue d'exercer la profession qui entraîne avec elle l'impossibilité d'en porter le titre et d'en prêter le serment. Que serait, en effet, le serment de ne rien dire ni publier de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique, de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques, de ne conseiller ni dé-

fendre aucune cause que l'on ne croira pas juste en son âme et conscience, dans la bouche d'une personne que la loi écarte de la barre, à qui elle interdit d'y paraître comme avocat? Ce serait un acte sans effet et sans cause, un vain simulacre que rien n'autorise. Ce serment porte exclusivement, nous venons de le voir, sur l'exercice de la profession; il ne peut être prêté que par celui qui, les conditions de stage accomplies, pourra l'exercer un jour. C'est, dans le système du décret de 1810, le premier pas dans la carrière; pour être admis à l'y poser, il faut être apte à la parcourir dans la suite. De même pour le titre.

C'est ce qu'a décidé un arrêt de votre cour, en date du 9 février 1863 (BELG. JUD., 1863, p. 503), où je lis ce considérant : « Attendu que le titre d'avocat peut se comprendre sans l'exer- « cice pratique et réel de la profession, mais qu'on ne saurait le « concevoir sans qu'il renferme en même temps l'aptitude, la « faculté à cet exercice. »

Il n'est pas indifférent d'ajouter sous ce rapport que nous repoussons, quant à nous, de toutes nos forces, la théorie d'un vieil arrêt de la cour de cassation française, faisant du procureur général qui conclut et de la cour qui prononce une seconde commission d'entérinement du diplôme. D'accord sur ce point avec les savants auteurs belges du *Manuel de la profession d'avocat*, nous revendiquons pour tous deux le droit de s'assurer si le récipiendaire, dont l'un requiert et dont l'autre reçoit le serment, est digne de le prêter. A partir de son serment, sa vie professionnelle relève en premier degré du conseil de discipline. Sa conduite antérieure subit le contrôle successif des autorités qui l'admettent au serment et l'inscrivent au stage : la cour et le conseil. Tels sont pour nous les vrais principes.

La question n'a d'ailleurs qu'une importance secondaire, la doctrine et la jurisprudence étant unanimes à reconnaître que, lorsqu'il s'agit des conditions substantielles requises pour l'exercice de la profession d'avocat, le ministère public et la cour ont compétence, l'un pour s'opposer à l'admission au serment, l'autre pour la refuser. Il ne nous en faut pas davantage.

Au nom de notre office, et par les considérations que nous venons de développer, nous requérons qu'il plaise à la cour de déclarer et dire pour droit que la demoiselle Popelin ne sera point admise par elle à prêter serment en qualité d'avocat, les dispositions du décret du 14 décembre 1810 n'étant pas applicables aux femmes. »

Après le procureur général, Me GUILLERY développe en ces termes les conclusions qu'il a déposées au début de l'audience :

« La sagesse du décret de 1810 a voulu que les docteurs en droit fussent présentés à la prestation de serment par un ancien de l'Ordre. C'est pour la cour une garantie que l'on ne soulèvera pas devant elle des questions indignes d'occuper son attention. Ancien Bâtonnier, père de famille, je ne puis oublier le respect que je dois à la justice d'une part, à la femme d'autre part. Et si j'avais pu entrevoir un seul instant les conséquences redoutables de l'admission de la femme au barreau, que signalait tantôt M. le procureur général, les sentiments de mon cœur se seraient révoltés, et je ne serais pas à la barre.

J'ai été surpris d'entendre invoquer ici, pour repousser nos prétentions, les lois romaines et la législation du moyen âge. Les principes consacrés par ce droit sont à jamais disparus. Et c'est un bien. Nos principes d'égalité humaine se sont inspirés du christianisme, qui a relevé la femme, et repoussent ces doctrines orientales qui font de la femme un être destiné aux plaisirs de l'homme. Vous parlez du moyen âge? Quant à moi, cette terrible parenthèse dans la marche, dans l'histoire du progrès, me fait horreur. Jamais je n'oserais invoquer, pour rejeter une demande comme la nôtre, l'esprit de la législation d'une époque pendant laquelle les théologiens s'épuisaient en discussions — honteuses — sur le point de savoir si la femme avait une âme. Notre droit moderne, c'est la protestation de l'honneur de la femme contre la corruption romaine et les ignominies du moyen âge.

J'aborde l'examen du point capital au débat. Mlle Popelin se présente devant la cour munie d'un diplôme régulier, en bonne et due forme. Ce diplôme a été examiné par la commission d'entérinement et entériné. Parmi les signatures des membres de cette commission, je relève celles de deux conseillers à la cour de cassation. Assurément, ces magistrats ne pouvaient se méprendre sur la portée de l'acte qu'ils signaient. Ils devaient se dire que Mlle Popelin, en possession de son diplôme, de son titre, allait en réclamer le bénéfice. C'était à la commission d'entérinement ou plutôt au seuil de ses études universitaires, qu'il fallait arrêter Mlle Popelin et non pas ici où il s'agit de remplir une simple formalité.

Et si l'on ne s'était pas opposé à la prestation de serment de Mlle Popelin, son entrée au Barreau n'y eût pas provoqué plus d'étonnement qu'à l'Université. Mais la présence des femmes au Palais est-elle donc une nouveauté? Ne les voyons-nous pas dans les instances en divorce? Ne les avons-nous pas déjà vues plaider à la barre? Faut-il vous rappeler la plaidoirie d'une jeune veuve contre Chaix d'Est-Ange? Et celle de Mlle de Lacoste devant la cour de cassation de France en 1807? Plaidoiries qui ont fait l'admiration de l'auditoire.

Si je puis résumer l'argumentation de M. le procureur général, je la réduirai à cette double proposition : d'abord nos lois ne parlent point de la femme; ensuite la loi de ventôse an XII se sert du terme « homme » qui l'exclut.

C'est un principe d'interprétation que le masculin emporte le féminin comme le singulier emporte le pluriel.

On invoque les dispositions de la loi de ventôse. Mais c'est une loi sur les écoles de droit. A cette époque, ces écoles étaient fermées aux femmes. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Que devient alors l'objection?

On nous oppose l'opinion de Napoléon qui, dit-on, méprisait les femmes. Mais ne méprisait-il pas les hommes?

D'ailleurs, le décret de 1810 n'est pas son œuvre; sa pensée n'y a pas passé. Ce décret est l'œuvre de Cambacérès, devant qui Napoléon a cédé, comme il l'a fait plus d'une fois dans la discussion du code civil.

Et si le décret ne s'oppose pas à l'admission des femmes au Barreau, que faut-il penser de la loi du 20 mai 1876 sur la collation des grades académiques? Comment, sous l'empire de cette loi, Mlle Popelin a pu obtenir son diplôme de docteur en droit! Et ce diplôme ne lui conférera aucun droit!

Quant à soutenir que la femme ne peut être avocat parce qu'elle ne peut être assumée comme juge, l'argument est facile à réfuter. N'en est-il pas de même de l'étranger et du mineur avocat?

Je n'examinerai pas ici la question de l'autorisation maritale qui pourrait paralyser ou gêner l'exercice libre ou indépendant de la profession d'avocat. Lorsque la question se présentera, vous aurez à l'examiner; ce n'est pas le cas aujourd'hui.

Vous craignez, Monsieur le procureur général, pour la pudeur, la délicatesse, la dignité de la femme qui devra se trouver dans une réunion d'hommes. Mais partout où se trouve la femme, la politesse la suit. Nos mœurs n'y feront que gagner, croyez-le bien; elles s'épureront.

D'ailleurs, il ne s'agit pas ici de la question d'exercice de la profession, mais bien de la prestation de serment. Et, quant à moi, je m'en réfère à la doctrine de la cour de cassation de France. M. le procureur général, qui invoquait tantôt les lois romaines et les législations du moyen âge, repousse le système de ce qu'il appelle un *vieil* arrêt. Mon honorable contradicteur oublie-t-il donc que PORTALIS, le fils, à même de connaître le décret de 1810, présidait la chambre de la Cour suprême qui a rendu l'arrêt de 1840?

Et que M. le procureur général me permette de lui poser une question. Comment s'y prendrait-il pour refuser l'admission au serment d'un juge qui se présenterait muni d'un arrêté royal de nomination, titre exécutoire comme l'est celui de Mlle Popelin?

Je m'arrête, Messieurs, et je laisse le soin de continuer la réfutation des objections soulevées par le ministère public à mon jeune confrère, M. LOUIS FRANK, dont le travail sur la *Femme Avocat* a déjà été l'objet des éloges de M. le procureur général. »

Me FRANK expose l'état de la jurisprudence sur la question :

« Le jeune avocat rappelle que la cour de Nîmes avait refusé en 1840 d'admettre à la prestation de serment un docteur en droit d'une immoralité notoire. La cour de cassation a cassé cet arrêt et a renvoyé l'affaire devant la cour d'Aix, qui s'est ralliée à la thèse de la cour suprême.

Me FRANK examine ensuite le caractère qu'il faut assigner au visa du diplôme par le procureur général. La loi de ventôse an XII, dit-il, a porté remède à des abus très graves. Certaines personnes faisaient métier de passer des examens pour d'autres personnes. Par le visa, on a voulu empêcher des fraudes semblables. Le visa atteste que la personne qui a présenté le diplôme a réellement passé l'examen prescrit par la loi.

Pour prêter le serment d'avocat, continue Me FRANK, aucune condition n'est requise. Les étrangers même doivent être admis. Me CRESSON, dans son récent Manuel, dit que les questions de nationalité ne peuvent se présenter qu'au moment de l'admission au stage. Il n'est même pas nécessaire de jouir des droits de citoyen. C'est ainsi qu'en 1862, la cour d'Alger, ayant admis un israélite à la prestation de serment, et un pourvoi ayant été formé contre cet arrêt, la cour de cassation, par un arrêt du 15 février 1864, a décidé que l'exercice de la profession d'avocat ne dépendait pas de la jouissance des droits du citoyen. (A cette époque,

les israélites d'Algérie ne jouissaient pas encore des droits du citoyen français.)

Me Frank passe ensuite en revue les travaux préparatoires de la loi belge du 20 mai 1876 sur la collation des grades académiques et conclut en soutenant que les discussions qui ont eu lieu aux Chambres sont favorables à sa thèse. Il fait ensuite un exposé complet de la législation comparée sur la matière. »

Me Guillery ajoute encore quelques mots. Il termine par une fort belle péroraison qui soulève, dans la salle, des murmures approbateurs.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que Me Jules Guillery, avocat et ancien bâtonnier de l'Ordre, présente à la cour la demoiselle Marie Popelin, munie d'un diplôme de docteur en droit, obtenu par elle de l'Université libre de Bruxelles, après y avoir subi avec distinction les examens à ce requis, diplôme dûment entériné le 24 juillet 1888 par la commission spéciale instituée en vertu de la loi du 20 mai 1876, et demande qu'il plaise à la cour admettre la dite demoiselle à la prestation de serment, conformément à l'art. 20 de la loi du 20 mai 1876 et aux articles 13 et 14 du décret du 14 décembre 1810 ;

« Attendu que cette demande ne saurait être accueillie ; que la loi qui nous régit, d'accord avec nos mœurs dont elle est l'expression et le reflet comme avec les traditions du passé, ne permet pas à la femme d'exercer devant les tribunaux la profession d'avocat ;

« Attendu que la nature particulière de la femme, la faiblesse relative de sa constitution, la réserve inhérente à son sexe, la protection qui lui est nécessaire, sa mission spéciale dans l'humanité, les exigences et les sujétions de la maternité, l'éducation qu'elle doit à ses enfants, la direction du ménage et du foyer domestique confiée à ses soins, la placent dans des conditions peu conciliables avec les devoirs de la profession d'avocat et ne lui donnent ni les loisirs, ni la force, ni les aptitudes nécessaires aux luttes et aux fatigues du Barreau ;

« Attendu que si, dans l'ancienne Rome, quelques femmes ont pris part aux débats judiciaires, les inconvénients de leur participation provoquèrent des dispositions expresses qui interdirent à jamais aux femmes l'accès du Forum ; que le droit coutumier demeura sur ce point conforme au droit romain ;

« Attendu que les législations modernes qui régissent le continent européen presque tout entier, et notamment la France et la Belgique, ont, sous l'empire des mêmes motifs, placé dans les attributs de l'homme, à l'exclusion de la femme, un office que la loi romaine qualifiait d'office viril ; que même les lois autrichiennes, allemandes, espagnoles et russes ont interdit aux femmes les études universitaires ;

« Attendu que, lorsqu'après 1789, la tourmente révolutionnaire eût emporté l'Ordre des avocats et l'eût remplacé par les hommes de loi et les défenseurs officieux, sans que ces derniers eussent à justifier d'aucune condition de capacité, il n'existe aucun document quelconque, relatif à cette création nouvelle, qui renferme un seul mot permettant de supposer que la femme puisse se trouver comprise sous cette dénomination d'homme de loi ou de défenseur officieux ; que, de 1790 à 1804, alors que la liberté eût parfois été poussée jusqu'à la licence la plus effrénée, jamais aucune femme n'a soulevé semblable prétention ;

« Attendu que la loi du 22 ventôse an XII a rétabli l'Ordre des avocats et engendré le décret du 14 décembre 1810, qui règle l'exercice de la profession et la discipline du Barreau ; que ce décret, sauf quelques modifications absolument étrangères au débat actuel introduites par l'arrêté royal du 5 août 1836, est encore en vigueur aujourd'hui et ne peut être interprété qu'à la lumière des principes de la loi de l'an XII, dont il est la suite et le complément ;

« Attendu que si cette loi de l'an XII ne renferme point une disposition spéciale consacrant expressément l'exclusion de la femme de l'Ordre des avocats, on peut sans témérité affirmer que, si la loi avait voulu rompre avec les traditions constantes du passé et ouvrir à la femme la carrière du Barreau, elle l'eût certainement déclaré ; que l'opinion de Napoléon sur le rôle de la femme dans la société ne saurait prêter aucun appui à la thèse de la demoiselle Popelin ;

« Attendu, d'ailleurs, que, si l'on consulte les travaux préparatoires de la loi de l'an XII, et notamment les termes de l'exposé des motifs développés devant le Corps législatif par le conseiller d'État Fourcroy, le doute, s'il avait pu exister, disparaîtrait absolument : « C'est, disait-il, au moment où la nation française va « jouir d'un code... qu'il est surtout utile de lui offrir les moyens « d'étudier ses lois et de former pour leur défense des *hommes* « capables d'en apprécier les mérites et d'en faire une sage application... L'un des plus importants résultats du projet qui « vous est soumis consiste dans la garantie que le gouvernement « et les citoyens trouveront bientôt, soit pour le choix des juges, « soit pour celui des *défenseurs* et des avoués. Ce que l'ancien « ordre de choses avait de bon à cet égard sera rétabli par la loi « nouvelle ; le titre IV prescrit des mesures qui doivent assurer « que les choix ne pourront porter par la suite que sur des *hom-* « *mes* dignes de la confiance publique... Il (ce projet) écartera « du temple des lois ceux qui oseraient le profaner sans titre et « sans lumières ; il formera des *hommes* éclairés à la profession « d'avocat » ;

« Attendu que ces termes sont clairs et précis et qu'il serait puéril de vouloir équivoquer sur le sens du mot *hommes*, employé exceptionnellement parfois comme comprenant et l'homme et la femme ; que le législateur de cette époque, comme il se voit dans la Constitution du 22 frimaire an VIII, se sert du mot *homme* quand il veut désigner l'être du sexe masculin et du mot *personne* quand il veut désigner indifféremment l'homme et la femme ;

« Qu'il est certain, d'ailleurs, que si la loi de l'an XII ne dit pas en termes exprès que la femme ne peut être avocat, c'est que cette disposition eût paru aussi étrange que superflue ; qu'à cette époque, comme naguère encore, l'innovation de la femme avocat eût contrarié, sinon blessé, les idées, les habitudes et les mœurs et ne s'était présentée à l'esprit de personne ;

« Attendu que le décret du 14 décembre 1810 dit dans la partie finale de son préambule : « En retraçant aujourd'hui les règles « de cette discipline salutaire dont les avocats se montrèrent si « jaloux dans les beaux jours du Barreau, il convient d'assurer « en même temps à la magistrature la surveillance qui doit « nécessairement lui appartenir sur une profession qui a de si « intimes rapports avec elle ; nous aurons ainsi garanti la liberté « et la noblesse de la profession d'avocat, en posant les bornes « qui doivent la séparer de la licence et de l'insubordination » ;

« Attendu qu'on ne peut admettre qu'après avoir ainsi caractérisé la profession de l'avocat, de celui qui peut être appelé à suppléer les juges et les officiers du ministère public sans pouvoir s'y refuser, la loi de l'an XII, comme le décret de 1810, ait pu songer à investir la femme des attributs de l'avocat, alors que le code civil en vigueur en 1810, et déjà élaboré en l'an XII, frappait la femme d'incapacité comme il le fait notamment dans les articles 37, 213, 214, 215, 217, 373, 391, 393, 399, 400, 442, 980, 1421, 1449, ne lui permettant pas d'être témoin soit dans les actes de l'état civil, soit dans les testaments, d'être tutrice ou membre d'un conseil de famille, si ce n'est pour ses descendants ; qu'on ne saurait concilier la liberté et l'indépendance, qualités essentielles de l'avocat, avec l'état de subordination de la femme vis-à-vis de son mari auquel elle doit obéissance, qu'elle doit suivre partout où il juge à propos de résider, et dont il lui faut le consentement pour pouvoir ester en justice comme pour contracter valablement ;

« Attendu que la loi du 20 mai 1876, à laquelle la demoiselle Popelin fait appel, est impuissante à lui donner le droit qu'elle revendique ; que cette loi, en autorisant toutes les universités, les universités libres comme celles de l'État, à délivrer des diplômes, et ce, en vue de l'affranchissement de l'enseignement supérieur, n'a fait que régler, comme l'indique son titre, la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires ; qu'elle ne touche en rien aux principes consacrés par la loi de l'an XII, ni aux prescriptions du décret de 1810 ; que l'article 43 de la loi de 1876, le seul qui parle de la femme, serait contraire à la prétention de la demoiselle Popelin, puisqu'il autorise le gouvernement à fixer les conditions d'après lesquelles les femmes pourraient être admises à l'exercice de certaines branches de l'art de guérir, sans faire aucune mention de l'exercice de la profession d'avocat ; que si M. Frère-Orban, lors de la discussion de la loi de 1876, a pu dire que le « diplôme enregistré », on pourra « exercer la profession » et que le diplôme est un titre « irrévo- « cable », ce serait inexactement interpréter ses paroles que d'en tirer la conséquence que la femme pourrait être admise à l'exercice de la profession d'avocat, nonobstant les lois contraires consacrées par une pratique séculaire ;

« Attendu que le diplôme délivré à la demoiselle Popelin par l'Université libre de Bruxelles prouve que les Universités en Belgique ne sont pas fermées à la femme ; que l'entérinement de ce diplôme par la commission spéciale instituée par le gouvernement atteste qu'il a été délivré conformément aux prescriptions de la loi ; que vouloir induire de cet entérinement que cette demoiselle serait habilitée à l'exercice de la profession d'avocat, serait supposer à la commission précitée un pouvoir qui n'appartient qu'à la législature ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le procureur général Van Schoor en ses conclusions conformes, dit n'y avoir lieu d'admettre la demoiselle Marie Popelin à prêter, aux termes des arti-

cles 13 et 14 du décret du 14 décembre 1810, le serment préalable à l'exercice de la profession d'avocat... » (Du 12 décembre 1888. — Plaid. MMes J. GUILLERY et L. FRANK.)

OBSERVATIONS. — La discussion de la question soumise à la décision de la Cour remettra nécessairement en mémoire le distique classique irrévérencieux :

Quid levius fumo? flamen; quid flamine? ventus.
Quid vento? mulier; quid muliere? nihil.

A côté de cette appréciation du poète, on pourrait en placer bien d'autres qui ont vengé la femme du reproche de légèreté, de fragilité et la question de l'aptitude de la femme aux emplois publics n'en serait pas pour cela résolue. Aussi est-il intéressant de rechercher comment a été appréciée et justifiée par les commentateurs du droit romain la règle : *Fœminæ ab officiis excluduntur*.

DANTOINE, dans ses *Règles du droit civil* (Règle 2, pp. 5 à 10), examine d'abord la portée de la Règle et parcourt les cinq hypothèses qu'elle prévoit : la femme ne peut être ni juge, ni magistrat dans le sens d'administrateur des affaires publiques; *elle ne peut postuler en qualité d'Avocat*; elle ne peut intervenir, c'est-à-dire assister quelqu'un en jugement; elle ne peut être Procureur, c'est-à-dire Procureur à plaids dans les affaires judicielles, *Procurator Forensis*. Puis il conclut dans les termes suivants, empreints de la plus haute élévation de pensée :

Il est temps de finir notre Règle par l'examen de ses motifs : car ce n'est pas assés de scavoir la décision de la Loi, si l'on ne scait encore quel est son esprit : La raison est l'âme de la Loi, comme la Loi est l'âme de la société civile.

Si donc les législateurs ont exclu de tout temps les Femmes des Offices publics, je dirai avec GODEFROY que les motifs de cette exclusion ne sont nullement de certains défauts que l'on attribue, et que l'on croit trouver dans ce sexe.

Est-ce l'inconstance? Souvent il est plus fixe dans ses sentiments que le nôtre.

Est-ce la fragilité? il fait souvent paraître plus de fermeté que nous.

Est-ce le défaut de pénétration? Les Femmes ont autant d'esprit que les Hommes, et dès lors qu'elles se portent à la vertu et à l'étude, elles y vont avec plus d'ardeur que nous, et y font plus de progrès.

Les Histoires nous préconisent un grand nombre d'Héroïnes dans l'exercice des Lettres, aussi bien que dans celui des armes : Et notre siècle voit briller parmi les Femmes des génies élevés, dont les Ouvrages, au raport d'un Poëte, font l'ornement de leur sexe et la honte du nôtre.

Enfin ce sublime philosophe, qui connaissait si bien la portée de l'esprit humain, et qui nous a donné de si belles idées d'une République heureuse, veut que les femmes aient part au gouvernement des affaires publiques et à l'exercice des charges, persuadé qu'elles ont toutes les capacités requises, et que si l'on prenait soin de cultiver leur esprit, on y trouverait toutes les dispositions nécessaires pour s'apliquer aux grands emplois et pour s'en acquiter dignement.

Quel est donc le motif de cette exclusion? Si nous en croïons la Loi, c'est l'usage et rien de plus, *Moribus Fœminæ prohibentur Judice dari, non quod non habeant animi Judicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur*.

Mais sur quoi est fondé cet usage? car tout usage pour n'être pas tyrannique doit être appuié sur la raison : Je réponds à cela, que c'est une raison de pudeur; cette pudeur qui sied si bien au sexe et qui par bienséance le doit éloigner des assemblées publiques.

Pourraient-elles postuler en qualité d'Avocat pour défendre la cause d'autrui, ou monter sur les rangs des Juges pour la régler, sans se meler parmi les gens de Justice, que Justinien appelle *Agmen Judiciale? Dedecet mulierem, quæ pudicitiæ suæ memor esse debet, in cœtum virorum prodire. Fœminæ ab omni officiali agmine separari debent*. Sans doute ce serait exposer cette pudeur, qui doit leur être si chère.

On peut donc assurer que la bienséance est la seule cause, qui a éloigné les Femmes de l'embarras des Offices publics; si ce n'est qu'on veuille ajouter pour seconde raison les ménagements, que l'on doit avoir pour la complexion de ce sexe, qui doit se réserver à des occupations plus douces et plus tranquilles.

(*Les Regles du droit civil*, dans le même ordre qu'elles sont disposées au dernier titre du Digeste. Traduites en français par J. B. DANTOINE, Docteur aux Droits, Avocat en Parlement, et aux Cours de Lion, Bruxelles, 1742.)

CHARONDAS LE CARON, avocat à Paris au commencement du XVIIe siècle, a, dans ses PANDECTES DU DROIT FRANÇAIS (t. II, p. 365, de l'édition de 1610), recherché à son tour la cause de l'exclusion des Femmes des emplois publics. Je ne résiste pas au plaisir de citer sa conclusion :

« Tout ce que dessus a esté introduit par coustume. *Nam, ut ait B. Ambrosius de Paradiso, cap.* 11. *Sicut vir publicis officiis, ita mulier domesticis ministeriis habilior æstimatur*. Je scay bien la raison qu'en rend *Harmenopulus, quia earum judicium fragile est et captioni expositum*. Mais plus me plaist celle du Jurisconsulte *in l.* 3 § *corporalia*, *D., de munerib.*, que c'est à cause du sexe, *quominus honores aut munera ipsis injungantur*. »

Si nous passions à notre XIXe siècle, nous y verrions que nos philosophes les plus estimés ont tous conservé la manière de voir des deux anciens jurisconsultes sur l'admission de la femme aux emplois publics. JULES BARNI était amené, dans le cours qu'il donnait en 1868 à l'Académie de Genève, à examiner la question et il résumait sa solution dans les termes suivants :

Je pense, en un mot, que ces fonctions publiques : élire des représentants, discuter les lois, gouverner l'Etat, administrer la justice, doivent revenir exclusivement aux hommes, parce que la vie qui convient en général aux femmes n'est pas la vie publique, mais la vie privée, la vie intérieure, et que leur vraie place n'est pas au forum, mais au foyer domestique.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

27 juin 1888.

SOCIÉTÉ ANONYME. — STATUTS. — VERSEMENT SUR LES ACTIONS. — BÉNÉFICE DU TERME. — FAILLITE DE LA SOCIÉTÉ. — DROIT DU CURATEUR.

Les associés d'une société anonyme ne prennent d'autre engagement que celui de verser de la manière prévue par les statuts le montant de leurs actions.

La personnalité des associés ne se confond pas avec l'être moral créé par l'association des capitaux. La mise en faillite de la société ne peut avoir pour conséquence de rendre exigibles immédiatement les versements à opérer sur les actions; les actionnaires ne sont pas déchus du bénéfice du terme que leur accordait le pacte social pour opérer ces versements; le curateur à la faillite de la société ne peut donc exiger les versements que dans les limites fixées par les statuts.

(LEFEBVRE C. LE CURATEUR DE LA SOCIÉTÉ D'ASSURANCES PATRIA BELGICA.)

Le Tribunal de commerce de Bruxelles avait rendu sur ces questions le jugement suivant, le 17 mars 1888 :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il ne peut être contesté que des décisions qui ont acquis l'autorité de la chose jugée, ont reconnu la validité de la société anonyme *Patria Belgica* et l'ont déclarée en faillite;

« Attendu que le dessaisissement résultant de l'état de faillite est inhérent à la personne du débiteur qu'il frappe d'une incapacité générale; il embrasse la généralité de son avoir qui est un et indivisible et la saisine qui en est la conséquence directe et immédiate opère d'une manière absolue au profit de la masse créancière, qu'elle substitue au débiteur (Bruxelles, 7 août 1871, PAS., 1872, II, 30);

« Attendu que l'article 1873 du code civil rend applicable aux sociétés de commerce les dispositions du titre IX, livre III, du même code, dans tous les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce;

« Attendu que la faillite est pour le commerçant ce que la déconfiture est pour le débiteur non-commerçant;

« Attendu que la faillite de la société *Patria Belgica* a entraîné sa dissolution de plein droit, par conséquent, à l'égard de tous, à partir du jugement qui l'a prononcée, et la société ne peut pas

revivre par le concordat (LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XXVI, nos 386, 387, 388, 389, 390);

« Attendu que la société anonyme est l'association des capitaux plutôt que celle des personnes : elle est représentée par des mandataires, l'associé n'est pas responsable au delà de son apport, les tiers qui traitent avec la société doivent compter sur les ressources que l'être moral possède;

« Attendu que le capital social représente la société; lorsque le capital entier n'a pas été versé, la personne de l'associé porteur d'une action nominative représente la partie du capital qui constitue le montant de son action;

« Attendu que toute personne en souscrivant des actions dans la société anonyme autorise, par ce seul fait, ses mandataires, les administrateurs, à l'obliger envers les tiers, dans les limites des opérations entreprises par la société, jusqu'à concurrence du montant de ces actions;

« Attendu que les tiers ont contracté avec le capital entier de la société;

« Attendu que si l'art. 16 des statuts sociaux stipule qu'on ne pourra appeler plus de 5 fr. par an et par action, sauf décision contraire de l'assemblée générale extraordinaire convoquée à cet effet, c'est là une mesure d'administration intérieure concernant uniquement les rapports des actionnaires avec l'administration de la société, de la société avec les actionnaires et des actionnaires entre eux, qui ne peut être opposée aux tiers qui ont traité avec la société sur la foi, non de versements partiels, mais de l'intégralité du capital social;

« Attendu que la volonté des associés ne peut avoir pour effet de rendre impossible ou de retarder l'exécution des engagements sociaux, qu'ils sont donc tenus de respecter et de remplir;

« Attendu que le droit que le défendeur prétend puiser dans l'article 16 des statuts a été anéanti par la survenance de la faillite, l'être moral, dans lesquels se confondent les droits du défendeur, a cessé d'exister et il est de l'essence du mandat conféré au demandeur, chargé de veiller aux intérêts des tiers, de pouvoir faire verser par les associés les sommes nécessaires à l'apurement du passif de la société;

« Par ces motifs, le Tribunal, M. le juge-commissaire entendu en son rapport fait à l'audience, déboutant les défendeurs de leurs fins et conclusions, les condamne solidairement à payer à la masse faillie : 1° fr. 1,527-40; 2° 9,000 francs pour versements sur 450 actions souscrites par leur auteur; les condamne, en outre, aux intérêts judiciaires et aux dépens... » (Du 17 mars 1888.)

Appel.

M. le premier avocat général LAURENT a donné son avis dans les termes suivants :

« L'article 16 de la société anonyme d'assurances *Patria Belgica*, porte « qu'on ne pourra appeler plus de cinq francs par « action et par an, sauf décision contraire de l'assemblée géné« rale extraordinaire, convoquée à cet effet ».

La société ayant été déclarée en faillite, le curateur a assigné les appelants en payement de 20 francs par action, et cette demande a été accueillie par le premier juge.

I. Le premier argument du curateur consiste à dire que la faillite a entraîné la mort de la société; que la convocation d'une assemblée générale étant devenue impossible, c'est le curateur qui a tous les droits de cette assemblée en même temps que ceux des administrateurs.

La conséquence de ce système serait l'omnipotence du curateur, qui aurait tous les droits et tous les pouvoirs que les statuts attribuent à l'assemblée générale et aux gérants. Il aurait même celui de modifier les statuts et de ne plus respecter les conventions librement consenties entre les actionnaires et la société. Ces engagements renferment en effet un terme, le curateur le supprime, et au lieu de demander 20 francs, il pouvait aussi bien appeler toute la partie du capital non versée et ruiner les actionnaires.

Cette conséquence inique doit dès l'abord frapper de suspicion la thèse de l'intimé. Il invoque l'intérêt des créanciers; sans doute, c'est un intérêt respectable, mais faut-il lui sacrifier l'intérêt tout aussi respectable des actionnaires, qui certes n'auraient pas contracté s'ils avaient pu se douter que, par des faits de mauvaise gestion auxquels ils sont absolument étrangers, la société serait déclarée en faillite et qu'on les priverait du bénéfice du terme. Personne n'est censé ignorer la loi, il est vrai; mais, comme j'espère le démontrer, il n'existe pas de texte qui proclame cette déchéance.

D'ailleurs, les créanciers trouvent la garantie de leurs droits dans l'article 123 de la loi sur les sociétés, qui leur permet de faire décréter par justice les versements stipulés aux statuts, et nécessaires à la conservation de leurs droits.

Par *versements stipulés aux statuts*, la loi désigne les versements exigibles, car les travaux préparatoires ne disent pas un mot d'une déchéance du terme qu'encourraient les actionnaires en cas de faillite.

M. PIRMEZ disait, dans son rapport, que les créanciers ne doivent pas être dépourvus du droit d'atteindre les actionnaires qui, s'étant engagés à verser des capitaux, n'ont pas encore exécuté leurs engagements. Les créanciers peuvent donc poursuivre en justice l'exécution de ces engagements, mais seulement des engagements entiers, c'est-à-dire en respectant les termes qui en font partie intégrante (1).

En cas de liquidation volontaire d'une société, les liquidateurs peuvent également exiger des versements, dans les limites des engagements pris par les souscripteurs, ainsi que le dit le rapport de la commission du Sénat. Or, ce rapport met sur la même ligne le droit que l'article 123 donne aux créanciers.

Le système de l'intimé offre d'ailleurs de singulières inconséquences. Il soutient que la société est morte. Cependant, il prétend agir en son nom, il la représente; or, on ne représente pas un mort, si ce n'est en vertu d'une fiction admise en droit héréditaire. Que si, au contraire, le curateur agit comme représentant des créanciers, il ne peut pas avoir plus de droits que ceux-ci, c'est-à-dire les droits inscrits dans l'article 123.

En vérité, l'actionnaire est fort mal traité dans ce système; quand il s'agit de son obligation, on veut le forcer à payer, et quand il s'agit de son droit de payer à terme, on soutient qu'il en est déchu.

II. La thèse de la dissolution de la société a été admise par le jugement dont appel. Il se base sur l'article 1873 du code civil, qui rend applicable les dispositions du code civil aux sociétés commerciales, dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et aux usages du commerce. Il applique l'article 1865, 4°, déconfiture d'un des associés, à ces sociétés, la faillite étant pour le commerçant ce que la déconfiture est pour le débiteur non commerçant, et en conclut que la faillite de la société *Patria Belgica* a entraîné sa dissolution de plein droit vis-à-vis de tous, à partir du jugement déclaratif (2).

En tranchant la question en ce sens, le jugement s'est mis en opposition avec la jurisprudence, notamment avec un arrêt de la cour de cassation de France (3), qui décide que la faillite d'une société commerciale (commandite) n'emporte pas la dissolution de la société.

TROPLONG, n° 937, et PARDESSUS, t. II, n° 1060, enseignent la thèse contraire. Je n'hésite pas à adopter l'opinion de la cour de cassation.

L'arrêt donne une raison péremptoire : aucun texte de loi ne déclare dissoutes de plein droit les sociétés en état de faillite. En effet, l'article 1865 du code civil parle exclusivement de la déconfiture de l'un des associés; les auteurs sont unanimes à enseigner que cette disposition est applicable à la faillite; mais comment est-il possible d'assimiler la faillite de la société entière à celle d'un de ses membres? Si le législateur avait voulu qu'il en fût ainsi, il s'en serait expliqué; on ne peut pas supposer gratuitement un pareil oubli de sa part. Or, la loi sur les sociétés prévoit quelques cas de dissolution, mais aucun ne concerne la faillite.

Pour TROPLONG, l'affirmative est « plus claire que le jour ». « La faillite est l'absorption de l'actif par le passif, le cas rentre « donc dans celui prévu par l'article 1865, 2°, l'extinction de la « chose ». La cour de cassation répond avec justesse, que l'extinction de la chose n'est pas une conséquence nécessaire de l'état de faillite, qui n'est pas incompatible par lui-même avec la conservation d'un reliquat actif.

La cour de Lyon, adoptant la jurisprudence de la cour de cassation, est encore plus explicite; la chose sociale, dit-elle, peut, par le résultat de la liquidation, subsister en tout ou en partie; elle ne périt que par la vente qui en est faite au profit des créanciers de la société aux termes de l'article 534 du code de commerce (528 de notre loi sur les faillites); jusque-là, la société,

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif*, pp. 193 et 518.

(2) Le jugement cite à tort LAURENT, *Principes*, t. XXVI, nos 386 et suiv., l'auteur n'examine pas la question.

(3) Cass. fr., 9 mai 1854, SIREY, 1854, I, 673, au rapport de RAYNOUARD.

qui a perdu l'administration de ses biens, en a néanmoins conservé la propriété, et continue relativement à ces biens d'exister à l'état de société (4).

L'assimilation de la faillite au cas d'extinction de la chose manque encore de base, par la raison que l'extinction de la chose implique la perte totale de la chose, tandis qu'en cas de faillite il y a toujours un certain avoir à distribuer (5).

J'ajoute que la disposition est empruntée à POTHIER, qui parle de la société contractée d'une certaine chose, et cite comme exemple la mort d'un animal mis en commun. Ces expressions et cet exemple indiquent clairement que POTHIER n'a pas songé à la perte totale ou partielle du capital d'une société, et rien ne prouve que les auteurs du code aient voulu donner aux mots *extinction de la chose*, un sens autre que celui que POTHIER leur attribuait.

PARDESSUS enseigne la même opinion que TROPLONG (6). « Dès « qu'une société est déclarée en faillite, dit-il, elle est nécessai- « rement dissoute, les gérants, les associés commandités, les « administrateurs des sociétés anonymes sont les mandataires du « corps social. Or, la faillite, soit du mandant, soit du manda- « taire, met fin au mandat. Dans de telles situations, et surtout « si l'on remarque que l'état de faillite dessaisit le failli de l'ad- « ministration de ses biens, il est impossible de concevoir com- « ment la société ne serait pas dissoute. »

Je réponds que si le mandat des gérants et des administrateurs a disparu, il a été immédiatement remplacé par celui du curateur; que si la société faillie n'a plus l'administration de ses biens, elle en conserve la propriété et que l'administration a immédiatement passée aux créanciers, qui exercent leurs droits par l'organe du curateur. Dans ces conditions, rien n'empêche la société de continuer, non pas pour faire de nouvelles affaires, mais pour terminer les anciennes et liquider la situation, à moins que, conformément à l'article 529, les créanciers n'autorisent de continuer l'exploitation de l'actif.

Un jugement du tribunal d'Anvers, du 29 décembre 1866 (7), a admis l'opinion de TROPLONG.

Cette décision assimile la faillite à l'extinction de la chose et ajoute que la cessation de la société devient d'autant plus évidente « que, par le dessaisissement légal prononcé par l'article 444, la « gestion sociale des capitaux est enrayée ». Il est certain que cette gestion ne sera plus ce qu'elle était dans le passé, mais aucun texte de loi n'empêche qu'elle continue provisoirement, dans les conditions requises par la loi sur les faillites.

Ce n'est donc pas dans le code civil qu'il faut chercher la solution de la question; ce n'est pas davantage dans la loi sur les sociétés, qui est muette, mais bien dans la loi sur les faillites. Or, aux termes de l'article 444, le failli est, à compter du jugement déclaratif, dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, administration qui passe au curateur. J'en conclus : 1° que la société faillie conserve la propriété de ses biens; 2° qu'elle continue, jusqu'à la clôture de la faillite, à former une individualité juridique distincte de celle des associés, parce qu'il n'y a pas de confusion entre leurs patrimoines respectifs; 3° que le curateur prend la place des gérants et administrateurs, mais qu'il ne peut pas avoir plus de droits qu'eux, que, par conséquent, il ne peut pas réclamer une dette non exigible; 4° qu'il peut convoquer les actionnaires; il n'y a là aucune impossibilité, ni de fait — les actionnaires sont tous connus — ni de droit, puisque le curateur exerce les droits des administrateurs et notamment celui de convoquer une assemblée extraordinaire.

III. Un argument du jugement est conçu en ces termes : « Le « dessaisissement résultant de la faillite est inhérent à la personne « du débiteur qu'il frappe d'incapacité générale; il embrasse la « totalité de l'avoir, la saisine opère d'une manière absolue au « profit de la masse créancière qu'elle substitue au débiteur. » Ce principe est juridique; il a été consacré par un arrêt de Bruxelles, du 7 août 1871 (8). Il est inscrit dans la loi; mais il ne faut pas en étendre l'application au delà des termes de la loi, et en conclure que la saisine qui appartient à la masse, ou plutôt au curateur qui la représente, s'étend sur des biens qui, au jour de la déclaration, n'étaient pas entrés dans le patrimoine du failli; notamment sur des créances, sur des tiers qui avaient terme pour les payer, et il semble que ce soit la pensée du jugement, quoi qu'il ne s'en explique pas catégoriquement.

IV. Le curateur fonde ensuite son action sur l'article 116 de la loi sur les sociétés, qui permet aux liquidateurs d'exiger des associés le payement des sommes qu'ils se sont engagés à verser dans la société et qui paraissent nécessaires au payement des dettes (9).

Cet article se trouve dans la section VIII de la loi intitulée *De la liquidation des sociétés*, et la première question qu'on doit se poser est celle de savoir si les dispositions de cette section sont applicables en cas de faillite. La négative me paraît certaine. La loi de 1851 renferme dans les chapitres III et V de nombreuses dispositions sur la liquidation des faillites; c'est dans cette loi qu'est le siège de la matière, non dans la loi sur les sociétés. Aussi le rapport de M. PIRMEZ ne dit-il pas un mot de cette application (10). Le préambule de ce document indique clairement que le législateur a voulu combler une lacune, qui existait dans le code de commerce et même dans les nouvelles lois françaises, qui ont complètement passé sous silence la liquidation des sociétés, point d'une haute importance qui a fréquemment soulevé des questions délicates.

Or, certes, cette lacune n'existait pas pour les faillites; le législateur avait pourvu à la liquidation judiciaire.

Les principales dispositions du projet furent, en conséquence, puisées dans une loi anglaise de 1866.

Ces dispositions et celles de la loi sur les faillites règlent donc des situations toutes différentes. Leur origine d'abord diffère complètement. Je crois avoir démontré que la faillite d'une société n'entraîne pas la dissolution de sa personnalité juridique, tandis que, comme le disait formellement M. PIRMEZ, en droit, la dissolution d'une société détruit l'être moral dans lequel la société se personnifiait, et une simple communauté d'intérêts le remplace.

De plus, la liquidation d'une faillite est forcée, tandis que la liquidation d'une société, prévue par les articles 111 et suivants, est volontaire. Elle résulte de la libre convention des parties, constatée dans les statuts ou formulée par le vote d'une assemblée générale (art. 112). Enfin, l'une se fait en justice, l'autre a lieu en dehors de l'intervention du pouvoir judiciaire.

S'il est vrai que le but à atteindre soit le même, la terminaison des affaires, les moyens ne sont pas les mêmes; ainsi on ne trouve pas en matière de liquidation amiable de dispositions analogues à l'article 458 de la loi sur les faillites; la liquidation ne rend donc pas obligatoire l'apposition des scellés, ni l'intervention d'un juge, etc., etc.

V. En admettant même que l'article 116 puisse être invoqué en matière de faillite, encore ne serait-il pas applicable aux dettes non exigibles.

M. PIRMEZ ne s'est pas expliqué sur la question. « L'article 73, « dit-il, détermine le droit qu'ont les liquidateurs d'exiger les « versements des sociétaires; ils pourront rechercher les anciens « titulaires d'actions. »

Mais le rapporteur du Sénat a été fort explicite sur la question.

« Les versements à effectuer, dit-il, étant réellement le gage « des créanciers, l'article 115 (116) dispose que les liquidateurs « peuvent exiger le versement, dans la limite des engagements « pris par les souscripteurs (11). »

Ou ces derniers mots n'ont pas de sens, ou ils signifient que les liquidateurs doivent respecter les conventions faites entre les actionnaires et la société. La comparaison entre les articles 116 et 117 de la loi rend cette conséquence évidente, car tandis que les liquidateurs, aux termes de l'article 117, doivent payer toutes les dettes de la société, sans distinction entre les dettes exigibles et les dettes non exigibles, l'article 116 ne les autorise nullement à appeler des versements non exigibles.

VI. Le troisième moyen de l'intimé consiste à dire que l'actionnaire ne doit pas être considéré comme un débiteur, mais comme un associé. Le curateur lui tient donc ce langage : comme débiteur, vous avez droit au terme; comme actionnaire, vous en êtes déchu; Payez! C'est une étrange situation. J'estime, quant à moi, que la société n'étant pas dissoute, c'est dans le contrat de société qu'il faut chercher les droits et les obligations de l'actionnaire, même au cas de faillite; or, parmi les dettes se trouve la partie de l'action non payée, qu'il a souscrite avec les conditions mises à cette souscription.

VII. Le jugement dit avec raison que les tiers qui traitent avec la société doivent compter sur les ressources que l'être moral

---

(4) Lyon, 3 juillet 1862 (SIREY, 1863, II, 139).
(5) LAURENT, *Principes*, t. XXVI, n° 372.
(6) T. II, n° 1060.
(7) *Jurisprudence du port d'Anvers*, p. 382.
(8) PAS., 1872, II, 30.
(9) Le jugement ne dit rien de cet article.
(10) GUILLERY, *Commentaire législatif*, p. 140, n° 74.
(11) GUILLERY, p. 518.

possède. Cela est incontestable, mais ils n'ont pu compter que sur ces ressources et, puisque les statuts rendus publics déclarent qu'on ne peut appeler plus de cinq francs par an, les tiers n'ont le droit de compter que sur cette annuité. On ne soutiendrait pas sérieusement qu'ils ont pu prévoir le cas de faillite de la société et l'exigibilité de l'action tout entière. D'abord ils n'auraient certes pas traité dans la perspective d'une faillite, puis aucun texte de loi n'a pu leur apprendre qu'en ce cas les versements sont immédiatement et intégralement exigibles.

VIII. Le jugement insiste : les tiers ont traité avec le capital entier de la société. C'est une erreur. Ce serait en tout cas, une grande imprudence, puisque les statuts leur apprennent qu'il n'est exigible que par annuités.

IX. L'article 16 des statuts de *Patria Belgica*, qui ne permet pas d'appeler plus de cinq francs par an et par action, sauf décision contraire de l'assemblée générale extraordinaire, est une grave objection contre la solution que le jugement a donnée à la question. Il l'écarte en s'appropriant les termes d'un arrêt du 31 décembre 1839 (Pasic., 1839, II, 67). Cette stipulation, dit cet arrêt, concerne seulement les rapports des actionnaires avec l'administration, de celle-ci avec eux et des actionnaires entre eux ; elle ne peut être opposée aux tiers qui n'ont pas contracté avec une partie du capital, mais bien avec le capital entier. L'arrêt dit que la chose est évidente; aussi n'a-t-il pas cru devoir la démontrer; il renferme une affirmation, rien de plus.

Je ferai remarquer en outre : 1° qu'il s'agissait, dans l'espèce, de liquidation de société et non de faillite; 2° que l'arrêt a été rendu sous l'empire du code de commerce de 1808, qui n'organisait pas la publicité des sociétés anonymes comme la loi de 1873. Or, aux termes de l'article 41 de cette loi, la situation du capital social doit être publiée au moins une fois par année, à la suite du bilan, et cette situation doit comprendre l'indication des versements effectués : cette publicité a évidemment été prescrite dans l'intérêt des tiers ; ceux-ci ne contractent donc pas avec le capital entier, mais avec la partie du capital effectivement versée.

X. « La volonté des associés, dit encore le jugement, ne peut « avoir pour effet de rendre impossible ou de retarder l'exécu« tion des engagements sociaux. » Je réponds de nouveau que les tiers savent par la publication des statuts et par celle du capital que les actionnaires ont le droit de refuser un appel de fonds supérieur à 5 francs par an. S'ils ont traité néanmoins avec la société, c'est à leurs risques et périls.

XI. « Enfin, dit la décision attaquée, le droit que l'actionnaire « prétend puiser dans l'article 16 des statuts a été anéanti par la « survenance de la faillite. » C'est dire que l'actionnaire est déchu du bénéfice du terme.

Je ne connais aucune disposition légale sur laquelle cet aphorisme puisse se baser. Tout au contraire, un des effets de la faillite est que le jugement déclaratif rend exigible, à l'égard du failli, les dettes passives non échues (art. 450) ; c'est donc le failli seul qui est déchu du bénéfice du terme et non pas ses débiteurs. « Il est clair, dit Bravard, que l'exigibilité produite « par le jugement déclaratif ne peut avoir aucun effet quant aux « débiteurs du failli ; ils ne peuvent être responsables d'un fait « auquel ils sont étrangers et leur créancier ne peut changer leur « position par son fait, par sa faillite (12). »

M. Namur (13), faisant application de ce principe à la question du procès actuel, décide que la faillite d'une société anonyme n'entraîne pas la faillite personnelle des actionnaires. Dès lors, la question de savoir si les actionnaires peuvent être contraints à payer immédiatement la totalité de leur mise, nonobstant les termes accordés par le contrat social, doit être résolue négativement. En effet, le système consacré par le jugement traite l'actionnaire exactement comme s'il était en faillite, par le fait seul de la faillite de société.

La cour de Paris s'est cependant prononcée en sens contraire par deux arrêts du 1er août 1850 (14) et du 23 juin 1859 (15). J'écarte le dernier qui n'est pas motivé. Le premier se fonde exclusivement sur cette considération que ce n'est pas seulement le gérant, mais encore la commandite elle-même qui a été déclarée en faillite : en admettant gratuitement cette confusion entre la personnalité du gérant et la société, ce principe ne serait pas applicable à la société anonyme qui est avant tout une société de capitaux, société ayant une personnalité à elle, distincte de celle des gérants, au point que sa faillite n'entraîne pas la leur, ni surtout celle des actionnaires.

Je conclus à la réformation. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que le curateur de la faillite de la compagnie d'assurances *Patria Belgica* ayant exigé des actionnaires un versement de 20 francs par actions les appelants lui opposent l'article 16 des statuts, aux termes duquel on ne pourra appeler plus de cinq francs par an et par action, sauf décision contraire de l'assemblée générale extraordinaire, convoquée à cet effet ;

« Attendu que le curateur soutient que l'actionnaire doit être considéré, non comme un débiteur qui peut invoquer le terme, mais comme un associé dont la faillite rend l'apport immédiatement exigible; qu'en outre, représentant la société, il représente la collectivité des actionnaires et se trouve par là même investi de tous les pouvoirs qui appartenaient à l'assemblée générale ;

« Attendu que les associés d'une société anonyme ne prennent d'autre engagement que celui de verser, de la manière prévue par les statuts, le montant de leurs actions ;

« Que leur personnalité ne se confond pas avec l'être moral qui naît de l'association de leurs capitaux, et vis-à-vis duquel ils sont simplement débiteurs de leurs mises;

« Qu'il en résulte : 1° que la faillite de la société n'entraînant pas la leur, ils n'encourent pas personnellement la déchéance du terme que l'article 50 de la loi du 18 avril 1851, ne commine que contre le débiteur failli ; 2° que la faillite de leur créancier ne rend pas davantage leur dette exigible ; 3° que le curateur, représentant l'être moral qui seul est en faillite, n'a pas plus de droit que lui contre les actionnaires et ne peut modifier le pacte social qui est leur loi commune, ni la convention qui s'est formée entre eux par la souscription des actions ;

« Attendu que, s'il agit comme représentant des créanciers, il ne peut, conformément à l'article 123 de la loi du 18 mai 1873, que faire décréter par justice les versements stipulés aux statuts, ou exercer contre les actionnaires les droits de la société quant aux versements qui sont exigibles en vertu des statuts et reste donc lié par leur article 16 ;

« Attendu que le curateur prétend, il est vrai, que cet article n'est pas fait pour le cas de faillite, puisque la convocation d'une assemblée générale devient alors impossible, mais pour celui où l'extension des affaires ou certaines opérations exigeraient l'augmentation des ressources sociales ;

« Mais attendu que, d'après le texte de cet article, le payement à terme est la règle et qu'il ne peut y être déroge que par décision de l'assemblée générale des actionnaires, c'est-à-dire des débiteurs; que si l'exception a été introduite pour les hypothèses signalées par le curateur, il ne s'ensuit pas qu'elle devienne la règle en cas de faillite, et que l'on puisse, sans même les consulter, leur enlever le bénéfice d'un terme que l'on ne pouvait, pendant la durée de la société, réduire que de leur assentiment;

« Que c'est en considération de ce terme qu'ils ont souscrit leurs engagements et qu'on ne peut présumer qu'ils y aient renoncé pour le cas de faillite, s'exposant à une charge d'autant plus onéreuse qu'un appel de fonds supérieur au versement statutaire devait augmenter le nombre des insolvables ;

« Attendu que le curateur objecte encore que l'article 16 ne consacre qu'une mesure d'administration intérieure, réglant uniquement les rapports des associés entre eux et avec la société et ne peut être opposé aux tiers qui ont traité avec la société sur la foi du capital entier ;

« Attendu que cet article touche au contraire à un élément constitutif de la société, puisqu'il décide que le capital social sur lequel il n'a été versé qu'un vingtième ne sera complété qu'à l'aide d'annuités minimes qui seront versées par les actionnaires ;

« Que, d'autre part, la publication des statuts apprend au public en même temps que le chiffre du capital nominal, la partie qui en a été versée et les délais de payement accordés aux souscripteurs pour le surplus ; qu'en outre, aux termes de l'article 42 de la loi du 18 mai 1873, la situation du capital social doit être publiée au moins une fois par année à la suite du bilan, et comprendre l'indication des versements effectués et la liste des actionnaires qui n'ont pas encore entièrement libéré leurs actions, avec l'indication des sommes dont ils sont redevables ; que cette publication ayant précisément pour but de faire connaître aux tiers la partie du capital qui a été versée, c'est dès lors la seule sur laquelle ils puissent actuellement compter ;

---

(12) *Droit commercial*, t. V, p. 165.
(13) T. III, n° 1676.
(14) Sirey, 1850, II, 374.
(15) Sirey, 1860, II, 128.

« Attendu que le curateur se fonde enfin sur l'article 116 de la loi du 18 mai 1873, qui permet aux liquidateurs d'exiger des associés le payement des sommes qu'ils se sont engagés à verser dans la société et qui paraissent nécessaires au payement des dettes ;

« Qu'en admettant que cette disposition puisse être appliquée au cas de faillite, ces termes mêmes indiquent que les liquidateurs n'ont pas d'autres droits que la société, c'est-à-dire celui de réclamer les versements exigibles d'après les statuts et que le rapport fait au Sénat en a encore mieux précisé le sens, en disant que « les liquidateurs peuvent exiger les versements dans les li- « mites des engagements pris par les souscripteurs » ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général LAURENT en ses conclusions conformes, met le jugement dont appel à néant, en tant qu'il a condamné les appelants à payer solidairement à l'intimé 9,000 francs pour versements sur 450 actions de la *Patria Belgica* et aux frais ; émendant, dit pour droit que l'intimé n'est fondé à réclamer qu'un versement de 5 francs par an et par action, condamne les appelants à payer à l'intimé la somme de 2,250 francs pour versements de 1888 sur leurs 450 actions, avec les intérêts judiciaires à dater du jour où le versement est devenu exigible ; confirme le jugement pour le surplus... » (Du 27 juin 1888. — Plaid. MMes O. GHYSBRECHT et NINAUVE.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Ernest De Le Court, conseiller.

12 février 1887.

APPEL. — JUGEMENT INTERLOCUTOIRE. — JUGEMENT AU FOND NON FRAPPÉ D'APPEL. — EFFET. — TRANSACTION. — INTERPRÉTATION. — TESTAMENT OLOGRAPHE. LETTRE MISSIVE. — CODICILLE.

Quoiqu'aucun appel n'ait été interjeté dans le délai légal d'un jugement rendu au fond, l'appel antérieur d'un jugement interlocutoire, exécutoire par provision et exécuté, reste néanmoins recevable et entraîne, en cas de réformation, l'annulation de ce jugement au fond non frappé d'appel, lequel doit être regardé comme rendu seulement à titre provisoire.

Le jugement au fond n'est, en ce cas, définitif que sous la condition de la confirmation du jugement interlocutoire.

Constitue une transaction impliquant reconnaissance d'un testament olographe, la convention par laquelle un héritier du sang (légataire d'une pension viagère) consent à ce que son opposition à l'envoi en possession d'un légataire universel institué par testament olographe soit considérée comme non avenue, moyennant une pension qui lui sera payée, et le chiffre de cette pension doit être considéré comme comprenant la pension moins élevée déjà contenue au dit testament.

On ne saurait voir dans cette majoration de pension uniquement le prix de l'abandon de l'opposition à l'envoi en possession envisagée en elle-même.

Une lettre missive, datée et signée, peut, selon les circonstances, constituer valablement un testament olographe ou un codicille à un tel testament.

(RONG C. VAN HAL.)

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir opposée à l'appel principal, en ce qu'il a trait à la partie du jugement du 28 novembre 1883, qui concerne le supplément de rente de 3,000 fr., indiqué dans le codicille du 20 février 1870, enregistré et déposé aux minutes du notaire Dierckx, à Turnhout :

« Attendu que ce jugement, exécutoire par provision, contient sur le point dont s'agit une disposition interlocutoire ;

« Qu'il a été frappé d'appel, dans son entier, le 17 janvier 1884, et que, dans les actes de procédure auxquels il a donné lieu après cette date, les appelants ont déclaré n'intervenir que contraints et forcés et sous la réserve de tous les droits à résulter de leur appel ;

« Attendu que s'il a plu à l'intimé, ce nonobstant, de poursuivre l'exécution autorisée par le premier juge, il n'a pu le faire que dans les limites de cette autorisation, c'est-à-dire à titre provisoire ;

« Attendu qu'en conséquence la décision du 10 juillet 1884, loin d'avoir acquis l'autorité de la chose jugée, n'est définitive que sous condition, étant en réalité subordonnée au sort du jugement *a quo* dont elle tire sa raison d'être ; qu'il suffisait donc aux appelants de l'avoir attaquée dans sa base pour la faire tomber avec celle-ci, en cas de réussite de leur appel ;

« Qu'en s'abstenant d'appeler du second jugement, ils n'ont compromis leurs droits que pour le cas où ils échoueraient dans leur recours contre le premier, et aussi à l'égard des dispositions de ce second jugement, s'il en est, qui ne seraient pas la suite logique et nécessaire de l'interlocutoire du 28 novembre 1883 ;

« Attendu qu'il suit de ces observations que la fin de non-recevoir est sans fondement ;

« Sur l'exception de transaction opposée à la demande principale :

« Attendu que les trois sœurs mariées de l'intimé, ici appelantes ou représentées par leurs enfants, ayant été instituées légataires universelles par le testament olographe (enregistré et déposé) de leur oncle, feu Ignace Van Lissum, avaient demandé, au président du tribunal de Turnhout, d'être envoyées en possession des biens du *de cujus*, lorsque l'intimé, légataire, ainsi que sa quatrième sœur Julie, d'une rente viagère de 3,000 francs aux termes du même testament, fit opposition à cette demande, concurremment avec la dite Julie Van Hal ;

« Attendu que les opposants se bornaient à représenter le testament comme non reconnu, mais sans formuler aucun moyen contre la validité de cet acte, et s'appuyaient principalement sur ce qu'il pouvait exister d'autres dispositions testamentaires, ce qu'aucune recherche n'avait permis d'établir jusqu'alors ; qu'en conséquence, ils ne pouvaient, disaient-ils, reconnaître le testament invoqué comme donnant droit à l'envoi en possession et à l'attribution en propriété de la succession (*tot toeeigening der nalatenschap*) ;

« Attendu que, de l'accord des parties et à l'intervention du président du tribunal, deux personnes furent chargées de faire, en la mortuaire, des perquisitions minutieuses au sujet de l'existence de quelque autre testament, lesquelles demeurèrent infructueuses ;

« Attendu qu'après cette vérification et en l'absence de toute autre critique précise, les scrupules du magistrat compétent devaient être levés, et l'envoi en possession ne pouvait plus guère être refusé, l'opposition fût-elle maintenue ;

« Attendu que ce fut cependant alors qu'intervint, entre les parties, devant ce magistrat, une convention dont aucun titre écrit n'a été produit aux débats, mais dont les termes sont reconnus avoir été les suivants : « François et Julie Van Hal considèrent comme « non avenue leur opposition à la mise en possession de la suc- « cession de leur oncle maternel, Ignace Van Lissum, moyennant « par les légataires universelles instituées par le testament du « 8 février 1870, être payé annuellement à François et à Julie « Van Hal une rente ou pension viagère de 13,000 fr. l'an » ;

« Attendu qu'il faut tout d'abord reconnaître dans cet arrangement de famille, tous les caractères légaux de la transaction ; d'une part, la reconnaissance du testament, ce qui implique renonciation au droit de l'attaquer, sauf à discuter plus loin la mesure de cette renonciation ; d'autre part, sacrifice pécuniaire en échange, par l'engagement de servir aux renonçants une rente supérieure à celle à laquelle ils pouvaient prétendre ;

« Attendu qu'un pareil accord, conclu dans les conditions et circonstances prérappelées, serait dénué de sens et de cause appréciable, si l'on n'y voyait que l'abandon de l'opposition envisagée en elle-même ;

« Qu'en effet, cette forme de résistance ne pouvait, comme il a été dit ci-dessus, arrêter la mesure sollicitée du président du tribunal ;

« Attendu que cette ordonnance n'est d'ailleurs qu'un acte de juridiction volontaire et non contentieuse ; de sorte que l'opposition vantée ne constituait pas un litige mais simplement l'annonce d'une lutte judiciaire de la part des appelants ;

« Attendu, que c'est ce caractère général de leur opposition qui doit être considéré comme ayant été envisagé par les parties le 11 avril 1881 ;

« Que ce n'est pas à une procédure inefficace que les héritiers lésés par le testament ont entendu renoncer, mais à la prolongation de leur résistance à l'exécution des volontés de leur oncle, et que ce n'est que par la cessation de toute attitude hostile qu'ils ont obtenu la majoration de la rente qui leur avait été léguée ;

« Qu'ainsi s'expliquent la mention dans la transaction de la qualité des légataires universelles et le rappel du testament, non pas d'une façon purement énonciative, mais comme reconnaissance des causes et du titre à raison desquels le payement de la rente viagère leur est imposé, non pas sur leurs deniers propres, mais comme charge des biens qu'elles recueillaient ;

« Attendu qu'en dehors de cette interprétation, on ne peut que tomber dans le vague, soit qu'on limite la renonciation de François et de Julie aux mesures conservatoires, soit qu'on l'étende aux moyens de nullité tirés de la dénégation de l'écriture du testament ou de l'insanité d'esprit du testateur ;

« Attendu que toutes ces explications ont le défaut grave d'être des adjonctions non justifiées au texte de la transaction, et qu'il n'y a pas de raison de restreindre la portée de celle-ci, en dénaturant ou en modifiant ses termes, pour exclure un moyen d'attaquer le testament plutôt qu'un autre ;

« Qu'on pourrait ainsi placer, tour à tour, sous l'égide de cette interprétation arbitraire, une action en nullité basée sur chacun des moyens préindiqués aussi bien que celle qui se fonde sur la suggestion et la captation ; de sorte que la transaction n'aurait eu, en réalité, d'autre cause que le retrait d'une opposition de pure forme et aurait laissé, dès le lendemain, la porte ouverte à toutes les hostilités ;

« Attendu que cette conséquence inique démontre que telle n'a pu être l'intention des parties ;

« Attendu que l'objet de la transaction était la reconnaissance et l'exécution du testament, d'une façon générale et absolue, sans distinction entre les modes d'agir pour s'y opposer ; que l'interprétation des appelants reste donc dans les limites de l'art. 2048 du code civil, tandis que celle qui a prévalu devant le premier juge distingue là où la transaction n'a pas distingué et exclut de l'intention des parties, nonobstant la généralité des termes qu'elles ont adoptés, certains droits, actions ou prétentions que les renonçants ne s'étaient réservés ni expressément ni implicitement ;

« Attendu que les principes de la confirmation des actes, repris aux articles 1338 et suivants du code civil, n'ont rien qui soit applicable à l'espèce, la confirmation étant un acte unilatéral, tandis que l'objet du débat est de rechercher l'intention des contractants dans une convention synallagmatique ;

« Attendu qu'il suit des considérations ci-dessus que l'exception de transaction est fondée, et que la demande principale n'est pas recevable ;

« Attendu que la demande provisionnelle n'est que l'accessoire de la première, et ne peut pas subsister sans celle-ci ; d'où la conséquence que les dispositions du jugement dont appel qui statuent sur cette demande provisionnelle doivent être mises à néant, comme celle qui prononce la recevabilité de la demande principale ;

« Quant à la demande subsidiaire formulée par l'intimé et tendante à faire condamner définitivement les légataires universelles à lui payer 19,000 francs de rente viagère, par trimestre et par anticipation, à dater du 2 avril 1881, savoir : 1° 13,000 fr. à titre de la convention du 11 avril 1881 ; 2° 3,000 francs en vertu du testament du 8 février 1870 ; 3° 3,000 francs en vertu de la lettre codicille du 20 du même mois :

« Attendu qu'en conclusions, devant le premier juge et devant la cour, le payement par semestre a été substitué, dans cette demande, au payement trimestriel ;

« Attendu qu'en accueillant les demandes principale et provisionnelle, le premier juge a implicitement écarté cette demande subsidiaire ; qu'il y a donc eu acte de juridiction à son sujet, et qu'on peut la considérer comme comprise dans l'effet dévolutif de l'appel ; que la cour en est donc valablement saisie ;

« Attendu, d'autre part, qu'elle est en état, les moyens qui la concernent ayant été développés oralement et en conclusions, par chacune des parties, à l'occasion de la demande provisionnelle qui repose sur les mêmes bases ;

« Que devant la cour, par son écrit d'audience du 31 décembre 1886, l'intimé reproduit cette prétention en ordre très subsidiaire, et que, de leur côté, les appelants, par conclusions du même jour, s'en expliquent et demandent la restitution de tout ce qui aurait été payé en sus de la rente transactionnelle de 13,000 francs, la seule qu'ils reconnaissent devoir ;

« Au fond :

« Attendu qu'en transigeant sur le testament, les parties ont manifestement transigé sur les droits qu'il accordait aux légataires particuliers de la rente de 3,000 francs ;

« Que si, en stipulant, à son profit, une rente de 13,000 fr., l'intimé avait entendu se réserver en outre tous les avantages que lui conférait le testament, il devait l'exprimer formellement ;

« Qu'en l'absence de réserve, le doute devrait s'interpréter contre lui, mais que ce doute n'existe pas et que le plus simple bon sens démontre que la rente testamentaire est comprise dans la transaction ;

« Attendu que la question est différente en ce qui a trait à la rente résultant de la lettre aux héritiers du 20 février 1870, enregistrée et déposée chez Me Dierckx, notaire à Turnhout ;

« Attendu que cette lettre présente tous les caractères d'un acte de dernière volonté, en forme de testament olographe ; qu'elle constitue un véritable codicille au testament du 8 du même mois ;

« Attendu que nonobstant le mot de *prière* dont le testateur se sert pour formuler sa volonté, cette pièce contient en réalité dans son ensemble un ordre de porter à 6.000 francs la rente léguée à l'intimé, sous cette seule réserve : « tant et aussi longtemps « que les rentrées et revenus annuels le permettront » ;

« Attendu que cette condition résolutoire, quel qu'en ait été le mobile, ne s'est pas réalisée ;

« Que le legs est donc dû, en principe, s'il n'a pas été, dans l'intention des parties, absorbé dans les 13,000 francs de la transaction ;

« Attendu que ce point n'est nullement démontré ;

« Que rien, ni dans les termes de la convention du 11 avril 1881, ni dans les requêtes et procès-verbaux qui lui ont servi de préliminaires, n'autorise à affirmer qu'il en soit ainsi ;

« Attendu que les appelants offrent de prouver que l'écrit du 20 février 1870 était connu des intéressés comme le testament et qu'il a été tenu compte de l'un comme de l'autre, le 11 avril 1881 ;

« Attendu que ce fait est pertinent et relevant, mais que, s'agissant de prouver outre et contre les termes d'une transaction, il ne peut être question d'en autoriser la preuve testimoniale, y eût-il même un commencement de preuve écrite, ce qui n'existe pas dans l'espèce ;

« Par ces motifs, la Cour, écartant toute fin de non-recevoir et toute conclusion contraire, déclare l'appel principal recevable et y faisant droit, met à néant le jugement dont appel et la procédure suivie en exécution de ce jugement ; émendant, déclare non recevables :

« 1° L'action principale en nullité du testament du 8 février 1870, du chef de suggestion et de captation ;

« 2° La demande provisionnelle, accessoire à l'action principale ; met à néant l'appel incident ; statuant sur la demande subsidiaire, dit pour droit que la rente de 3,000 francs léguée à l'intimé par le testament du 8 février 1870 a été comprise dans la rente transactionnelle de 13,000 francs et n'est pas due en sus de celle-ci ; avant de faire droit sur le surplus des conclusions relatives à cette demande, admet les appelants à prouver par toutes voies légales autres que la preuve testimoniale, « que « l'écrit (codicille, du 20 février 1870 était connu de toutes les « parties et qu'il en a été tenu compte, aussi bien que du testa« ment lui-même, lors de la convention transactionnelle du « 11 avril 1881 » ; réserve à l'intimé la preuve contraire par les mêmes moyens ; dit que cette preuve devra être fournie dans un délai de deux mois à dater de la signification du présent arrêt ; fixe jour pour être statué définitivement, après ce délai, à l'audience à laquelle la cause sera ramenée par la partie la plus diligente ; condamne l'intimé aux dépens de première instance, y compris ceux de la procédure suivie en vertu du jugement annulé ; réserve les dépens d'appel... » (Du 12 février 1887.)

OBSERVATIONS. — Comparez en sens opposé, sur la première question, l'arrêt de la cour d'appel de Gand, du 17 avril 1888, rapporté dans notre recueil, en 1888, p. 879, et la note.

En matière correctionnelle, il a été jugé par la cour de cassation de Belgique, le 15 juin 1874, que lorsqu'aucun appel n'a été interjeté du jugement définitif, l'appel d'un jugement incidentel et préparatoire est devenu non recevable

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lecocq.

22 novembre 1888.

FAILLITE. — JUGEMENT. — APPEL.

L'action fondée sur l'article 445 de la loi sur les faillites et ayant pour objet de faire annuler une remise de marchandise, comme étant un payement en nature fait par le débiteur depuis l'époque de la cessation de ses payements, prend sa source dans la faillite, et le jugement qui intervient sur cette contestation est rendu en matière de faillite.

Appel doit en être interjeté dans la quinzaine, à compter de sa signification.

(LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF G. J. F. JANSSENS C. LE CURATEUR A LA FAILLITE HENNAU.)

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir déduite de la tardiveté de l'appel :

« Attendu que le jugement *a quo* rendu par le tribunal de commerce de Namur, le 25 novembre 1887, a été signifié à la société appelante le 24 février 1888, par ministère de l'huissier De Ridder, de Louvain ;

« Que l'acte d'appel de la société est du 22 mai suivant ; qu'il n'a donc pas été formé, ainsi que l'exige l'article 465 de la loi du 18 avril 1851 pour tout jugement prononcé en matière de faillite, dans le délai de quinzaine à compter de la signification ;

« Attendu que l'action intentée devant le tribunal de commerce à la société en nom collectif G. J. F. Janssens, de Louvain, par l'intimé Chasseur, curateur à la faillite du sieur Hennau, était fondée, d'après l'exploit introductif d'instance du 26 septembre 1887 et d'après les conclusions d'audience du curateur, sur l'article 445 de la loi précitée ; qu'elle avait pour objet de faire annuler une remise de marchandises consentie le 13 mars 1882 par le failli à la société, comme étant un payement en nature fait par le débiteur depuis l'époque de la cessation de ses payements, fixée par le tribunal au 1er janvier de la même année ;

« Que le tribunal de commerce, admettant que la remise des marchandises dans les conditions où elle s'est effectuée, constitue bien un payement en nature frappé de nullité par l'article 445, a, en conséquence, condamné l'appelante à payer en principal au curateur la somme de 6,660 francs, représentant la valeur des dites marchandises ;

« Attendu que l'action ainsi caractérisée prend sa source dans l'état de faillite du débiteur Hennau ; qu'elle n'aurait pu se produire si ce dernier était resté à la tête de ses affaires, et n'a d'autre base juridique que la disposition de l'article 445 ;

« Que la décision attaquée est donc incontestablement un de ces jugements rendus en matière de faillite auxquels le délai d'appel de trois mois n'est pas applicable, mais bien le délai de quinzaine de l'article 465, et qu'il y a lieu d'accueillir la fin de non-recevoir proposée ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. l'avocat général DELWAIDE, déclare l'appel tardif et, partant, non recevable, et condamne la société appelante aux dépens d'appel... » (Du 22 novembre 1888. — Plaid. MMes HANSSENS c. FRAPIER et CHASSEUR, ces deux derniers du barreau de Namur.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUGES.

Audience des référés. — Présidence de M. De Nacker.

13 décembre 1888.

INHUMATION. — DIFFICULTÉ ENTRE HÉRITIERS. ADMINISTRATEUR PROVISOIRE.

Il appartient au juge des référés, en cas de difficultés sur l'inhumation, la rédaction de lettres de faire part du décès, les personnes à y mentionner, l'orthographe du nom du défunt, l'emploi de majuscules ou de lettres minuscules pour les particules, la classe du service funèbre, de régler ces points par ordonnance exécutoire par provision, en désignant de plus un des héritiers comme administrateur provisoire chargé de prendre les mesures nécessaires pour l'inhumation.

(VAN DEN BRANDE C. VAN DEN BRANDE.)

ORDONNANCE. — « Attendu que l'urgence existe dans l'espèce ;

« Attendu qu'en cas de désaccord entre les héritiers, le président peut autoriser soit un des héritiers, soit un tiers à administrer provisoirement les biens de la succession, et à prendre telles autres mesures que les circonstances exigent ;

« Attendu qu'un différend s'est élevé entre les fils du défunt M. Ivon Van den Brande, au sujet des mesures à prendre pour l'enterrement de ce dernier ;

« Que ce dissentiment existe notamment quant à l'endroit où le corps du défunt doit être enterré ;

« Attendu que deux des fils, MM. Jules et Hector Van den Brande, estiment que le corps de leur père doit être déposé dans un caveau à Sainte-Croix, où repose déjà le corps de leur mère ;

« Attendu que ce désir est juste et légitime ;

« Attendu qu'il y a lieu de nommer un administrateur provisoire chargé de prendre toutes les dispositions nécessaires pour faire enterrer M. Ivon Van den Brande dans le caveau susdit, après qu'un service de première classe, tel qu'il se pratique habituellement, aura été célébré dans la paroisse du défunt ;

« Attendu, cependant, qu'il y a lieu de faire droit aux conclusions subsidiaires du défendeur tendantes à voir ordonner que l'administrateur provisoire sera tenu, dans la rédaction des lettres de faire part : 1° d'orthographier le nom du défunt et celui du défendeur conformément à leur acte de naissance, avec un V majuscule, comme initiale de leur nom de famille, et sans aucune espèce de qualificatif nobiliaire ; 2° de renseigner dans les dites lettres les épouses des fils Van den Brande de la même manière et sur pied d'égalité parfaite, soit en indiquant les prénoms et noms de chacune de ces dames après celui de son mari, soit en employant pour chaque ménage la formule : M. et Mme Van den Brande et en les distinguant par le prénom du mari ; ou en les distinguant par le nom de famille de l'épouse, ce, sans que l'administrateur à nommer puisse employer, en dehors des qualificatifs nobiliaires auxquels ils pourraient avoir droit, pour l'un des ménages, un mode de désignation différent de celui qu'il emploiera pour les deux autres ;

« Attendu qu'il n'y a aucun motif pour ne pas nommer provisoirement aux fonctions d'administrateur M. Jules Van den Brande, l'aîné de la famille, dont l'honorabilité n'a jamais rien laissé à désirer et contre lequel on allègue aucun motif de suspicion ;

« Attendu qu'il n'est nullement constaté que MM. Jules et Hector Van den Brande étaient, il y a peu de temps, dans une mésintelligence avec leur père à cause de sa demande en interdiction qu'Hector Van den Brande avait cru devoir intenter contre son père ; qu'il résulte des déclarations de M. le docteur Verriest que depuis longtemps M. Van den Brande père ne pouvait plus poser des actes en connaissance de cause ; que dernièrement le défendeur M. Emile Van den Brande a sollicité le docteur Verriest d'annuler un certificat qu'il avait donné antérieurement relativement à la faiblesse d'esprit de M. Ivon Van den Brande ; qu'à la suite du refus du susdit docteur motivé sur ce qu'il considérait l'état de M. Van den Brande père comme moins bon que l'année dernière, époque à laquelle il avait donné le certificat en question, le défendeur a congédié et repoussé avec violence le docteur Verriest, parce que ce dernier s'est présenté pour faire au père Van den Brande sa visite habituelle, quoique, lors de cette visite, il fût accompagné de M. Hector Van den Brande ;

« Par ces motifs, Nous, JULES DE NECKER, président du tribunal de première instance de Bruges, siégeant en référé et statuant au provisoire, ordonnons que le corps de M. Ivon Van den Brande sera déposé dans le caveau à Sainte-Croix, où est déjà enterré son épouse ; désignons M. Jules Van den Brande pour prendre toutes les mesures nécessaires à l'enterrement, lequel devra être précédé d'un service de première classe ; disons cependant que le dit M. Jules Van den Brande sera tenu, dans la rédaction des lettres de faire part, d'orthographier le nom du défunt et celui du défendeur, conformément à leur acte de naissance, avec un V majuscule comme initiale de leur nom de famille, et sans aucune espèce de qualificatif nobiliaire, et 2° de renseigner dans les dites lettres les épouses des fils Van den Brande de la même manière et sur pied d'égalité parfaite, soit en indiquant les prénoms et noms de chacune de ces dames après celui de son mari, soit en employant pour chaque ménage la formule *M. et Mme Van den Branden* et en les distinguant par le prénom du mari, ou en les distinguant par le nom de famille de l'épouse, ce, sans que le dit M. Jules Van den Brande puisse employer en dehors des qualificatifs nobiliaires auxquels ils pourraient avoir droit, pour l'un des ménages, un mode de désignation différent de celui qu'il emploiera pour les deux autres ; chargeons le susdit M. Jules Van den Brande de l'administration provisoire des biens de la succession, du règlement des affaires domestiques ainsi que de toutes les mesures urgentes qu'il y aurait lieu de prendre dans l'intérêt commun ; disons que l'administrateur provisoire ci-dessus désigné aura le droit de se faire assister par la force publique dans le cas où il rencontrerait de l'opposition à l'exécution de son mandat ; pour le surplus, renvoyons les parties au principal, ainsi que pour les frais ; déclarons la présente ordonnance exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution ; vu l'urgence, disons que la présente ordonnance pourra être exécutée sur la minute avant l'enregistrement... » (Du 13 décembre 1888. — Plaid. MMes DEGLERCQ c. VANDERMEERSCH.)

OBSERVATION. — Comparez l'ordonnance du président du tribunal de Nivelles, du 29 mai 1876, rapportée BELGIQUE JUDICIAIRE, 1876, p. 764.

BIBLIOGRAPHIE.

La Premeditazione, in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata per l'avvocato dottore BERNARDINO ALIMENA. 286 pp. in-8°, Fratelli Bocca, editori. Torino, via Carlo-Alberto, 3.

Cet ouvrage sur la *préméditation* envisagée dans ses rapports avec la psychologie, le droit et la législation comparée, atteste de fortes études. M. ALIMENA com-

mence par examiner dans une introduction les principes sur la matière, et nous fait une histoire rapide de la question, histoire qui implique nécessairement celle de la notion de l'homicide et du meurtre. On sait que dans les temps les plus primitifs, le sentiment du respect de la vie humaine n'était guère développé; ce sentiment est né et a grandi avec la civilisation; même aujourd'hui, il n'existe guère chez les peuplades absolument sauvages, et M. ALIMENA rappelle les paroles d'un Wahabe au voyageur Palgrave. Le premier et le plus grand de tous les péchés, disait ce sauvage, est d'offrir les honneurs divins à une créature; le second est de fumer du tabac. — Et l'homicide? lui demanda-t-on. Sa réponse fut : « Dieu est miséricordieux, et il pardonne. » Les antiques poèmes du *Maha-Barata*, de *l'Edda* et des *Niebelungen* montrent le meurtre triomphant, glorifié, exalté par les bardes des époques barbares. Là où la vendetta n'est plus confiée aux simples particuliers, apparaît quelque simulacre féroce de justice sociale. Mais, ainsi que le fait remarquer M. THONISSEN, on agissait vis-à-vis des condamnés comme vis-à-vis des vaincus.

On en arriva cependant de bonne heure à punir l'homicide de peines sévères, et l'on ne tarda pas non plus à tenir compte de l'intention, du dol ou de la volonté criminelle, comme augmentant dans une mesure considérable la culpabilité. De là, à distinguer entre les diverses espèces de dol, il n'y avait guère loin, et le pas fut bientôt franchi. La plus ancienne classification, nous dit M. ALIMENA, et il le démontre, est celle qui établit une distinction entre les homicides accompagnés de trahison, de perfidie, préparation calme des moyens d'une part, et l'homicide improvisé, c'est-à-dire presque aussitôt exécuté que conçu.

C'était bien (quoiqu'il semble en penser), sous une forme encore imparfaite, la distinction entre le meurtre prémédité et le meurtre non prémédité. Le second terme de cette classification le prouve à lui seul, puisque dans ce second terme se trouve *seulement* compris le meurtre non prémédité. La perfidie, la trahison ne semblent être envisagées que comme des preuves, des manifestations de la préméditation, bien qu'elles n'impliquent pas toujours le sang-froid. — Nous ne suivrons pas l'auteur dans cette étude intéressante, de peur de dépasser les limites d'un simple compte rendu.

La doctrine est loin d'être aussi unanime qu'elle l'était jadis pour considérer la préméditation en thèse générale comme une circonstance aggravante, et M. ALIMENA semble éprouver beaucoup de sympathie pour une théorie moderne dont le plus ardent promoteur est M. DE HOLTZENDORFF, et qui consiste à tenir surtout compte *de la nature du mobile* auquel le délinquant a cédé. Cette théorie a rallié en Allemagne les criminalistes : John, Henke, Stubel et Merkel; en Italie : Mancini, Garofalo, Majno, Puglio, Pugliese et Masucci. M. ALIMENA fait remarquer avec raison qu'elle ouvre des horizons nouveaux à la science du droit pénal. Est-il exact d'ailleurs que tout crime prémédité révèle une résolution criminelle plus enracinée? On peut en douter. — Lorsqu'un criminel a cédé à la première impulsion d'une passion mauvaise, sans lui opposer la moindre résistance, est-il bien certain que le penchant au crime ait moins de puissance sur lui que sur celui qui a lutté, qui a senti ses forces morales s'épuiser dans cette lutte, et qui n'a succombé qu'après un long combat? Et, pour se placer à un autre point de vue, quel est l'être le plus dangereux pour la société, celui qui succombe au premier choc, ou celui qui résiste et ne se laisse vaincre qu'après une vaillante lutte? Est-il rationnel et juste de punir celui-ci plus sévèrement que le premier?

Les plus hautes questions de responsabilité criminelle et d'intérêt social sont consciencieusement discutées dans cet intéressant ouvrage : elles le sont non seulement au point de vue de la philosophie, des faits, de la législation comparée, mais même à la lumière de la poésie, et de la tragédie. L'auteur nous montre les problèmes de la responsabilité exposés avec un pénétrant esprit d'analyse dans certains chefs-d'œuvre tragiques, et vivifiés pour ainsi dire par le génie d'un Shakespeare ou d'un Gœthe.

Mais la partie la plus instructive de cet ouvrage, est celle qui renferme l'exposé très complet de la législation comparée. Les différences considérables qui existent entre diverses législations sur la notion de la préméditation, sur ses degrés, ses conditions, sur la mesure de l'aggravation qui en résulte, laissent dans la conscience un sentiment de malaise, et l'on se demande s'il ne faut pas chercher effectivement dans d'autres éléments une graduation plus logique de la responsabilité, dans ceux qu'indique M. DE HOLTZENDORFF par exemple, l'immoralité plus ou moins grande du mobile. A ceux qui combattraient ces théories à raison de leur nouveauté seulement, l'auteur répond assez spirituellement ce que le docteur Faust répondait, dit-il, au chien :

« Wir sind gewohnt dass die Menschen verhœhnen
« Was Sie nicht verstehen,
« Dass Sie vor den Guten und Schœnen
« Dass Ihnen oft beschwerlich ist, murren. »

C'est ainsi qu'il termine son ouvrage et s'il peut paraître un peu cavalier de la part de M. ALIMENA de répondre au lecteur rebelle à toute idée neuve ce que le docteur Faust répondait à un chien, on l'excusera en songeant que le chien du docteur Faust n'était pas un chien comme un autre. La théorie prémentionnée n'a au surplus rien qui blesse la raison. Si elle n'est pas sanctionnée dans la loi, sauf dans des cas exceptionnels, et dans une mesure restreinte, les juges du fait et les jurys surtout établissent sans nul doute, de ces distinctions, et leur instinct entraîne quelquefois ces derniers à *acquitter*, plutôt que de confondre le meurtre inspiré par des passions généreuses dévoyées ou exaltées, avec celui qui a sa source dans de bas et vils penchants.

Pourquoi ces acquittements? Parce que la loi est muette sur ces distinctions, et cela peut-être à cause de leurs difficultés pratiques. Celles-ci sont assez grandes, en effet, mais nous ne pouvons nous empêcher de voir avec sympathie les efforts que l'on fait pour en triompher.

A. R.

VARIÉTÉS.

L'exterritorialité des ambassadeurs.

Le cocher de l'ambassade de France à Berlin a comparu, le 26 décembre dernier, devant le tribunal des échevins de Berlin, pour répondre du délit de rébellion envers les agents de la police. Ce délit a été commis le 24 juin, jour de l'ouverture des Chambres prussiennes.

Le chef de la police avait rendu une ordonnance en vertu de laquelle toutes les voitures se rendant au palais où avait lieu la cérémonie devaient marcher au pas, à partir de midi, depuis le pont du château jusqu'au palais. Il était dit, en outre, que l'entrée du portail n° 3 du palais serait interdite aux voitures.

Or, le cocher qui amena l'ambassadeur de France au palais refusa de mettre ses chevaux au pas à partir du pont désigné, et continua à les faire aller au trot. De plus, il fit mine de s'engager sous le portail interdit, malgré les avertissements des agents, et, comme un sergent se jetait à la tête des chevaux pour les arrêter, le cocher se dressa sur son siège et s'écria : « Voulez-vous bien « lâcher mes chevaux ! » Le sergent ne tenant nul compte de l'injonction du cocher, celui-ci allongea un grand coup de fouet. A ce moment, un lieutenant de police reconnut l'ambassadeur qui se trouvait dans la voiture, ouvrit la portière et avertit M. Herbette du délit commis par son cocher.

Devant le tribunal des échevins, le défenseur du cocher a développé cette thèse, que le principe de l'exterritorialité dont bénéficient les ambassadeurs couvre également leurs domestiques, et a prié le tribunal de se déclarer incompétent.

Le tribunal n'a pas adopté cette doctrine. Il a rejeté également les dires du cocher, suivant lesquels son coup de fouet était destiné, non à l'agent de police, mais au cheval qui s'était abattu et qu'il voulait relever. Le cocher a été condamné à soixante marcs d'amende, éventuellement à douze jours de prison.

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, 5A, rue de Stassart, 5A, à Bruxelles.

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

DROIT COMMERCIAL.

Des référés en matière commerciale.

I. Ces quelques notes ont un double but : établir, d'abord, que dans l'état actuel de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence, le président du tribunal civil est incompétent pour ordonner des mesures conservatoires, dans les affaires où le fond du litige est commercial ; démontrer, ensuite, qu'il serait utile de créer une juridiction de référés en matière consulaire.

La question de l'incompétence du juge civil des référés, pour les matières commerciales, a provoqué — à raison de son importance pratique — des controverses multiples, tant en Belgique qu'en France.

Dans ce dernier pays, la solution affirmative est, aujourd'hui, définitivement adoptée. En Belgique, il existe des doutes qu'il importe de faire disparaître.

Un examen rapide des multiples décisions de jurisprudence, tant françaises que belges, ainsi que des opinions des auteurs relatives à la question, fera mieux comprendre le principe qu'il faut admettre et les conséquences qu'il faut en tirer.

II. En France, la jurisprudence fut, pendant longtemps, divergente.

Certaines cours étaient d'avis que le juge des référés avait, en cas d'urgence, plénitude de juridiction, et qu'il pouvait connaître des difficultés surgissant en matière commerciale (1).

D'autres proclamaient l'incompétence absolue du juge des référés, en dehors des contestations civiles (2).

En 1880, la cour de cassation fut appelée à examiner la question. Elle décida que le juge, compétent pour statuer au fond, était seul compétent pour examiner le provisoire, et que, par conséquent, le juge des référés ne pouvait connaître des matières commerciales (3).

Cet arrêt a fixé, en France, les principes et, depuis, la doctrine des cours françaises n'a plus varié. Elles ont, à de nombreuses reprises, décidé notamment, que le président du tribunal de première instance ne peut statuer sur les mesures à prendre quant à l'administration et à la liquidation d'une société commerciale; qu'il ne peut nommer un expert chargé de constater l'état de marchandises dont l'acheteur refuse de prendre livraison ; qu'il ne peut désigner un séquestre dans une affaire où le fond du litige est essentiellement commercial, etc. (4).

Il ne subsiste plus de désaccord que sur un point accessoire, celui de savoir si l'incompétence du juge des référés est, dans les matières de commerce, d'ordre public. La cour de Rennes est pour l'affirmative (5). La cour de Paris, au contraire, admettant la négative, est d'avis que cette incompétence ne peut être proposée pour la première fois devant la cour, et qu'elle ne peut plus être invoquée du moment où l'ordonnance dont appel a reçu un commencement d'exécution (6).

III. Quant aux auteurs français, ils donnent des solutions multiples à la question de savoir si le juge des référés a le droit d'ordonner des mesures conservatoires en matière commerciale. DE BELLEYMES, tout en citant un certain nombre d'arrêts qui proclament l'impossibilité pour le président du tribunal civil d'intervenir dans une contestation commerciale, est cependant d'avis que les cas d'urgence lui permettent de statuer en matière de société (7). Sont partisans d'une manière absolue de la compétence générale du juge des référés, BAZOT, BOITARD et COLMET D'AAGE, GLASSON (8).

RODIÈRE et SOURDAT concluent, au contraire, à l'incompétence (9). DALLOZ et BERTIN sont également partisans de cette incompétence, mais avec le correctif que le président du tribunal de commerce aurait le droit de siéger, en état de référé, pour les matières de sa juridiction (10).

IV. Les cours de Belgique se sont généralement prononcées dans le sens de la plénitude de juridiction du juge des référés. La cour de cassation n'a pas encore été amenée à trancher la difficulté.

---

(1) Nancy, 6 juillet 1850 (DALLOZ, Pér., 1851, II, 112 et le réquisitoire de M. l'avocat général GARNIER) ; Douai, 30 janvier 1852 (DALLOZ, Pér., 1853, II, 54) ; Rouen, 3 décembre 1867 (JOURN. DU PAL., 1868, p. 959).

(2) Paris, 12 décembre 1843 (JOURN. DU PAL., 1844, p. 405) ; Lyon, 26 juillet 1851, rapporté en note (JOURN. DU PAL., 1873, p. 366) ; Amiens, 26 mai 1875 (DALLOZ, Pér., 1876, II, 68).

(3) Cass., 1er décembre 1880 (DALLOZ, Pér., 1881, I, 5).

(4) Paris, 16 août 1881 (GAZ. DU PAL., 1882, I, 145) ; Chambéry, 16 novembre 1881 (JOURN. DU PAL., 1882, p. 404) ; Paris, 2 janvier 1883 (DALLOZ, Pér., 1883, II, 141) ; Paris, 4 juillet 1884 (GAZ. DU PAL., 1884, II, 271) ; Paris, 7 novembre 1885 (GAZ. DU PAL., 1886, I, suppl., 168) ; Bordeaux, 16 mai 1887 (GAZ. DU PAL., 1887, II, 315) ; Paris, 8 mai 1888 (JOURN. DES TRIB., 1888, col. 846).

(5) Rennes, 12 décembre 1881 (JOURN. DU PAL., 1883, p. 95 et la note de la page 699).

(6) Paris, 19 janvier 1882 (JOURN. DU PAL., 1883, p. 699) ; Paris, 31 janvier 1884 (GAZ. DU PAL., 1884, I, 404).

(7) DE BELLEYMES, t. I, pp. 389 et 562.

(8) BAZOT, *Des ordonnances de référé*, p. 181 ; BOITARD et COLMET D'AAGE, *Leçons de procédure civile*, II, p. 523 ; GLASSON, note dans DALLOZ, Pér., 1883, II, 141.

(9) RODIÈRE, *Compétence et procédure*, II, p. 387 ; SOURDAT, dissertation (JOURN. DU PAL., 1875, p. 1128).

(10) DALLOZ, Rép., V° *Compétence commerciale*, n°s 394 et suiv., et V° *Référé*, n° 163 ; BERTIN, *Des ordonnances sur requête etc.*, n°s 214 et suiv.

La question fut posée, en 1844, pour la première fois, devant nos tribunaux. Le juge des référés de Bruxelles s'était déclaré incompétent pour ordonner des mesures provisoires à l'égard d'associés, qui étaient en discussion quant à l'exécution d'un contrat de société. La cour, jugeant que nos lois contiendraient une lacune considérable si le président du tribunal civil ne pouvait intervenir, dans les cas urgents, en matière de commerce, infirma l'ordonnance (11).

En 1866, deux arrêts de la même cour admirent la même jurisprudence, et décidèrent que le juge des référés pouvait procéder au remplacement d'un gérant de société ou ordonner contre un associé son expulsion du siège social (12).

Par arrêt en date du 22 avril 1868, la cour d'appel de Gand, sur le réquisitoire conforme de M. l'avocat général DUMONT, admit que le juge des référés pouvait ordonner une expertise à l'effet de constater les avaries qu'un navire avait essuyées (13).

Cette théorie de la compétence étendue du président du tribunal civil fut encore adoptée, en 1873, par un certain nombre d'arrêts (14).

Les juridictions inférieures, pendant ce temps, se conformaient absolument à la jurisprudence des cours.

Par ordonnances en date des 3 juillet 1860 et 20 février 1868, le président du tribunal civil d'Anvers se déclarait compétent pour examiner le fondement de la mise à la chaine d'un navire (15).

Le 20 avril 1881, le tribunal de Termonde décidait que le juge des référés pouvait ordonner des expertises en matière commerciale (16).

En 1883, le juge d'Anvers, après avoir examiné des questions de connaissement pour déterminer la propriété d'une cargaison, ordonnait le déchargement d'un navire (17).

Quant aux ordonnances de Bruxelles, elles ne faisaient aucune distinction entre les matières civiles et les matières de commerce.

En 1887, un revirement sembla se produire. La cour d'appel de Bruxelles résista à la doctrine admise jusqu'alors, et, sur le réquisitoire de M. l'avocat général LAURENT, confirma une ordonnance par laquelle le président du tribunal de Mons s'était déclaré incompétent pour ordonner la restitution des livres et de l'encaisse d'une société commerciale (18).

Les principes de cet arrêt, conformes à la théorie des cours françaises, n'ont cependant pas été suivis.

Le 7 juin 1888, la cour de Liége, sur le réquisitoire de M. A. BELTJENS, substitut du procureur général, est revenue à l'ancienne thèse de la compétence générale du juge des référés (19) et par ordonnance, en date du 2 juin 1888, le juge de Mons s'est déclaré compétent pour ordonner un état de lieux en matière commerciale (20).

La jurisprudence belge est donc loin d'être fixée.

V. Trois auteurs belges ont examiné la question. MM. BONTEMPS et BORMANS accordent au président du tribunal civil le droit de statuer en matière commerciale. M. DE PAEPE, conseiller à la cour de cassation, dans un travail publié par la BELGIQUE JUDICIAIRE, s'élève, avec force, contre cette théorie. Il démontre, par des arguments clairs et péremptoires, que, pas plus que le tribunal civil, le président des référés n'a la plénitude de juridiction ; que les règles de la procédure consulaire permettent, dans les cas urgents, d'obtenir une solution rapide par les voies ordinaires ; qu'enfin rien, dans les textes légaux, ne permet d'attribuer au président du tribunal civil un droit de compétence commerciale. Les PANDECTES BELGES adoptent la même manière de voir (21).

VI. Pour que cet exposé soit complet, il importe de remarquer qu'une controverse surgit, dans des termes identiques, au sujet des matières de justice de paix. Le juge des référés est-il, en ces matières, compétent pour connaître des mesures provisoires urgentes? Les mêmes principes que ceux que nous venons d'exposer pour les matières commerciales ont été défendus et les mêmes solutions ont été admises. Il est impossible — cela nous entraînerait trop loin — de rapporter, en détail, ces dernières. Disons seulement qu'en France la théorie de l'incompétence du juge des référés, en ce qui concerne les matières de justice de paix, a été unanimement admise par les cours d'appel (22) et par la cour de cassation (23) ; qu'elle a, de plus, été défendue par CHAUVEAU, DE BELLEYMES, BOULLANGER, BERTIN (24) et qu'elle n'a trouvé de contradicteur que dans BAZOT (25). En Belgique, au contraire, les tribunaux estiment en général que le président du tribunal civil est compétent, en matière provisoire, même pour les litiges dont le fond doit être apprécié par le juge de paix (26), thèse qui est également professée par M. BORMANS (27), mais qui est repoussée par M. BONTEMPS et par M. DE PAEPE (28).

VII. L'incompétence du juge des référés, en matière commerciale, résulte de la règle que le juge du principal est, seul, juge du provisoire. C'est là un principe élémentaire de droit. Et cependant, les adversaires de la thèse que nous soutenons n'hésitent pas à y porter une atteinte grave, en permettant au président du tribunal civil d'ordonner, en matière commerciale, des mesures dont le juge consulaire pourra, seul, apprécier plus tard la portée et les conséquences.

Les raisons, invoquées à l'appui de cette dérogation, sont peu nombreuses.

On prétend que, comme le tribunal de première instance lui-même, le président a la plénitude de juridiction ; qu'en tous cas, pour les matières d'urgence, des textes formels lui attribuent une compétence générale ; que d'ailleurs, l'équité exige qu'il puisse ordonner des mesures provisoires en matière commerciale aussi bien qu'en matière civile.

---

(11) Bruxelles, 13 mars 1844 (BELG. JUD., 1844, p. 519).

(12) Bruxelles, 14 février 1866 (BELG. JUD., 1866, p. 340); 13 décembre 1866 (BELG. JUD., 1867, p. 40).

(13) Gand, 22 avril 1868 (BELG. JUD., 1868, p. 840).

(14) Liége, 31 mai 1873 (BELG. JUD., 1873, p. 807); Bruxelles, 3 décembre 1873 (BELG. JUD., 1874, p. 1255); Bruxelles, 22 décembre 1873 (BELG. JUD., 1874, p. 643).

(15) Ord. Anvers, 5 juillet 1860 (JUR. DU PORT D'ANVERS, 1860, I, 222); ord. Anvers, 20 février 1868 (CLOES et BONJEAN, XVIII, p. 400).

(16) BELG. JUD., 1881, p. 1198.

(17) Ord. Anvers, 13 juillet 1883 (PAS., 1883, III, 366).

(18) Bruxelles, 9 novembre 1887 (BELG. JUD., 1888, p. 291).

(19) BELG. JUD., 1888, p. 834.

(20) JOURN. DES TRIB., 1888, p. 937.

(21) BONTEMPS, *Traité de la compétence en matière civile*, II, p. 229; BORMANS, *Commentaire du code de procédure civile*, I, p. 425, n° 436; DE PAEPE. *De la compétence territoriale* (BELG. JUD., 1883, p. 1227); PANDECTES BELGES, V° *Compétence commerciale*, n°s 117 et suiv.

(22) Aix, 20 janvier 1872 (DALLOZ, Pér., 1876, II, 68); Paris, 15 mars 1875 (LE DROIT, 1er mai 1875); Paris, 14 novembre 1884 (DALLOZ, Pér., 1886, II, 80); Bordeaux, 26 mai 1887 (GAZ. DU PAL., 1887, II, 315).

(23) Cass., 18 décembre 1872 (DALLOZ, Pér., 1873, I, 129), et 26 juillet 1887 (GAZ. DU PAL., 1887, II, 250).

(24) CHAUVEAU, *Supplém.*, quest. 2763*quater*; DE BELLEYMES, I, 397 et II, 176; BOULLANGER, Dissertation (JOURN. DU PAL., 1873, p. 366); BERTIN, n°s 224 et suiv.

(25) BAZOT, p. 187.

(26) Liége, 3 juillet 1852 (BELG. JUD., 1852, p. 500); ord. Namur, 8 août 1876 (PAS., 1877, III, 225). *Contrà* : ord. Nivelles, 11 décembre 1879 (PAS., 1881, III, 34).

(27) BORMANS, I, p. 433, n° 447.

(28) BONTEMPS, II, p. 235; DE PAEPE, *loc. cit.* (BELG. JUD., 1883, p. 1228).

VIII. Le premier argument est reproduit dans un certain nombre de décisions judiciaires. Il est résumé de la manière suivante par M. A. BELTJENS, substitut du procureur général, dans le réquisitoire qui a précédé l'arrêt de la cour de Liége du 7 juin 1888 : « Le tribunal » civil et son président, dit-il, constituent une juridic- » tion ordinaire de droit commun ayant une compé- » tence générale ; ils peuvent juger toutes les matières » dont les lois d'organisation judiciaire ou autres ne » leur ont pas expressément enlevé la connaissance. » Or, le législateur confie au président du tribunal de » première instance la juridiction du référé et il n'en » excepte pas les affaires commerciales. »

Une première question se pose. Le tribunal civil a-t-il bien, en principe, la plénitude de juridiction? M. A. BELTJENS semble le croire et la cour l'a suivi dans son appréciation en déclarant que : « les tribunaux de » première instance trouvent en eux-mêmes un principe » de juridiction pour connaître de toutes les matières, » à l'exception seulement de celles que la loi enlève à » leur compétence (29). »

Cette théorie, qui pourrait être discutée en France, est difficilement admissible en Belgique. Certes, le législateur de 1876 n'a pas résolu expressément la question de la plénitude de juridiction des tribunaux civils; il en a remis la discussion au chapitre des déclinatoires. Mais les règles, contenues notamment dans les articles 1, 8, 37, 50 de la loi du 26 mars 1876, démontrent à la dernière évidence que, jusqu'à nouvelle législation, il faut considérer comme absolu le principe de la séparation complète des juridictions. Rien, ni dans le texte ni dans la discussion de cette loi, ne permet de faire admettre que la justice civile pourrait avoir, en théorie, un droit de juridiction quelconque en matière consulaire (30).

Qu'importe, d'ailleurs, au point de vue de notre question spéciale, que le tribunal civil, ainsi que son président, ait ou non la plénitude de juridiction. Si pareil droit de compétence leur était accordé, ce ne serait jamais que sous l'exception des matières attribuées par la loi à d'autres juridictions.

Or, pour les causes urgentes en matière commerciale, cette exception n'est-elle pas formellement établie dans l'article 12 de la loi du 25 mars 1876? Cet article n'est-il pas général ? Lorsque le législateur a déclaré que les tribunaux de commerce connaîtraient, seuls, des contestations relatives aux actes réputés commerciaux par la loi, il a enlevé à la compétence des tribunaux civils et à celle des présidents, pour les attribuer aux tribunaux consulaires, toutes les instances commerciales quelconques, quel que soit leur caractère, définitif, provisoire ou conservatoire.

Un litige commercial, en effet, qu'il tende à un résultat momentané ou qu'il ait pour but la solution d'un différend au principal, n'en est pas moins, en toute hypothèse, un litige commercial. Il rentre, dès lors, dans les termes de l'article 12 précité et échappe à tout examen du juge civil, notamment du juge des référés.

IX. Mais, dit-on, si les principes généraux de la compétence enlèvent au président du tribunal civil la connaissance des cas urgents en matière commerciale, ce droit de juridiction lui est spécialement et individuellement accordé par des textes spéciaux.

Voici ces textes .

Article 806 du code de procédure : « *Dans tous les* » *cas d'urgence...*, il sera procédé ainsi qu'il va être » réglé ci-après. »

Article 57 du décret du 30 mars 1808 : « Le président » du tribunal tiendra l'audience des référés, à laquelle » seront appelés tous référés, *pour quelque cause que* » *ce soit.* »

Article 11 de la loi du 26 mars 1876 : « Le président » du tribunal de première instance statue provisoire- » ment par voie de référé : 1°..., 2° *sur tous les autres* » *cas* dont il reconnaît l'urgence. »

De ces formules générales on tire la conclusion que la loi accorde aux présidents des tribunaux de première instance un droit spécial de juridiction pour la décision de *tous les cas d'urgence*, sans distinction entre les matières civiles et les matières commerciales ou de justice de paix.

Les expressions invoquées, prises isolément, ne signifient cependant rien. Elles peuvent avoir un double sens: elles peuvent se rapporter soit à tous les cas d'urgence d'une manière absolue, soit simplement à tous les cas d'urgence de l'ordre civil.

Il est à remarquer, en effet, que les cas d'urgence n'ont pas, au point de vue de la matière, une nature propre. A côté des contestations civiles, des contestations commerciales et des contestations de justice de paix, il n'existe pas, *ratione materiæ*, des contestations d'urgence ou de référé. Les mesures que l'on réclame de la justice, lorsqu'un préjudice irréparable est imminent, se rattachent toujours à un débat principal, qui imprime à l'instance provisoire son caractère civil, commercial ou de justice de paix.

Les cas d'urgence se divisent donc en plusieurs grandes séries et la question qui se pose, en présence des textes précités, est nécessairement celle de savoir si le législateur a voulu — contrairement aux principes généraux de la compétence — attribuer au président du tribunal civil, siégeant comme juge unique, la connaissance de toutes les catégories de causes urgentes, ou s'il n'a voulu lui conférer — conformément au droit commun — que la décision de tous les cas d'urgence se rapportant à un débat civil.

Les expressions invoquées : *Tous les cas d'urgence*, nécessitent donc une interprétation.

Celle-ci ne peut aboutir que par l'examen des matières auxquelles se rattachent les textes dont on argumente.

En ce qui concerne l'article 806 du code de procédure civile, aussi bien que l'article 57 du décret de 1808, la place qu'ils occupent dans la législation démontre qu'ils se rapportent exclusivement aux matières civiles. Le livre V du code de procédure (titre des référés) dans lequel se trouve l'article 806, est postérieur à la partie du code qui concerne la procédure commerciale.

Arrivé à ce livre V, le législateur avait complètement terminé l'examen des règles relatives aux matières commerciales. Il est à supposer, dès lors, que s'il avait voulu revenir à ces matières spéciales et donner des pouvoirs particuliers au président du tribunal civil, il l'eût fait en termes exprès. De même, l'article 57 du décret du 30 mars 1808 est un de ceux qui s'occupent exclusivement de la distribution des affaires civiles.

En Belgique, du reste, aucune hésitation n'est possible, quant à la signification restreinte des mots : *tous les cas d'urgence*, inscrits dans l'article 11 de la loi du 26 mars 1876.

A l'appui d'une interprétation extensive, on a invoqué une phrase du rapport de M. ALLARD disant que « les référés ne peuvent jamais être portés devant le » président du tribunal de commerce ou le juge de » paix (31). »

Cette phrase signifie ce qu'elle dit, à savoir que la procédure des référés n'existe ni devant le président du tribunal de commerce, ni devant le juge de paix ; mais comment pourrait-elle signifier que les référés en ma-

(29) V. également Liége, 6 mars 1888 (BELG. JUD., 1888, p. 646), et Verviers, 24 mai 1876 (PAS., 1877, III, 332).

(30) BONTEMPS, II, p. 7 ; DE PAEPE (BELG. JUD., 1883, pp. 710 et 711).

(31) *Doc. parl.*, 1869-1870, p. 189.

tière commerciale ou de justice de paix, devront être soumis au président du tribunal civil?

L'intention du législateur résulte de textes plus précis.

Notons, d'abord, que les auteurs de la loi de 1876 n'ont jamais songé à attribuer une compétence bien large au président du tribunal, siégeant comme juge des référés. « Notre intention, dit M. ALLARD, n'est pas » d'étendre la juridiction des référés. La tendance qui » se remarque parfois à exagérer les pouvoirs du prési- » dent provient, à n'en pas douter, du désir louable » d'éviter aux parties les frais et les longueurs d'une » procédure devant les tribunaux. Mais on empiète » ainsi sur le domaine du législatsur. » Et M. THONISSEN, au nom de la commission de la Chambre ajoutait : « La » procédure des référés n'a été introduite que dans les » cas rares et exceptionnels, où le moindre retard peut » avoir pour conséquence une perte irréparable. » (32)

Le rapport de M. THONISSEN va nous fixer, au surplus, d'une manière complète sur le sens de l'article 11 relatif aux référés.

Les différents articles de la loi de 1876 étaient, dans les rapports préparatoires, divisés par groupes (sections et paragraphes) qui permettaient d'en mieux comprendre la portée.

Et voici comment débutait le rapport de M. THONISSEN : « SECTION Ire. — *Compétence des diverses juridic-* » *tions.* — Après avoir donné à l'article 1er le principe » général que la juridiction ne peut être prorogée par » les parties, à moins que la loi ne leur en accorde l'au- » torisation, le projet détermine successivement la com- » pétence des justices de paix (art. 2-6), *des tribunaux* » *de première instance* (art. 7-10), des tribunaux de » commerce (art. 11-13), des cours d'appel (art. 16), et » enfin de la cour de cassation. »

Lors de ce rapport, l'article qui réglait les référés portait le chiffre 10. Ce n'est que plus tard qu'il est devenu le 11e article, par suite de remaniements étrangers au principe que nous examinons. Cette question de numéros expliquée, il est évident que, dans l'esprit de la commission de la Chambre, la compétence du juge des référés rentrait dans celle des tribunaux de première instance.

Cela est d'autant plus certain que, conformément au préambule dont nous venons de donner le texte, les motifs, spéciaux à l'article 10 du projet, furent exposés dans un paragraphe (§ 2) intitulé : « *Compétence des tribunaux de première instance.* » (33)

L'article fut, ensuite, adopté sans discussion par la Chambre.

L'expression employée par le législateur : « dans tous » les cas d'urgence », signifie donc : « dans tous les cas » d'urgence de la compétence des tribunaux de première » instance ».

X. Les dernières raisons qu'invoquent les partisans de la compétence absolue du juge des référés sont des arguments d'équité.

Des cas d'absolue nécessité, dit-on, se rencontrent très fréquemment dans les matières commerciales ou de justice de paix. Si le législateur n'avait voulu attribuer au président du tribunal de première instance que le jugement des matières ressortissant au tribunal civil, il n'eût pas manqué de faire du président du tribunal de commerce, comme aussi du juge de paix, des juges spéciaux de référés. Il ne se fût pas contenté, pour cette double catégorie d'affaires, les plus urgentes de toutes, d'abréger seulement les délais d'assignation, alors que pour les matières civiles ordinaires, il organisait, en même temps qu'une abréviation analogue, la juridiction des référés.

Pareils motifs d'équité constituent un simple procès à la loi ; ils ne peuvent servir à en déterminer la portée. Certes, c'est avec raison que l'on signale le grand nombre de cas d'urgence qui surgissent en matière commerciale, et que l'on insiste sur les situations préjudiciables qui peuvent naître de l'absence de référés consulaires ; mais cela suffit-il pour affirmer que des pouvoirs exceptionnels ont été attribué : au président du tribunal civil?

Croire qu'une règle juridique existe par le seul motif qu'elle pourrait exister, c'est rendre hommage au bon sens présumé du législateur; ce n'est nullement interpréter son œuvre.

Des lacunes, malheureusement nombreuses, se remarquent dans toutes les législations, et surtout dans la loi sur la compétence de 1876. Il n'en faut pas moins respecter les principes et les textes.

La procédure ne se règle en effet ni d'après des avantages, ni d'après des inconvénients. La loi l'établit et il faut l'observer.

XI. Ce rapide examen démontre que la juridiction du juge des référés est soumise aux principes généraux de la compétence.

En matière civile, ont été tracées des formes de procédures multiples et lentes. Des pertes irréparables peuvent en résulter. De là la nécessité de placer, près de la juridiction civile, une institution qui n'en est qu'une délégation et qui a pour organe le président même du tribunal.

Mais le président, juge civil, ne peut statuer que sur des contestations de l'ordre civil. Il est seulement le juge provisoire des litiges sur lesquels le tribunal de première instance aura à statuer au fond.

Le juge des référés, tel qu'il est institué aujourd'hui, est donc radicalement incompétent en matière commerciale ou de justice de paix, et il a le devoir de soulever d'office cette incompétence, cette exception étant d'ordre public (34).

XII. Le principe, que nous défendons, est d'autant plus vrai, que le système contraire ne peut aboutir qu'à des inconséquences et des singularités.

Il est certain, par exemple, que le tribunal civil ne peut avoir à apprécier une contestation commerciale. Et cependant, cette hypothèse se présenterait si l'on accordait au président le droit de connaître des matières d'exception. Le président, en effet, peut, en vertu des articles 60 et 66 du décret de 1808, renvoyer les référés à l'audience du tribunal. Est-il admissible que, s'il faisait pareil renvoi dans une cause commerciale, le tribunal serait régulièrement saisi d'un litige, dont l'ordre public lui défend de s'occuper?

D'un autre côté, les mesures provisoires qu'ordonne le juge des référés sont toujours soumises au contrôle et à la critique du juge du fond. Supposons le président du tribunal civil compétent en matière commerciale ou de justice de paix. Immédiatement surgira cette anomalie de voir un tribunal de commerce ou un juge de paix examiner, comme juge définitif, la décision du président du tribunal de première instance, l'apprécier, en déterminer la portée et en admettre le plus ou moins de fondement.

Et qu'on ne dise pas que ce dernier argument constitue une simple supposition. La jurisprudence belge, notamment, offre un certain nombre d'exemples de

---

(32) *Doc. parl.*, Chambre des Représ., 1869-1870, p. 189 et 1872-1873, p. 303.

(33) *Doc. parl.*, Chambre des Représ., 1869-1870, pp. 479 et 488.

(34) Consultez note JOURN. DU PAL., 1883, p. 96; Nancy, 2 juillet 1873 (DALLOZ, Pér., 1874, II, 77); Gand, 23 juin 1876 (BELG. JUD., 1876, p. 1400; PAS., 1877, II, 30 et la note); Bruxelles, 4 avril 1877 (BELG. JUD., 1877, p. 1383); cass. belge, 3 mai 1888 (BELG. JUD., 1888, p. 1043); BORMANS, I, p. 19; DE PAEPE, *loc. cit.* (BELG. JUD., 1883, pp. 710 et 711).

contrôles exercés par des tribunaux de commerce sur des décisions de présidents de tribunaux civils. C'est ainsi que nous voyons, le 7 septembre 1878, le tribunal de commerce de Gand analyser une expertise ordonnée par le président du tribunal civil, établir les règles quant aux pouvoirs de ce dernier, fixer les conséquences de ses décisions et finir par admettre que, si les constatations, régulièrement faites en vertu d'une ordonnance de référé, ne pouvaient être invoquées devant les tribunaux ordinaires, la mission du juge des référés deviendrait complètement inutile (35).

Ces quelques considérations mettent en évidence le lien intime qui unit le provisoire et le principal. Il est impossible de donner à un juge civil le droit de prescrire des mesures momentanées, en attribuant à un juge d'exception le soin de trancher définitivement le litige. Pareil système ne pourrait que nuire à la bonne administration de la justice.

Le président du tribunal de première instance est donc incompétent pour statuer, en état de référé, sur des matières commerciales.

XIII. Cette conclusion en amène une autre : le président du tribunal de commerce devrait pouvoir siéger comme juge de référé.

Les auteurs ont soutenu, du reste, qu'il y avait actuellement pareil droit de juridiction. « Si une décision » provisoire et promptement exécutoire, dit BERTIN, est » nécessaire, en cas d'urgence, pour les affaires civiles, » cette décision est indispensable en matière commerciale. Comment admettre que les garanties données » par la loi dans les cas moins pressants aient été refusées dans ceux qui le sont davantage? Le tribunal de » commerce ne tient ses audiences qu'à certains jours » déterminés; il faudra donc attendre le jour de l'audience pour lui soumettre la mesure conservatoire à » prescrire. On oublie que les affaires de référés sont » souvent tellement urgentes, qu'une décision immédiate est indispensable... Le juge des référés est donc » indispensable en matière commerciale; ce juge doit » être le président du tribunal de commerce » (36).

Cette opinion, nous l'avons dit plus haut, est également celle de DALLOZ; elle est, de plus, partagée par BILHARD (37).

Il a été, du reste, décidé en France que le président du tribunal de commerce pouvait autoriser une saisie-arrêt, lorsqu'elle avait pour cause une créance commerciale et qu'il pouvait, en principe, siéger en référé (38). Mais c'est surtout en matière de saisie conservatoire qu'un droit de juridiction, comme juge unique, a été attribué au président du tribunal de commerce. En vertu de l'article 417 du code de commerce, qui a admis formellement un droit d'opposition contre l'ordonnance de saisie, on a soutenu que cette opposition devait être formée devant le président du tribunal de commerce siégeant en état de référé (39).

Il est inutile d'examiner longuement cette théorie; car, en Belgique, le président du tribunal de commerce ne peut siéger comme juge de référé, M. ALLARD l'a formellement constaté dans la partie de son rapport relatif à l'article 11 de la loi du 26 mars 1876 (40). Il serait, du reste, difficile d'indiquer la procédure à suivre, celle-ci n'étant réglée par aucun texte.

XIV. Mais ce qui n'existe pas, devrait être créé. L'utilité d'une réforme dans ce sens est démontrée par l'état même de notre jurisprudence. Quand on voit les cours et tribunaux consentir à attribuer au président du tribunal civil la connaissance de débats commerciaux, lui accorder, en dehors de tout texte quelconque, un droit de juridiction exceptionnelle, enfreindre, en un mot, les principes les plus élémentaires de la compétence, et cela parce qu'ils sont forcés de constater que l'absence d'une juridiction des référés en matière commerciale conduit à des injustices, l'on peut affirmer que la nécessité d'une juridiction de ce genre s'impose.

Dans combien de procès, en effet, n'aurait pas à intervenir le président du tribunal de commerce pour ordonner, au provisoire, une expertise, un état de lieux, une constatation, une mise sous séquestre, une restitution de titres, une suspension de travaux, une cessation de voie de fait, etc. Que de services ne rendrait pas cette juridiction d'un genre nouveau? Ne voyons-nous pas, tous les jours, surgir entre commerçants des procès ayant pour cause unique un désaccord sur la qualité ou la quantité de marchandises vendues. Actuellement, même si la procédure marche rapidement, il s'écoule toujours, avant la décision définitive, un délai de quinze jours, d'un mois, pendant lequel les marchandises se détériorent et les frais d'entrepôt s'accumulent. L'intervention du président n'est-elle pas absolument indiquée pour ordonner une expertise immédiate et autoriser l'acheteur, tous droits saufs, à prendre possession des marchandises litigieuses?

Et bien d'autres procès seraient terminés par cette décision provisoire du président du tribunal de commerce. RÉAL, orateur du gouvernement, disait, à propos des référés, au Corps législatif : « Vous ferez sans doute, » Messieurs, avec nous le vœu que l'audience soit rarement saisie de la contestation sur laquelle le juge » aura déjà prononcé provisoirement en son hôtel. Vous » désirerez, pour le bonheur des justiciables, que les » jugements sur référé soient dans les départements ce » qu'ils sont encore aujourd'hui dans la capitale, c'est-» à-dire l'extinction, totale et définitive par fait, d'une » immense quantité de contestations qui, aux yeux de » la loi, ne sont jugées que provisoirement. »

La juridiction des référés, en matière civile, a répondu à l'attente du législateur. Il en serait de même en matière commerciale.

XV. La réforme que nous préconisons serait au surplus des plus simples. La procédure à admettre serait analogue à celle des articles 807 et suiv. du code de procédure. Le président du tribunal de commerce, assisté d'un greffier, siégerait un ou deux jours par semaine pour ordonner des mesures conservatoires dans les causes urgentes. Ses ordonnances seraient exécutoires par provision, ne seraient pas susceptibles d'opposition et ne seraient sujettes à appel que dans un court délai. L'exécution sur minute pourrait, de plus, être la règle.

Rien de plus facile à installer qu'une semblable juridiction et il n'est pas téméraire d'affirmer que, rapidement, les référés commerciaux acquerraient au moins autant d'importance que les référés civils. Ils deviendraient sans tarder un instrument judiciaire commode, facile à manier et essentiellement pratique. La loi serait respectée et les intérêts des plaideurs seraient protégés.

ALF. MOREAU,
Avocat à la cour d'appel.

---

(35) Gand, 7 septembre 1878 (PAS., 1879, III, 267). Voir également Termonde, 20 août 1881 (BELG. JUD., 1881, p. 1198).

(36) BERTIN, nos 214 et suiv.

(37) BILHARD, *Des référés*, 1re partie, VIII, et 3e partie, II et III.

(38) Aix, 25 janvier 1877 et 14 avril 1878 (DALLOZ, Pér., 1879, II, 246).

(39) Ord. Anvers, 25 janvier 1858 (JUR. DU PORT D'ANVERS, 1858, I, 93); ord. Saint-Omer, 12 février 1886 (DALLOZ, Pér., 1886, III, 120); Aix, 3 mars 1871 (DALLOZ, Pér., 1872, II, 41); BAZOT, p. 353. *Contrà :* Bruxelles, 20 novembre 1866 (BELG. JUD., 1866, p. 1543); Rouen, 12 février 1846 (DALLOZ, Pér., 1847, V, 413).

(40) *Doc. parl.*, Chambre des Représ., 1869-1870, p. 189.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Chambre des vacations. — Présidence de M. Hynderickx.

21 septembre 1888.

IMPOSITION DIRECTE. — SURFACE DE CHAUFFE DES MACHINES A VAPEUR — RÉCLAMATION. — DÉLAI.

Présente les caractères d'une imposition directe, une taxe sur la surface de chauffage des chaudières à vapeur, lorsqu'elle est permanente et annuelle, lorsqu'elle est portée au rôle et se règle par exercice, lorsque, prélevée directement sur ceux qui doivent en supporter la charge, elle est présumée saisir une partie de leurs revenus.

Le délai pour réclamer auprès de la députation permanente du chef de surtaxe est, pour ces sortes d'impositions, de trois mois à dater de la délivrance de l'avertissement-extrait du rôle.

(BILSEN C. LA VILLE DE GAND.)

ARRÊT. — « Sur le moyen tiré de la violation de l'article 138 de la loi communale du 30 mars 1836, combiné avec l'article 8 de la loi du 5 juillet 1871, en ce que l'imposition contre laquelle la réclamation du demandeur était dirigée, étant une imposition communale directe, le demandeur avait trois mois à partir de la délivrance de l'avertissement-extrait du rôle pour introduire sa réclamation :

« Considérant que, si, aux termes de l'article 136 de la loi communale du 30 mars 1836, le contribuable surtaxé doit adresser son recours à la députation permanente dans le mois à dater de la délivrance de l'avertissement-extrait du rôle, cette disposition ne concerne néanmoins que les contributions communales de répartition, ainsi qu'il conste de sa combinaison avec l'article 135 et ne s'applique nullement aux impositions communales directes; que l'article 138 porte, en effet, que celles-ci seront recouvrées conformément aux règles établies pour la perception des impôts au profit de l'Etat;

« Que, partant, l'assimilation, pour être complète, doit comprendre non seulement les formes à suivre pour le recouvrement proprement dit, mais encore tout ce qui est relatif à l'établissement de l'imposition, tel que le recours à la députation permanente et le délai dans lequel il doit s'exercer;

« Considérant qu'en matière de contributions directes dues à l'Etat, l'article 8 de la loi du 5 juillet 1871 accorde aux contribuables un délai de trois mois à partir de la délivrance de l'avertissement-extrait du rôle, pour former leur réclamation;

« Considérant que la taxe sur la surface de chauffe des chaudières à vapeur, à raison de laquelle le demandeur a été imposé par la défenderesse, est permanente et annuelle; qu'elle est portée au rôle et se règle par exercice; que, frappant une catégorie entière d'industriels, elle est prélevée directement sur ceux qui doivent en supporter la charge et est présumée saisir une partie de leurs revenus; qu'elle présente donc les caractères d'une imposition directe;

« Considérant, dès lors, que la décision attaquée, en repoussant la réclamation du demandeur, par le motif que celle-ci n'est parvenue au gouvernement provincial que le 12 mars 1888, alors que l'avertissement-extrait du rôle avait été délivré le 18 décembre 1887, a contrevenu aux dispositions citées au pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller LELIÈVRE en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, casse l'arrêté rendu en cause par la députation permanente de la province de la Flandre orientale; renvoie la cause devant la députation permanente de la province de la Flandre occidentale; condamne la partie défenderesse aux dépens de l'instance en cassation ainsi qu'aux frais de l'arrêté annulé... » (Du 21 septembre 1888.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

28 juin 1888.

ENSEIGNEMENT PRIMAIRE. — RÉTRIBUTION SCOLAIRE. GRATUITÉ.

Sous l'empire de la loi du 1er juillet 1879, le principe que la rétribution scolaire est la règle et que la gratuité était l'exception, ne fléchissait pas lorsque la députation permanente était en retard de fixer le taux de cette rétribution.

(DE MEYER C. LA COMMUNE DE WETTEREN.)

Il existait à Wetteren un règlement arrêté par le conseil communal, sous l'approbation de la députation permanente, qui fixait, en exécution de la loi du 23 septembre 1842, le taux de la rétribution scolaire.

La loi du 1er juillet 1879 a abrogé la loi du 23 septembre 1842 et a disposé, par son article 16, que le taux de la rétribution des élèves est fixé, pour chaque commune, par la députation permanente, sur la proposition du conseil communal.

La députation permanente n'a jamais fixé le taux de cette rétribution.

En 1887, la commune assigne De Meyer en payement de 59 francs pour l'écolage de ses enfants en 1882 et 1883.

Le juge de paix, par une décision reproduite dans ce recueil, *supra*, p. 1180, constate que les enfants De Meyer n'ont jamais figuré sur la liste des enfants indigents et décide que, faute d'un règlement arrêté par la députation permanente, il y a lieu de s'en tenir au règlement scolaire en vigueur avant la loi de 1879. En conséquence, il condamne De Meyer à payer la somme réclamée par la commune.

Pourvoi basé sur la violation des articles 16, § 2, et 50 de la loi du 1er juillet 1879, et des articles 1710, 1108, 1123 et 1235 du code civil, en ce que le jugement attaqué décide que le demandeur était tenu de payer une certaine somme à la commune pour un prétendu service, alors qu'aucune convention n'était intervenue entre lui et la commune au sujet de ce service, qu'aucun accord n'était intervenu entre eux sur le prix de ce service, et que la loi du 1er juillet 1879, article 16, interdisait à la commune de réclamer aucun prix de se service, si ce n'est en vertu d'une délibération du conseil communal et d'un arrêté de la députation permanente qui, l'un et l'autre, font défaut dans l'espèce.

Le jugement attaqué ne pouvait pas faire revivre un règlement pris en exécution de la loi abrogée de 1842.

Tant que la députation permanente n'avait pas, sur la proposition du conseil communal, fait un nouveau règlement, on devait croire qu'elle avait l'intention de rendre l'instruction gratuite pour tout le monde.

Réponse : L'article 3 de la loi de 1879 n'accorde le bénéfice de l'instruction gratuite qu'aux enfants inscrits par le conseil communal sur la liste des indigents.

Or, il est constaté que les enfants du demandeur ne figuraient pas sur cette liste. Ils étaient, par conséquent, tenus de payer l'écolage.

Si la députation permanente n'a pas approuvé le règlement par lequel le conseil communal a proposé le tarif des frais d'écolage, c'est parce qu'en vertu des instructions ministérielles elle devait attendre la promulgation d'un règlement général, règlement qui jamais été fait.

Il fallait donc admettre que, provisoirement, l'ancien règlement était maintenu, au moins en ce qui concerne le taux de la rétribution scolaire.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation, signalant la violation des articles 16, § 2, et 50 de la loi du 1er juillet 1879, 1710, 1108, 1123 et 1235 du code civil, en ce que le jugement attaqué a décidé que le demandeur en cassation était tenu de payer une certaine somme à la commune de Wetteren pour prétendu service rendu au demandeur, alors qu'aucune convention n'était intervenue entre lui et la commune au sujet de ce service; qu'aucun accord n'était intervenu entre eux sur le prix de ce service et alors que l'article 16 de la loi du 1er juillet 1879 interdisait à la commune de réclamer le prix de ce service, si ce n'est en vertu d'une délibération du conseil communal et d'un arrêté

de la députation permanente qui, l'un et l'autre, font défaut dans l'espèce :

« Attendu que d'après la loi du 1er juillet 1879, article 3, la commune est tenue de procurer l'instruction gratuite dans les écoles communales uniquement aux enfants indigents qui figurent sur une liste arrêtée annuellement par le conseil communal sous l'approbation de la députation permanente ;

« Attendu qu'il suit de ce texte que l'obligation de payer une rétribution scolaire est la règle, et la gratuité, l'exception ;

« Attendu que l'article 16, § 2, dispose que le taux de la rétribution des élèves est fixé, pour chaque commune, par la députation permanente, sur la proposition du conseil communal, mais qu'il n'ajoute pas que, provisoirement et en attendant la décision de la députation permanente, la commune est tenue de procurer l'instruction gratuitement à tous les enfants qui fréquentent ces écoles ; d'où il suit que cette situation provisoire est régie par le principe général énoncé à l'article 3 ;

« Attendu que le jugement attaqué, après avoir constaté que les enfants du demandeur n'ont jamais été portés sur la liste des indigents, décide que ces enfants ne se trouvaient pas dans les conditions voulues pour jouir du bénéfice de la gratuité ;

« Attendu que cette décision a fait une saine application de l'article 3 et n'a, par conséquent, pas violé les articles 16, § 2, et 50 de la loi du 1er juillet 1879 ;

« Attendu que, pour fixer le taux de la rétribution scolaire due par le demandeur, le jugement attaqué admet qu'il fallait s'en tenir provisoirement au règlement scolaire qui était en vigueur avant la publication de la loi du 1er juillet 1879 ;

« Attendu que le sens de cette décision est que, d'une part, la commune de Wetteren a entendu subordonner la faculté de fréquenter ses écoles pendant la période transitoire qui s'est écoulée entre l'abrogation de la loi du 23 septembre 1842 et la publication d'un nouveau règlement scolaire, à l'obligation de payer la rétribution fixée par l'ancien règlement et que, d'autre part, le demandeur, par cela seul qu'il envoyait ses enfants à l'école fondée par la commune, s'est soumis à cette obligation ;

« Attendu que cette interprétation des circonstances de la cause et de la convention tacite qui s'est formée entre les parties gît en fait et qu'elle n'a pu violer les articles 1710, 1108, 1123 et 1235 du code civil ;

« Par ces motifs, la Cour ouï M. le conseiller Giron en son rapport et sur les conclusions conformes de M. Mesdach de ter Kiele, procureur général, rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux frais de l'instance en cassation et à l'indemnité de 150 francs... » (Du 28 juin 1888. — Plaid. MMes De Mot c. Woeste.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Hynderick.

16 juillet 1888.

CHASSE. — TERRAIN D'AUTRUI. — ABSENCE DE CONSENTEMENT DU PROPRIÉTAIRE. — AUTORISATION DU FERMIER. DÉFAUT DE QUALITÉ.

Sauf stipulation expresse dans le bail, le fermier n'est pas, quant à la chasse, l'ayant droit du propriétaire, lequel peut valablement céder son droit de chasse à des tiers après avoir affermé sa terre.

En conséquence, la seule autorisation du fermier n'est pas suffisante pour empêcher la poursuite intentée sur la plainte des tiers auxquels le propriétaire a cédé son droit de chasse.

(Lecluse.)

Arrêt. — « Sur les moyens réunis du pourvoi, accusant la violation et la fausse application des articles 4 et 26 de la loi du 28 février 1882, 1107, 1134, 1135, 1709, 1714, 1717, 1719, 1736, 1774 et 1776 du code civil, et 97 de la Constitution, en ce que, à tort, l'arrêt dénoncé condamne le demandeur pour avoir chassé sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit, alors qu'il chassait du consentement du fermier de la terre où le fait chasse a été posé, et en ce que l'arrêt admet la recevabilité d'une poursuite intentée sur la plainte de tiers auxquels le propriétaire ne pouvait concéder la chasse au préjudice des droits de son fermier :

« Attendu que le droit de chasse est un attribut de la propriété ; que l'article 4 de la loi du 28 février 1882, défend de chasser sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit ;

« Qu'à défaut de stipulation expresse dans le bail, le fermier n'est pas, quant à la chasse, l'ayant droit du propriétaire, le gibier ne constituant ni un fruit de la terre, ni un produit utile du sol ;

« Que les discussions parlementaires qui ont précédé l'adoption de l'article 2 de la loi du 26 février 1846, dont le texte a été reproduit dans l'article 4 de la loi de 1882, enlèvent tout doute à cet égard ; qu'en effet, la Chambre a rejeté un amendement qui tendait à assimiler le propriétaire des fruits au propriétaire et à ses ayants droit, et qu'au Sénat, le ministre de l'intérieur a déclaré explicitement sans rencontrer de contradiction, que tout propriétaire a droit de chasse sur son terrain, à moins qu'il n'y ait renoncé,

« Que le propriétaire peut donc valablement céder son droit de chasse à des tiers, après avoir affermé sa terre ;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que l'arrêt dénoncé invoque et par lesquelles il motive sa décision, que la cour, après avoir reconnu le demandeur coupable d'avoir chassé sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit, et constaté que la poursuite a eu lieu sur la plainte des cessionnaires du droit de chasse, n'avait pas à s'arrêter au moyen de défense que le demandeur tirait d'une autorisation qui lui aurait été accordée par le locataire de la ferme sur les terres de laquelle le fait de chasse a été posé ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Van Maldeghem en son rapport et sur les conclusions de M. Bosch, avocat général, rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 16 juillet 1888.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Sixième chambre. — Présidence du M. Eeckman.

21 novembre 1888.

ART DE GUÉRIR. — PHARMACIEN. — MÉDICAMENT GATÉ. APPOSITION D'UN CACHET.

L'article 4 de la loi du 9 juillet 1858 est applicable sans aucune distinction à la présence, dans l'officine, de médicaments gâtés ou de mauvaise qualité.

L'apposition du cachet, dont il est question au § 3 de l'article 10 de l'arrêté royal du 31 mai 1885, n'est obligatoire qu'autant qu'elle est expressément requise par le pharmacien ou en son nom.

(Garmon c. le ministère public.)

Arrêt. — « Attendu que les faits reconnus constants par le premier juge sont restés établis par l'instruction faite devant la cour ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 9 juillet 1858, la pénalité qu'il commine est applicable, alors même que les médicaments trouvés gâtés ou de mauvaise qualité ne sont pas mentionnés dans la pharmacopée ;

« Attendu que si les alinéas 2 et 3 de l'article 10 de la loi du 31 mai 1885 établissent un moyen de contrôler les affirmations des membres de la commission provinciale qui ont constaté la contravention, il est constant que ni le prévenu, ni personne pour lui, n'a demandé que les médicaments incriminés fussent enlevés revêtus de son cachet ;

« Attendu, quant aux peines prononcées, qu'en ce qui concerne la première infraction, il a été fait une juste application de la loi, et qu'en ce qui concerne la seconde, cette peine est proportionnée à la gravité du fait ;

« Par ces motifs, la Cour met les appels à néant et condamne le prévenu aux frais d'appel... » (Du 21 novembre 1888.—Plaid. Me Demaret.)

BIBLIOGRAPHIE.

L'Emphytéose comme elle fut, comme elle est, comme elle devrait être, par le professeur Pierre Pisani Ceraolo, avocat. Messine, 1888 ; un vol. in-8°, 331 pages (en italien).

Le code civil du royaume d'Italie, dans son livre III,

intitulé « Des modes d'acquérir et de transmettre la » propriété et les autres droits sur les choses », énumère, au nombre de ces droits sur les choses, l'emphytéose (titre VIII). Elle prend place immédiatement après les modes d'acquisition de la propriété, comme constituant le *jus in re* le plus étendu. La définition du code italien (art. 1556) nous révèle des différences notables avec notre loi du 10 janvier 1824. Voici cette définition ; elle s'applique non point au droit d'emphytéose, comme l'art. 1er de notre loi, mais au contrat emphytéotique : « L'emphytéose est un contrat par lequel on concède à » perpétuité ou à temps un fonds sous l'obligation de » l'améliorer et de payer annuellement une prestation » déterminée, en argent ou en nature ». Dans notre droit, l'emphytéose, au contraire, ne peut être perpétuelle (art. 2 et 17 de la loi de 1824) et l'amélioration du fonds est facultative seulement (art. 5, al. 3).

Les conventions règlent, pour le surplus, librement le contrat (art. 1557 du code italien). Il y a pourtant trois principes d'ordre public auxquels il ne peut être dérogé. Ce sont : 1° le droit pour l'emphytéote de disposer du fonds par acte entre-vifs ou testamentaire, sans qu'aucune redevance ne soit due de ce chef au concédant (art. 1562) ; 2° le droit pour le titulaire d'exiger un acte récognitif tous les 27 ans (art. 1563) ; enfin, 3° le droit pour lui d'acquérir le fonds même, moyennant rachat du canon annuel capitalisé (art. 1564).

Cette institution, dont le rôle dans l'histoire de la grande propriété à Rome a été considérable, porte-t-elle aujourd'hui, en Italie, plus de fruits qu'en Belgique ? Chez nous, le contrat emphytéotique n'est plus guère usité, et l'extrême morcellement de la propriété foncière nous en donne la raison. Là-bas, au contraire, la grande propriété occupe encore une place prépondérante dans certaines provinces, dans les anciens Etats romains et napolitains, dans la Sicile et la Sardaigne surtout. Malgré cela, l'emphytéose y demeure lettre morte. D'après le professeur PISANI CERAOLO, il n'y a peut-être pas eu dix contrats de ce genre depuis 1865, époque de la promulgation du code civil. L'auteur du livre que nous avons sous les yeux se préoccupe de cette situation. « Si, » dit-il (p. 263), si au temps où les *latifundia* ont perdu » l'Italie, au dire de PLINE, si même avant et après, le » contrat emphytéotique a procuré de grands avantages » à l'agriculture, pourquoi n'en serait-il pas de même » aujourd'hui que le pays n'est certes pas abandonné et » inculte, mais que de toute part cependant on réclame » une bonne culture, des travaux agricoles, de l'occu- » pation pour les classes déshéritées ? » M. PISANI CERAOLO trouve à cette question une double réponse dans les défauts que présente, à ses yeux, l'organisation actuelle de l'emphytéose dans son pays (p. 257) : d'abord les grands seigneurs craignent la faculté d'achat que la loi accorde toujours à l'emphytéote et qui est comme une expropriation menaçante ; ensuite, ils redoutent la libre cession du droit qui peut faire passer le fonds à un tenancier qu'ils ne connaissent pas. L'auteur veut remédier à ces inconvénients, car il voit dans l'emphytéose une institution précieuse, qui pourrait régénérer l'agriculture. Partisan convaincu de la petite propriété (p. 314), il voudrait au moins, par tous les moyens possibles, atténuer les défauts de la grande. Il s'attaque non point à la grande culture qui est, en Angleterre, le complément et le palliatif de la grande propriété, mais au délaissement de la propriété rurale par les seigneurs fonciers. Il revient souvent sur cette idée : « La civili- » sation moderne ne peut plus tolérer que cent seigneurs » possèdent des milliers d'hectares d'une terre inculte, » abandonnée aux eaux stagnantes, à des forêts impé- » nétrables, retraite d'animaux sauvages, destinée à pro- » duire quelques herbes, une maigre nourriture pour » les chèvres nomades, alors que des villages et des » bourgades qui entourent ces terres doivent souffrir » de la pestilence et de l'inertie, faute de travaux cham- » pêtres qui leur soient offerts, et quand des milliers » de personnes manquent même du bois nécessaire aux » besoins les plus pressants, tel que le chauffage, sans » parler de ceux qui meurent de faim ou émigrent pour » chercher ailleurs des moyens de subsistance » (p. 275).

Nous touchons ici aux tendances socialistes modernes. Le professeur PISANI CERAOLO s'explique à ce sujet (p. 254). « Je n'ai pas l'intention, dit-il, de me faire le » champion des seules classes déshéritées, parce que je » n'aime pas à me compter parmi les disciples du socia- » lisme moderne, en comprenant ce mot dans son sens » usuel et non dans le sens scientifique actuel de socia- » lisme humanitaire, comme je le voudrais. J'espère » seulement apporter mon faible concours au profit » d'une institution qui, de quelque nom qu'on l'appelle, » est destinée à occuper l'esprit des jurisconsultes de » cette fin de siècle, parce que l'institution que je vais » examiner amène un bien pour tous, un mal pour per- » sonne ; elle tend à faire gagner la cause du prolétaire, » sans que le propriétaire perde la sienne ; elle vise à » l'enrichissement des finances de l'Etat, sans que le » patrimoine du particulier en souffre. En un mot, elle » vise au bien public, qui ne peut être en même temps » que le bien et l'avantage des particuliers. Que si dans » cet exposé il est nécessaire de toucher aussi la ques- » tion sociale, je ne le ferai certes pas par ostentation, » mais poussé par une inéluctable nécessité. »

Cette nécessité est si pressante que c'est de la question sociale que parle presque toute une partie du livre qui nous occupe. Il est vrai que le danger social est, en Italie, du côté de la classe agricole et non du côté des ouvriers industriels (267) ; il est vrai aussi que, dans ce pays, la culture des céréales et des prairies pour l'élevage des bestiaux est généralement difficile, à cause de l'aridité du sol, qui se prête mieux à l'arboriculture, à la production du vin, de l'huile, des citrons, des amandes, etc. (p. 322). De là vient, pour notre auteur, une foi très grande dans les mérites de l'emphytéose, qui semble mieux que tout autre mode de location s'adapter à ce genre de productions, aux vastes domaines et aux longues périodes de culture qu'elles nécessitent. Un peu ébloui par son sujet, il résume ainsi lui-même le § 108 de son livre : « La réforme emphytéotique proposée ré- » sont la question sociale, même sans capitaux » (voir la table des matières à la fin du volume). Il suffit pour cela d'appliquer la recette du professeur PISANI CERAOLO (p. 295) : obligation légale pour les propriétaires de cultiver leurs terres ; si, après un certain temps, ils ne le font pas, emphytéose obligatoire, avec résiliation du contrat, non seulement pour dégradation du fonds, mais aussi pour non-amélioration ou non-culture ; expropriation du fonds par l'emphytéote, facultative à celui-ci après un terme à déterminer (la vie du concédant, par exemple) ; enfin, droit de préférence du propriétaire primitif en cas de cession de l'emphytéose. Telle serait la loi à faire. L'auteur rappelle que d'autres lois analogues existent déjà en Italie ; sans parler des dispositions du code civil sur les servitudes légales (art. 536 et suiv.), il cite une loi de 1862 sur l'emphytéose obligatoire pour les biens de mainmorte en Sicile et une loi de 1883 sur l'amélioration de la campagne romaine (p. 291).

Le livre de M. PISANI CERAOLO est intitulé : « L'Em- » phytéose comme elle fut, comme elle est, comme elle » devrait être ». Ce titre indique sa division en trois parties. La première, purement historique, ne mérite pas d'arrêter l'attention ; la seconde, analyse et commentaire des dispositions du code civil italien, est d'un intérêt plus pratique, mais ne passe guère la frontière ; la troisième nous initie aux tendances et aux aspirations de l'auteur ; nous avons essayé d'en donner une idée ci-dessus. Le style est souvent noble ; les intentions toujours bonnes ; les fautes d'impression malheureusement nombreuses.

P. E.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... }
HOLLANDE..... } 30 francs.
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, 5A, rue de Stassart, 5A, 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.

STATISTIQUE JUDICIAIRE (*).

Statistique comparée des travaux des trois cours d'appel pendant l'année judiciaire 1887-1888 (1).

NATURE des affaires jugées.	BRUXELLES. 6 chambres. — 41 magistrats. 1,761,701 habitants (2).		GAND. 3 chambres. — 21 magistrats. 1,657,089 habitants.		LIÉGE. 4 chambres. — 27 magistrats. 1,491,383 habitants.	
Affaires électorales.....	Nombre d'affaires.....	5,903	Nombre d'affaires.....	2,001	Nombre d'affaires.....	3,904
	Arrêts interlocutoires.....	738	Arrêts interlocutoires.....	427	Arrêts interlocutoires.....	410
	Arrêts définitifs.....	5,903	Arrêts définitifs.....	2,001	Arrêts définitifs.....	3,902
Affaires fiscales.....	Arrêts interlocutoires.....	»	Arrêts interlocutoires.....	»	Arrêts interlocutoires.....	1
	Arrêts définitifs.....	5	Arrêts définitifs.....	3	Arrêts définitifs.....	11
Affaires fiscales connexes à des affaires électorales.	.....	»	.....	»	.....	»
Affaires de milice.....	Arrêts interlocutoires.....	96	Arrêts interlocutoires.....	19	Arrêts interlocutoires.....	68
	Arrêts définitifs.....	1,101	Arrêts définitifs.....	242	Arrêts définitifs.....	591
Chambre des mises en accusation.....	Décisions de toute nature....	272	Décisions de toute nature....	128	Décisions de toute nature.....	61
Cours d'assises.....	Arrêts criminels (a).....	65	Arrêts criminels (a).....	41	Arrêts criminels (a).....	18
	Arrêts politiques et de presse.	»	Arrêts politiques et de presse.	»	Arrêts politiques et de presse.	»
Appels correctionnels.....	Arrêts définitifs.....	1,060	Arrêts définitifs.....	666	Arrêts définitifs.....	354
1re chambre — Poursuites contre des fonctionnaires publics.....	Arrêts définitifs.....	2	Arrêts définitifs.....	3	Arrêts définitifs.....	»
Causes civiles et commerciales.....	Arrêts interlocutoires.....	56	Arrêts interlocutoires.....	46	Arrêts interlocutoires.....	46
	Arrêts définitifs.....	798	Arrêts définitifs.....	151	Arrêts définitifs.....	259
Poursuites disciplinaires..	.....	»	.....	»	.....	»
Total général pour les trois cours.....	.....	10,093	.....	3,727	.....	5,721
Nombre d'arrêts par magistrat.....	.....	246	.....	177	.....	211
OBSERVATIONS	(a) Non renseigné.		(a) 51 accusés : 4 condamnations à mort, 3 à perpétuité.		(a) 22 accusés : 2 condamnations à mort, 2 à perpétuité.	

(*) Voir, pour les statistiques précédentes, BELG. JUD., 1885, p. 50 ; 1886, p. 386 et 1888, p. 194.

(1) L'état statistique de la cour d'appel de Gand, dressé conformement aux instructions sur la matière, comprend deux périodes différentes : la statistique criminelle comprend l'année 1887 ; les statistiques civile, commerciale et administrative se rapportent à l'année *judiciaire* 1887-88. Les tableaux statistiques des deux autres cours ne comprennent pour toutes les sortes d'affaires qu'une période unique, celle qui correspond à l'année *judiciaire*.

(2) Les chiffres de la population, extraits de l'*Almanach royal officiel* de 1888, présentent un total général de 5,853,278 habitants au 31 décembre 1886.

OBSERVATIONS. — Si, comparativement aux deux années précédentes, nos chiffres sont en baisse, cela tient à la diminution du nombre des affaires électorales.

De 15,845 qu'il était en 1885-86 ; de 17,587, en 1886-87, le total des causes de ce genre jugées par nos trois cours est descendu à 11,808 pour le dernier exercice, et c'est dans les Flandres que cette diminution est la plus sensible.

En revanche, une activité croissante s'est fait sentir en matière civile et commerciale. C'est à ce point que, sous ce rapport, l'année judiciaire écoulée offre une augmentation générale de 313 arrêts sur 1886-87 et de 195 sur 1885-86.

Eu égard au nombre d'arrêts par magistrat, nos trois cours se présentent, aujourd'hui, dans l'ordre que voici :

Bruxelles-Liége-Gand.

Cet ordre a varié d'année en année, comme on peut en juger par le petit tableau ci-après :

1883-84. Gand-Bruxelles-Liége.
1884-85. Bruxelles-Gand-Liége.
1885-86. Bruxelles-Liége-Gand.
1886-87. Gand-Bruxelles-Liége.

Liége a donc reconquis la seconde place. Il est vrai qu'elle l'emporte sur Gand par un chiffre à peu près double de causes électorales ; ce qui fait supposer que le terrain de la lutte, si vive autrefois en pays flamand, tend à se déplacer.

En matière criminelle et correctionnelle, c'est toujours Gand qui, toutes proportions gardées, vient en première ligne.

On y compte derechef 41 affaires d'assises, 51 accusés, 4 condamnations à mort !

La cour de Liége, constatons-le à la louange de ses

justiciables, se trouve toujours, ici, à l'arrière-plan : 18 affaires criminelles réparties entre quatre cours d'assises donnent en moyenne, pour chacune, une affaire, plus une légère fraction, par session.

Quelle différence avec les sessions chargées des deux Flandres et du Brabant !

Et, outre cela, 354 affaires correctionnelles seulement, contre 666 affaires pour Gand (1), et 1,660 pour Bruxelles.

En matière de milice, les proportions restent à peu près les mêmes ; c'est surtout dans le ressort de Liége qu'abondent, habituellement, les recours de cette espèce, et il est à remarquer que, sur une population moindre, il s'en présente deux à trois fois autant que dans le ressort de Gand.

Quant aux affaires fiscales, le nombre en est généralement assez restreint.

Nous donnons ci-après, pour terminer, le relevé quinquennal des affaires déférées aux cours d'assises :

Années.	Bruxelles.	Gand.	Liége.
1883-84	34	44	20
1884-85	47	36	22
1885-86	62	71	27
1886-87	77	42	26
1887-88	65	41	18
Nombre d'arrêts.	285	254	113

Gustave Van Alleynnes,
Conseiller à la cour d'appel de Gand.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

19 juillet 1888.

PRIVILÈGE DU BAILLEUR. — VENTE VOLONTAIRE.

Le privilège qu'a le bailleur, aux termes de l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851, sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, n'est point perdu par la vente publique que le locataire fait sur place, du consentement du bailleur : en ce cas et sans qu'il soit besoin de saisie, le privilège subsiste sur le prix aux mains de l'officier ministériel qui a fait la vente.

(MATHIEU C. G. DE LHONEUX ET Cie.)

Le jugement du Tribunal de Huy, du 21 décembre 1887, rapporté Belg. Jud., 1888, p. 1373, a été cassé par l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur le moyen unique : Violation et fausse interprétation de l'article 20, 1°, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 ; fausse application de l'article 819 du code de procédure civile, en ce que le jugement attaqué a déclaré que, dans les circonstances de la cause, la demanderesse ne pouvait se prévaloir du privilège que lui accorde le premier de ces textes sur le prix de ce qui garnissait la maison louée :

« Considérant que le jugement attaqué constate que la demanderesse a permis à la locataire de vendre sur place les meubles garnissant la maison louée ; qu'elle lui a fait signifier, ainsi qu'à l'huissier chargé de la vente, opposition sur le prix, en leur déclarant que cette opposition avait pour but de conserver le privilège que lui accorde l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851 ;

« Considérant que, suivant cet article, tout ce qui garnit la maison louée est le gage du propriétaire, qui a un privilège sur le prix ; qu'il ne perd ce privilège que si, les meubles ayant été déplacés sans son consentement, il ne les revendique pas dans le délai fixé par le prédit article ;

« Considérant que lorsque les meubles n'ont pas été déplacés, la loi ne prescrit pas au propriétaire qui veut exercer son droit de préférence sur les autres créanciers de saisir, soit les meubles, soit le prix ;

« Que l'article 819 du code de procédure civile l'autorise à saisir-gager, pour les loyers échus, les effets étant dans la maison louée ; mais qu'il ne doit pas recourir à cette voie d'exécution, quand, pour en épargner les frais, le locataire consent à la vente du gage du bailleur ;

« Que, dans ce cas, le locataire lui laissant prélever sa créance sur le prix, il n'est pas tenu non plus d'en opérer la saisie ;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède, que le jugement attaqué a contrevenu aux dispositions invoquées à l'appui du pourvoi, en décidant que, faute d'avoir fait saisir, soit les meubles, soit le prix, la demanderesse a perdu son privilège ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller De Paepe en son rapport et sur les conclusions conformes de M. Mélot, premier avocat général, casse le jugement rendu en cause par le tribunal civil de Huy ; renvoie la cause au tribunal civil de Verviers ; condamne la partie défenderesse aux dépens de l'instance en cassation et du jugement annulé... » (Du 19 juillet 1888. — Plaid. Me Woeste, pour la demanderesse.)

Observations. — La *Revue pratique du Notariat belge*, où une pleine approbation avait été donnée au jugement de Huy, critique l'arrêt de la cour de cassation, mais, nous semble-t-il, bien à tort (1888, p. 175).

L'argument principal de M. Maton est celui-ci : « L'article 20 de la loi hypothécaire est de stricte interprétation... Il établit un privilège sur les *meubles garnissant la maison louée*. Or, après la vente et la délivrance des meubles, ceux-ci ne garnissent plus la maison ; donc, le privilège n'existe plus, en principe, et sauf les exceptions prévues et réglées par des textes formels. Où est le texte qui établit une exception dans le cas de vente volontaire des meubles ? »

L'on veut ensuite établir une assimilation entre le privilège du bailleur et les droits du créancier gagiste, au sujet duquel il est disposé que toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou bien à en disposer sans les formalités prescrites par la loi, est nulle. « N'est-ce pas, demande M. Maton, dans le même esprit que le code de procédure civile a réglé l'exercice du droit de gage spécial accordé au bailleur sur les meubles garnissant la maison louée ? » Il en conclut que les frais afférents aux formalités judiciaires de la saisie ne peuvent être évités que moyennant le consentement du locataire *et de tous ses créanciers*.

Il faut repousser d'abord l'argument tiré des règles relatives au gage. La vente du gage par le créancier, sans formalité aucune ni intervention du débiteur, est nulle ; la vente volontaire, par le locataire, avec consentement du bailleur, de meubles garnissant la maison, est valable. Cela suffit pour condamner le raisonnement fondé sur une assimilation qui est ici impossible.

Quant au premier argument, celui qui est tiré de l'article 20 de la loi hypothécaire, il méconnaît la définition même, qui y est donnée par la loi, du droit du bailleur. Aux termes de cet article, « les créances privilégiées sur certains meubles, sont : 1° les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur *le prix* de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme... »

Pourquoi apparaît ici le mot *prix?* Parce que le privilège ou droit de préférence s'exerce précisément lorsque le prix prend la place de la chose, lorsqu'il s'y subroge en quelque sorte ; et la même idée de subroga-

(1) Dans les Flandres, où les chasses sont divisées au point de former de véritables échiquiers sur lesquels il est assez malaisé de s'orienter, les affaires de chasse sur le terrain d'autrui absorbent une grande partie des audiences correctionnelles.

Soit dit en passant, il est à regretter que des causes aussi infimes, où, sous l'apparence d'un lièvre ou d'un perdreau, la question « du tien et du mien » est seule engagée, ne puissent se débattre, exclusivement *au point de vue civil*, dans le prétoire d'une justice de paix.

tion du prix à la chose apparaît à l'article 8 de la même loi, portant : « Les biens du débiteur sont le gage com- » mun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre » eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les » créanciers des causes légitimes de préférence. » De quelle préférence s'agit-il? Evidemment de préférence à exercer *sur le prix* de la chose, et non sur la chose elle-même, de préférence lorsqu'il s'agira d'une contribution, c'est-à-dire d'une distribution au marc le franc; en d'autres termes, d'une préférence qui, s'exerçant sur des deniers et non pas uniquement à l'égard de la chose, fait à un des créanciers une situation meilleure qu'aux autres.

On admet le privilège du bailleur lorsque la vente a lieu à la suite de saisie-exécution, ou de saisie-gagerie déclarée valable, ou qu'elle se fait par un héritier bénéficiaire, un curateur à succession vacante, un administrateur judiciaire quelconque (comp. cass. belge, 2 février 1843); mais on prétend qu'il doit en être autrement lorsque la vente a lieu du consentement du propriétaire, sur place, par un officier ministériel, et que le propriétaire veut exercer son privilège, aux mains du dit officier ministériel, sur le prix, considéré comme subrogé à la chose.

Le déplacement des objets vendus ne fournit ici aucun argument. C'est précisément parce que le privilège, depuis ce déplacement, ne s'exerce plus sur la chose, qu'il atteint le prix, et la question est de savoir si, au temps où les meubles n'étaient pas encore déplacés, la subrogation a pu, par la vente, se faire du prix à la chose. Et pourquoi cela ne se pourrait-il point? On ne donne aucune raison d'utilité publique pour empêcher cette subrogation, au cas de vente volontaire, et pour obliger les parties à recourir aux formalités toujours coûteuses de la saisie-exécution. Depuis quand y aurait-il, par hasard, à punir le propriétaire d'un défaut de rigueur vis-à-vis du locataire, pour n'avoir point saisi le mobilier qui garnit la ferme? Pourquoi saisir s'il n'y a pas eu de déplacement? La saisie-gagerie est seulement le moyen d'empêcher le déplacement avant la vente, ou la vente au détriment du propriétaire; elle n'a point pour but d'empêcher celle qui se fait à son profit, chez lui, pour lui faire avoir payement. L'on ne peut lui faire de reproche pour n'avoir point poussé la procédure jusqu'à saisie-exécution; car depuis quand faut-il des frais d'assignation, de jugement, de greffe, de saisie, de garnissaires, pour obtenir en dernier résultat une vente à laquelle le débiteur consent, et le payement d'une dette non contestée?

L'ancien droit admettait, au reste, la solution consacrée par l'arrêt recueilli ci-dessous. Voir la note de VAN DEN HANE sur l'article IV de la rubrique XIII, de la coutume de Gand, qui consacre le privilège du bailleur, « non seulement jusqu'à ce que les effets soient vendus, » mais aussi longtemps que les deniers reposent encore » sous l'exécuteur ou l'officier ministériel qui a fait la » vente », ce que le commentateur dit devoir s'entendre également *de extrajudiciali alienatione*, ou de la vente volontaire, en invoquant NEGUSANTIUS, IV, 2, n° 149.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. De Meren, premier président.

1er décembre 1888.

BAIL. — LOYER QUÉRABLE. — MISE EN DEMEURE. SOMMATION POUR SOMMES PLUS FORTES QUE CELLE DUE.

La stipulation qu'à défaut par le locataire de satisfaire à tous ou à l'un de ses engagements, le bail serait résilié de plein droit sans qu'il fût besoin d'aucun acte judiciaire ou extrajudiciaire ni d'aucune mise en demeure, n'emporte pas nécessairement qu'il a été dérogé par la convention au principe de droit commun inscrit à l'article 1247 du code civil.

Par suite, le loyer, nonobstant pareille stipulation, reste quérable *et c'est au bailleur à établir qu'il s'est conformé aux exigences de la loi et de la convention.*

Est inopérant et ne saurait justifier une saisie-gagerie, une sommation par huissier pour une somme plus forte que celle due réellement par le locataire.

(WAEYENBURG C. VAN HOVE.)

La Cour a confirmé en ces termes un jugement du tribunal civil de Bruges, du 21 août 1888 :

ARRÊT. — « Attendu qu'il est reconnu par les deux parties que l'appelant, domicilié à Bruxelles et exploitant à Heyst-sur-mer l'hôtel dit *le Kursaal*, a, sous certaines conditions, donné en location le 1er juin 1887, à l'intimé, une maison sise à Heyst, rue du Kursaal, n° 1, pour servir à l'exploitation d'une boucherie-charcuterie;

« Qu'il a été convenu notamment que le loyer annuel serait de 450 francs, payable par moitié le 1er juin et le 15 août de chaque année et qu'à défaut par le locataire de satisfaire à tous ou à l'un de ses engagements, le bail serait résilié de plein droit sans qu'il fût besoin d'aucun acte judiciaire, ou extrajudiciaire ni d'aucune mise en demeure;

« Attendu que cette dernière stipulation, destinée, à raison même de la généralité reconnue de ses termes, à assurer l'exécution de toutes les conditions imposées au preneur, n'emporte pas nécessairement qu'il a été dérogé par la convention, en ce qui concerne spécialement le payement du prix, au principe de droit commun inscrit à l'article 1247 du code civil; que, par suite, le loyer dû par l'intimé, dans l'espèce, est resté *quérable*; qu'aussi bien, s'il est contesté que le propriétaire s'est conformé sous ce rapport aux exigences de la loi et de la convention, tout se réduit, quant à lui, à un devoir de preuve, dont la dispense de toute mise en demeure n'a pas pu avoir pour effet de l'exonérer;

« Que, par suite, le seul point à vérifier est celui de savoir si l'appelant s'est, à cet égard, absolument mis en règle;

« Attendu qu'il est dénié, qu'au surplus il n'est pas établi, qu'avant le 30 juillet 1888, l'appelant ou son représentant se soit transporté au domicile de l'intimé pour y demander payement des loyers;

« Que cependant, à cette date, plus d'une année de location s'était déjà écoulée, si bien que les termes du 15 août 1887 et du 1er juin 1888 étaient, le premier surtout, depuis longtemps échus;

« Attendu, d'autre part, qu'il est avéré qu'au 30 juillet 1888, l'appelant était débiteur de l'intimé de 154 fr. du chef de livraisons de viande lui faites antérieurement, si bien qu'il a suffi à l'intimé de reproduire cette prétention en termes de défense à l'action actuelle, ce, avec offre de payer les loyers échus sous déduction de la dite somme, pour que l'appelant consente devant le premier juge, comme en degré d'appel, tout au moins à cette déduction;

« Attendu que, par suite, lorsque le 30 juillet 1888, il a été fait commandement à la requête de l'appelant, par l'huissier Laridon, au domicile de l'intimé et à ce dernier, suivant exploit dûment enregistré, de payer : 1° la somme de 225 francs pour le premier semestre de la première année de bail; 2° pareille somme de 225 francs pour le second semestre; 3° la somme de 20 francs pour les contributions foncières de l'année 1887, l'huissier instrumentant, qui avait reçu la réponse de l'intimé, réponse qu'il s'est abstenu d'acter, s'est évidemment mépris sur le sens de celle-ci quand il a déclaré au dit exploit prendre cette réponse pour un refus de payement;

« Qu'il est évident que l'appelant n'était pas créancier de la somme totale de 470 francs; qu'il y avait lieu d'en déduire celle de 154 francs, dont la débition n'était pas contestée; que, par suite, et encore bien que l'offre de l'intimé de payer le surplus n'ait pas été suivie de consignation, la demande formulée par l'appelant à la date du 30 juillet 1888, à défaut d'avoir été limitée ou tout au moins réduite à la somme réellement due, a été inopérante et n'a pu justifier la saisie-gagerie dont la validité fait l'objet du procès;

« Attendu, au surplus, qu'il résulte de tout ce qui précède que l'intimé n'était tenu de faire aucune offre à l'appelant, sa dette, qu'il est toujours prêt à acquitter, étant payable à son domicile; que, par suite, il n'y a pas même lieu de le condamner à ce payement;

« Par ces motifs, la Cour déclare l'appelant non fondé; en conséquence, confirme le jugement *a quo* et condamne l'appelant aux dépens... » (Du 1er décembre 1888. — Plaid. MMes DELECOURT c. DE NOBELE et FUERISON.)

OBSERVATIONS. — Voir LAURENT, *Principes de droit*

civil, t. XXV, p. 415, n° 371; arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, 5 août 1863 (BELG. JUD., 1864, p. 1361).

Sur l'effet de la sommation faites pour sommes plus fortes que celle due :

Jugement du tribunal civil de Bruxelles, 11 juin 1884 (PAS., 1884, III, 296); Bruxelles (référé), 10 avril 1888 (PAND. PÉR., V° *Bail*, n° 16, p. 2287).

Voir encore Gand, 4 juin 1833 (PASIC., 1833, II, 169).

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Decoster, juge.

4 juillet 1888.

BAIL DE THÉATRE. — RÉSILIATION. — INDEMNITÉ. — OBJETS GARNISSANT LES LIEUX LOUÉS. — DÉCORS ET COSTUMES. SAISIE-GAGERIE. — REVENDICATION. — DÉFAUT DE NOTIFICATION. — SAISIE-REVENDICATION. — PROCÉDURE CONTRE LE SAISI. — VALIDITÉ.

L'indemnité pour cause de résiliation du bail d'un théâtre ne peut se régler d'après l'usage en matière de location de maisons, aucune assimilation n'étant possible au point de vue des facilités de relocation, entre un théâtre et une maison de commerce ou de rentier. (Première espèce.)

Les choses qui garnissent dans le sens de l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851, sont celles dont la présence dans l'immeuble se rapporte à l'affectation de celui-ci. (Première et deuxième espèce.)

Dès lors, les décors, costumes et autres objets qui constituent le matériel théâtral peuvent être saisis, même s'ils se trouvent dans les lieux loués en contravention à certaines prescriptions administratives. (Première espèce.)

Si les costumes sont saisis-gagés par le bailleur, l'action en revendication de celui qui les a donnés en location n'est recevable que s'il a notifié à ce bailleur, au moment de l'introduction des costumes dans le théâtre, qu'il en était le propriétaire. (Deuxième espèce.)

Est valable, la saisie-revendication faite à charge du saisi lui-même et non à charge du propriétaire du local où les objets revendiqués se trouvent.

Première espèce.

(LERICHE ET CONSORTS C. LE CURATEUR A LA FAILLITE OPPENHEIM.)

M. PAUL VERHAEGEN, substitut du procureur du roi, s'est exprimé comme suit :

« MM. Leriche et consorts, propriétaires du théâtre de l'Alhambra, à Bruxelles, ont donné en location leur immeuble au sieur Oppenheim, au mois de mars 1887. Le bail prenait cours au 1er septembre 1887, et devait durer douze ans, pour un prix fixé pour les premières années à 35,000 francs l'an.

Les deux premiers trimestres du bail, échus par anticipation les 1er septembre et 1er décembre 1887, furent acquittés, mais il n'en fut plus de même de l'échéance du 1er mars 1888.

Deux mois après celle-ci, les bailleurs firent, après commandement régulier, saisir-gager le 8 mai les décors, costumes, etc., garnissant le théâtre, et le lendemain, 9 mai, ils firent saisir-revendiquer, en vertu d'une autorisation présidentielle, une partie de décors, etc., que le locataire avait transportés dans un magasin dont il disposait à Molenbeek.

En même temps, ils avaient obtenu l'autorisation d'assigner à bref délai leur débiteur, aux fins de le faire condamner à résilier le bail, à payer le trimestre échu, et à payer une indemnité de relocation.

En conséquence, par exploit du 11 mai, ils ont introduit une action tendante tout à la fois aux fins que je viens d'indiquer et à la validation des deux saisies faites.

Comme, peu après, un jugement déclaratif de faillite du 16 mai 1888 avait appelé Me LEPAGE aux fonctions de curateur de la faillite du sieur Oppenheim, celui-ci fut remplacé par son curateur dans l'instance pendante, ainsi que le constate un acte du Palais du 19 mai 1888.

Il y a lieu d'examiner séparément chacun des chefs de conclusions des parties.

I. Sur la résiliation du bail :

Il n'y a pas de discussion : la résiliation peut être exigée par les bailleurs, en vertu du bail, à défaut de payement d'un terme de loyer dans les deux mois après l'échéance. Le défendeur reconnaît ce point.

II. Sur le payement des loyers :

Les demandeurs sollicitent non seulement le terme trimestriel échu le 1er mars 1888, soit 8,750 francs, mais encore le terme suivant, de 8,750 francs, échu en cours d'instance le 1er juin. Cette réclamation n'est pas formellement contestée par le défendeur, qui s'est borné à faire une seule remarque. La réclamation des bailleurs nous paraît en conséquence fondée en droit; le trimestre échu le 1er juin n'est qu'un objet accessoire de la demande principale, et n'est pas, en réalité, un objet nouveau dans l'instance; c'est ce qui résulte des articles 22 de la loi du 25 mars 1876 et 464 du code de procédure civile.

Voici la remarque du défendeur : Oppenheim a remis aux bailleurs, lors de la passation du bail, une somme de 9,000 francs et il faudrait imputer sur ce dépôt les trimestres échus. Cette objection n'est pas fondée. Selon l'article 7 du bail et selon l'article 22 qui répète l'article 7, en cas de décès, le dépôt précité « sert de « garantie pour l'exécution du bail »; il n'est pas imputable sur le loyer et sera restitué à l'expiration du bail, après constatation que le preneur a rempli toutes ses obligations.

Il suit de là que les 9,000 francs garantissent les obligations du preneur autres que le payement du loyer. Comme la constatation relative à l'exécution de ces obligations n'est pas faite encore, comme cette exécution semble même déférée en ce moment à un tribunal arbitral et, en même temps, faire l'objet d'une action introduite à l'audience du 13 courant, il ne peut être fait droit à l'observation du défendeur sur ce point.

III. Sur l'indemnité de relocation :

Les demandeurs sollicitent une indemnité de 35,000 francs, soit une année entière de loyer. Ils allèguent la nature toute spéciale du bien loué, et de nombreuses circonstances énumérées en détail dans leurs conclusions, pour en conclure que, selon l'article 1760 du code civil, le temps nécessaire pour la relocation serait d'au moins une année complète.

Nous partageons l'avis des demandeurs sur ce point.

Il est certain qu'un théâtre aussi important que l'Alhambra, récemment encore remanié et amélioré, ne peut trouver preneur dans le bref délai qui sépare le 1er juillet du 1er septembre, date initiale de la saison théâtrale. Il est certain aussi, d'après les pièces du dossier et notamment les conventions et contestations existant entre parties, qu'une entreprise théâtrale du genre de celle dont il s'agit exige des préliminaires de plusieurs mois, de telle sorte que, se rencontrât-il un locataire avant le 1er septembre, celui-ci ne pourrait être prêt pour cette date et devrait perdre le bénéfice des mois de recettes les plus fructueux.

C'est à bon droit, dans ces circonstances et en présence des autres éléments d'appréciation qu'ils exposent, que les demandeurs se disent menacés d'une disette de locataire pour la saison théâtrale prochaine. Eussent-ils un locataire, ils ne pourraient, pour la partie de cette première saison qui serait exploitée, exiger qu'un loyer dérisoire, eu égard aux charges grevant l'immeuble.

Et ainsi, il est exact de dire que la période théâtrale pour laquelle ils pourront louer utilement sera celle commençant au 1er septembre 1889 seulement.

Une année de loyer leur étant ainsi enlevée certainement, il n'est que juste que le locataire sortant soit condamné à la leur verser.

Cette prestation, d'ailleurs, ne mettra pas encore les bailleurs à même de relouer sans perte, car ils auront, durant un certain temps, à supporter les lourdes charges d'impôt, assurance, modifications à l'entrée d'un locataire, qui grèvent la propriété d'un théâtre plus que toute autre.

IV. Sur la validité de la saisie-gagerie :

Le défendeur présente de nombreuses critiques à l'adresse de celle-ci.

La saisie est nulle, dit-il, comme pratiquée pour des loyers à échoir par anticipation, au lieu de l'être pour des loyers échus.

C'est là une erreur de fait : la saisie a été opérée en suite d'un commandement signifié le 4 mai et portant sur le loyer échu par anticipation le 1er mars précédent.

En deuxième lieu, la saisie serait nulle comme n'ayant pas porté sur des objets « pouvant être considérés comme garnissant à « demeure la chose louée ».

Et ceci nous amène à la discussion du point le plus important du procès : l'étendue du gage du bailleur sur le mobilier d'un théâtre.

On ne peut considérer comme garnissant le théâtre, dit Oppenheim, que les objets qui, à raison de leur destination et par l'exploitation des lieux, doivent y rester d'une manière habituelle, permanente, et qui, plus ou moins apparents, sont de nature à

attirer l'attention du locateur et ont pu dès lors entrer dans ses calculs pour déterminer la confiance qu'il a accordée au preneur.

Cette interprétation donnée aux termes de la loi « meubles « garnissant le bien loué », est trop étendue, et partant trop restrictive du privilège du bailleur.

Quoiqu'en dise Oppenheim, elle n'est pas complètement la reproduction de l'opinion de Martou, Troplong, et autres auteurs qu'il invoque en sa faveur.

Le code se tait sur le sens du mot « garnir » employé par son article 2102; et la loi de 1854 a imité ce silence. Il faut s'en tenir au sens naturel des mots, et entendre que les meubles garnissant le bien loué, ce sont « tous les meubles corporels qui sont appor- « tés par le locataire dans l'immeuble loué pour lui permettre « d'en jouir selon sa destination. »

Nous excluons ainsi la condition supplémentaire exigée gratuitement par le système du défendeur, et consistant dans « la des- « tination permanente » des meubles apportés dans le bien loué. Il y a, en effet, mille choses qui garnissent un immeuble pendant un laps de temps extrêmement court et qui, cependant, sont le gage incontesté du propriétaire : bestiaux d'une ferme, marchandises d'un magasin, produits d'une manufacture..... Bruxelles, 2 novembre 1842 (Pas., 1842, II, 312); Cass. Belge, 2 fév. 1843 (Pas., 1843, I, 117).

Reste à savoir si, en fait, les objets saisis le 8 mai rentrent dans la définition que nous avons énoncée.

On a saisi à cette date des costumes, des décors et accessoires, des meubles meublants, des partitions, quelques instruments de musique et quelques objets particuliers.

Ces objets ont certainement été placés au théâtre par le locataire pour exploiter le bien loué, conformément à sa destination. On ne peut imaginer d'autres objets qui garniraient mieux l'immeuble que ceux-là; on se demande comment, sans eux, le locataire s'acquitterait de l'obligation découlant de l'article 1752 du code. Sans doute, le mobilier d'un théâtre comprend aussi des meubles meublants : mais comme l'Alhambra et les autres immeubles analogues renferment déjà à titre d'immeubles par destination, la plus grande partie de ce mobilier (les sièges, par exemple, banquettes, etc.), le mobilier du locataire se réduit à fort peu de choses. On voit aisément par le bail et ses annexes, que dans le cas actuel les bailleurs possèdent un mobilier considérable à l'Alhambra.

Si l'on étudie le bail au point de vue qui nous occupe, on y voit clairement que les parties entendaient promettre aux bailleurs un gage mobilier important, et notamment un gage formé d'objets analogues à ceux qui sont saisis : on y parle du magasin de costumes, on y spécifie les décors restant appartenir aux bailleurs, pour les distinguer de ceux qu'apportera le locataire. En fait, d'ailleurs, nous voyons par les exploits de saisie que le locataire employait comme magasins plusieurs locaux du théâtre, et un local loué par lui à Molenbeek! Qu'est-ce à dire, si ce n'est qu'il emmagasinait réellement, pour les besoins de son exploitation, des décors et des costumes, qu'il reconnaissait ainsi que ces objets formaient l'instrument nécessaire de son exploitation et devaient rester en sa possession à côté du théâtre ou non loin de là, que c'était là donc bien un mobilier garnissant en réalité le bien loué.

On objecte que, précisément à raison du peu d'étendue du gage mobilier, précisément parce que ce dernier se restreint aux chaises, tentures, bureaux saisis, le locataire a déposé sa garantie de 9,000 francs. Erreur, selon nous, car cette garantie n'est pas affectée spécialement à ce but par le bail; bien plus, elle est affectée particulièrement à couvrir les bailleurs à l'égard des charges autres que le loyer grevant le locataire, et comme le loyer à lui seul est de 35,000 francs par an au début, il faut reconnaître qu'il serait bien mal garanti, s'il n'était couvert que par les quelques meubles meublants saisis.

Seulement, un correctif indispensable doit être immédiatement énoncé ici. A l'instar d'autres objets essentiellement variables garnissant certains immeubles d'une manière toute momentanée, les décors et costumes ne garniront plus le théâtre s'il n'y sont plus placés pour servir à l'exploitation. Au jour où la pièce à laquelle ils servent a cessé d'être jouée, pour toujours (en supposant que cela soit prouvé), le locataire peut librement disposer de ces objets : s'il les vend, ou les recède, il n'enfreint pas le privilège du bailleur. Ce dernier a su que par la nature des choses, en matière de théâtre, le matériel sur lequel il comptait comme gage, devait se transformer perpétuellement. Et ainsi la thèse des demandeurs ne porte nulle atteinte aux besoins de varier le répertoire qu'a invoqués le défendeur. Celui-ci a même cru que si l'on admettait le privilège réclamé par les demandeurs, on ferait obstacle à certains usages récents, qui consistent pour les directeurs de théâtre à louer seulement des décors, des costumes, etc. Vous le détromperez sans peine en lui disant que cet usage pourra subsister sans détriment pour personne; il suffit que l'on avertisse le bailleur de ce que son gage ne porte pas sur les objets ainsi introduits par un tiers dans son immeuble; on fera ainsi obstacle à ce qu'il possède de bonne foi par son locataire les objets d'autrui et on empêchera son droit de gage de naître.

C'est aussi arbitrairement que le défendeur essaie de faire accepter une thèse subsidiaire : le gage du bailleur n'existerait, dit-il, que sur le décor du jour, le décor planté. Il n'y a rien dans la loi qui autorise cette restriction. On ne comprend pas pourquoi le décor de la veille, destiné à servir le lendemain, et remisé à quelques pas de la scène, aurait un sort différent de celui qui sert au moment présent. On a cru trouver la justification de la distinction dans un règlement de la ville de Bruxelles du 23 juillet 1883 (*Recueil*, 1883, p. 137), qui érigeait en contravention le fait de laisser au théâtre d'autres décors que ceux du jour.

C'est là une erreur complète; l'article 8 de ce règlement ne dit rien de pareil : il défend seulement de laisser sur la scène les décors qui ne sont pas indispensables. Et on ne peut compléter cette prohibition par les règlements antérieurs, car tous ceux-ci sont abrogés (art. 30).

Un mot au sujet des costumes saisis.

Le défendeur allègue en conclusions qu'ils sont la propriété du costumier Millet, intervenant.

Ainsi formulée, l'allégation est sans portée aux débats. Le tribunal le sait à merveille, l'existence du droit de propriété d'un tiers sur les objets garnissant le bien loué ne fait nul obstacle au droit de gage du bailleur. Autre chose serait si l'on soutenait qu'une des conditions du gage manque, par exemple que le droit de propriété du tiers a fait l'objet d'une notification régulière adressée au bailleur, par analogie au cas prévu par l'article 1813 du code civil, ou que la bonne foi du bailleur a pris fin par suite des circonstances à indiquer. On ne fait rien de pareil dans le cas actuel.

En fait, les bailleurs consentent à excepter de leur saisie-gagerie certains objets : appareils d'éclairage électrique, des partitions, un piano, qu'ils ont rendu par bienveillance aux intéressés; il y a lieu de leur donner acte de leur déclaration à cet égard.

Le surplus des objets saisis, notamment des appareils d'éclairage au gaz, servaient, au même titre que les décors, à l'exploitation du théâtre, et partant le garnissaient.

Nous concluons, en conséquence, à la validation de la saisie-gagerie.

On peut consulter en ce sens, comme décision implicite, cass. franç., 31 décembre 1833 (Dalloz, Rép., V° *Privilège*, n° 257.)

V. Sur la saisie-revendication :

Une observation préalable, sur le caractère de cette procédure, doit être faite.

La saisie du 9 mai fut pratiquée, on s'en souvient, à la suite d'une autorisation présidentielle, dans un magasin sis à Molenbeek, magasin occupé par Oppenheim, à titre locatif, et dans lequel on a retrouvé certains objets provenant du théâtre de l'Alhambra.

Si l'on considère que ce magasin était à la disposition de Oppenheim, et que celui-ci y détenait personnellement les objets saisis par l'intermédiaire de son machiniste Schoup, on constate qu'en réalité il n'y avait pas lieu d'exiger les formalités des articles 826 et suiv. du code de procédure civile, sur la saisie-revendication. Par prudence, les bailleurs ont rempli ces formalités, mais ils pouvaient se contenter des formes plus simples de la saisie-gagerie, à la suite du commandement initial du 4 mai.

La saisie-revendication des articles 826 et suiv. du code de procédure civile suppose essentiellement qu'une chose sur laquelle le saisissant a un droit réel, est remise en la possession d'un autre que celui qui doit la posséder régulièrement. (Carré et Chauveau q. 2800.) Tel eût été le cas si les décors de l'Alhambra, quoique servant à une pièce non supprimée à titre définitif, eussent été vendus à un tiers et remis à celui-ci. Mais si ces décors continuaient à rester en possession du locataire, même à la suite d'un déplacement matériel, par exemple d'un transport dans le magasin de Molenbeek, ils continuaient d'être possédés par le locataire comme tels, c'est-à-dire en qualité de meubles affectés au théâtre, et les bailleurs continuaient à les posséder par l'intermédiaire de leur locataire.

C'est cette possession du tiers qui est la raison d'être des formalités spéciales exigées par l'article 826 :

« Comme dans une telle position, et en matière mobilière sur- « tout, le détenteur de la chose aura ordinairement pour lui la « présomption de propriété, si elle n'est pas détruite par un titre « qui fasse voir que sa possession n'est que précaire, une grande « circonspection sera souvent nécessaire pour permettre la saisie; « non pourtant qu'il faille toujours l'exhibition d'un acte, mais « du moins un examen judiciaire. » (Exposé, Berlier, Locré, X, p. 343.)

Le discours de Tarrible est aussi formel : il parle de la reven-

dication comme dirigée « contre le possesseur des meubles déplacés, contre le tiers possesseur ». (IBIDEM, p. 353.)

En conséquence, on peut écarter *de plano* certaines des critiques élevées contre la saisie du 9 mai par le défendeur, critiques basées sur les dispositions légales en matière de revendication proprement dite.

Mais, du reste, ces critiques ne sont guère fondées, même en concédant gratuitement que la saisie du 9 mai fût une saisie-revendication.

1. La requête n'est pas rédigée conformément à l'article 827, qui veut que la requête « désigne sommairement les effets » :

C'est une inexactitude : la requête des demandeurs indique « des meubles et effets qui garnissaient le théâtre loué à M. Oppenheim et qui consistent spécialement en décors de théâtre, « etc., etc. ». On ne peut exiger plus, à moins de dire que le bailleur ne peut revendiquer que les meubles au déménagement desquels il a assisté, crayon à la main, pour les décrire un à un.

2. La saisie comprend des objets non grevés du privilège du bailleur :

C'est ce qu'on ne démontre pas. On fait allusion au débat soulevé à propos de la saisie-gagerie, sur l'étendue du gage des demandeurs.

Même solution donc que celle que nous avons préconisée plus haut.

3. La saisie a été faite « à charge du saisi » et non à charge du propriétaire du local où les objets revendiqués se trouvaient, au mépris du privilège de ce propriétaire ou bailleur :

Erreur de droit manifeste.

La saisie-revendication est prescrite si le bailleur réclame des meubles remis en la possession ou détention d'un tiers (LOCRÉ, X, p. 333); nous l'avons dit: « mais même dans ce cas, dit le Tribu« nat, si celui chez qui la saisie est faite ne prétend avoir aucun « droit sur la chose, ce n'est point avec lui que la demande en « validité de la saisie aura besoin d'être jugée. Cette demande ne « devra être faite que contre celui qui prétend avoir un droit, et « qui, conséquemment, ne peut être assigné que devant les juges « de son domicile. » (IBIDEM, p. 353.)

« La demande en validité doit être dirigée principalement « contre celui auquel on impute le déplacement, » dit le discours de TARRIBLE.

Et on se rappelle qu'ici, l'auteur unique du déplacement, c'est Oppenheim; le détenteur unique des meubles, c'est lui.

Si le bailleur du magasin prétendait à un droit de gage, il avait et il aura encore toujours le moyen de le faire valoir, à l'instar de ce que fait, dans une situation analogue, M. Millet, le propriétaire des costumes saisis; il devrait même se contenter de faire opposition sur le produit de la vente des objets saisis, conformément à l'article 609 du code de procédure et aux articles qui suivent.

4. Les bailleurs ont revendiqué aux fins de faire vendre, tandis que la revendication ne peut donner lieu qu'à faire réintégrer :

Nous avouons ne pas comprendre la portée de ce grief...

Reproche-t-on aux bailleurs d'avoir annoncé qu'ils désiraient faire vendre? Leur projet, à coup sûr, ne pouvait altérer la procédure, et, partant, l'énoncé de ce projet ne peut invalider cette procédure; l'exploit de saisie ne peut donc être critiqué.

Est-ce l'exploit d'assignation qu'on critique?

Leur reproche-t-on d'avoir demandé l'autorisation de vendre, par leur exploit introductif? Mais on oublie que la saisie-revendication, fût-elle praticable seulement pour faire réintégrer les objets déplacés, ne peut faire obstacle à l'exercice régulier des droits du bailleur. Celui-ci puise son droit de créance exigible par voie d'exécution dans le bail existant entre parties et dans l'article 20 de la loi hypothécaire, moyennant vérification par justice. Or, c'est précisément cette vérification qui fait l'objet du premier chef de la demande, et si elle est admise, le bailleur qui a revendiqué les meubles de son locataire, a droit de se payer sur leur prix, moyennant l'accomplissement des formalités légales, tout comme sur le prix des objets saisis-gagés.

Et la marche suivie par eux, consistant à demander, par une seule action, la validité des deux saisies et leur conversion en saisie-exécution, est tellement conforme à la loi, que le code semble avoir prévu des cas analogues quand il ordonne (art. 831) que la demande en validité de la saisie-exécution, qui serait connexe à une instance déjà pendante, serait portée devant le tribunal saisi de cette instance.

5. Enfin, le défendeur dénie que la saisie ait eu lieu dans le délai de quinzaine exigé par la loi hypothécaire :

Les demandeurs répondent en affirmant que le transport a eu lieu le 5 mai, soit quatre jours avant la saisie. Ils offrent de faire la preuve de leur affirmation. Nous estimons qu'ayant à justifier de la régularité de leurs réclamations, ils doivent être appelés à fournir la preuve offerte.

VI. Le défendeur avait sollicité reconventionnellement des dommages-intérêts :

Ce que nous avons dit suffit à établir qu'il est mal venu à prétendre que les saisies seraient illégales et vexatoires pour lui.

A l'affaire que nous venons d'analyser, se rattache une autre : Oppenheim, sur l'assignation lui lancée par les sieurs Ghysbrecht, a appelé, le 14 mai, Millet, costumier parisien, en intervention dans la cause ci-dessus, pour y défendre ses droits; et par acte du palais, du 19 mai 1888, Me LEPAGE a pareillement remplacé le failli dans cette instance. Millet constitua avoué le 16 mai, et fut représenté par Me Plas.

Mais nous ne voyons aucun acte de procédure ultérieur en cette cause. Le demandeur ne conclut pas, et le défendeur non plus.

A défaut de toute diligence de la part des parties, nous proposons au tribunal de la rayer du rôle.

En réalité, elle fait double emploi avec l'affaire dont nous allons parler de suite, et c'est ce qui explique le silence des parties sur ce point. »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Quant à la résiliation :

« Attendu que la demande en résiliation, d'ailleurs non contestée par le défendeur, se justifie par la convention verbale des parties, d'après laquelle les propriétaires ont le droit de faire résilier le bail du théâtre à défaut de payement d'un terme dans les deux mois de l'échéance;

« Quant à l'indemnité pour cause de résiliation :

« Attendu que cette indemnité ne peut, en fait, se régler sur pied de l'usage en matière de location de maisons, aucune assimilation n'étant possible, au point de vue des facilités de relocation, entre une maison de rentier ou de commerce et un théâtre;

« Attendu qu'à raison de la nature spéciale du théâtre de l'Alhambra, organisé pour des représentations à grand spectacle, à raison du nombre considérable d'artistes et de figurants à engager, à raison des dispositions à prendre relativement aux décors et aux costumes et des répétitions qui doivent nécessairement précéder l'ouverture, on ne peut prévoir la possibilité d'une relocation sérieuse pour le mois de septembre, époque fixée par la tradition pour l'ouverture de l'année théâtrale;

« Attendu qu'à défaut de relocation pour cette époque, les demandeurs doivent craindre le chômage de leur théâtre pendant la campagne prochaine, le mois de septembre étant reconnu le plus fructueux de la saison et l'engagement des artistes ne pouvant plus se faire alors, comme il le pourrait difficilement dès maintenant, si ce n'est dans des conditions exceptionnelles et onéreuses;

« Attendu que la difficulté de reloner sera aggravée par la dépréciation qu'entraîne toujours la faillite, quelles qu'en soient les causes, du précédent exploitant;

« Attendu qu'il faut encore prendre en considération, comme élément d'indemnité, que les demandeurs auront à supporter personnellement les charges considérables, telles que contributions et assurances, que la convention de bail imposait au preneur, et aussi la circonstance que vraisemblablement un nouveau locataire exigera de nouveaux travaux intérieurs, nonobstant les dépenses faites en vue du bail de douze années consenti en 1887 au locataire Oppenheim;

« Attendu que les bailleurs pourront cependant prêter leur immeuble pour des entreprises isolées, telles que représentations extraordinaires et bals publics;

« Attendu que, d'après ces considérations diverses, les demandeurs seront justement indemnisés par l'équivalent de deux trimestres de loyer;

« Quant à la saisie-gagerie :

« Attendu que le défendeur prétend à tort, en présence de l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851, limiter la cause du privilège du bailleur aux loyers échus sans anticipation;

« Attendu que ce même article accorde privilège sur le prix de tout ce qui garnit l'immeuble loué;

« Attendu que les choses qui « garnissent », dans le sens de cette disposition, sont celles dont la présence dans l'immeuble se rapporte à l'affectation de celui-ci; que ces choses sont même les seules sur lesquelles le locateur puissent raisonnablement compter pour la constitution de son gage; qu'il n'est pas, en effet, à présumer que le locataire introduise des choses mobilières qui seraient en discordance avec sa position ou sa profession;

« Attendu, dès lors, que les décors, costumes et autres objets qui constituent le matériel théâtral garnissent le théâtre;

« Attendu que l'interprétation contraire implique la suppression du privilège des demandeurs, puisqu'on n'aperçoit pas de quel autre mobilier le théâtre serait pourvu; qu'on ne peut, en effet, en regard de l'importance locative de ces sortes d'immeubles,

et vu le caractère aléatoire de toute entreprise théâtrale, admettre comme une garantie appréciable et déterminante le privilège qu'exercerait le locateur sur des choses accessoires, telles que les meubles de bureau et autres objets relatifs à l'administration de l'exploitant ; que, d'autre part, le locataire ne peut être astreint, pour éviter le péril dont il est menacé par l'article 1752 du code civil, à garnir le théâtre de choses étrangères et inutiles à son exploitation ;

« Attendu que le défendeur se prévaut de l'ordonnance de police de Bruxelles du 23 juillet 1883, qui défendrait de conserver au théâtre des décors et d'y avoir des magasins, et qui n'autoriserait sur la scène que le décor du jour ; d'où il conclut que les décors en général sont forcément soustraits au privilège, celui-ci ne pouvant, dit-il, être rationnellement assis sur des objets soumis à un continuel déplacement ;

« Mais attendu que la disposition prohibitive qu'invoque le défendeur n'exprime pas l'extension de laquelle il argumente ; qu'en effet, d'après l'article 8 de l'ordonnance, « la scène et sur-« tout les deux premières coulisses ne peuvent jamais être encom-« brées », et « il ne peut y avoir sur la scène que les décors « indispensables » ; que de là il ne résulte pas que la présence des décors soit interdite dans les autres parties du théâtre ; que le contraire semble même résulter de l'article 6 ;

« Attendu, au surplus, qu'en aucune hypothèse, le droit du propriétaire ne saurait être à la merci d'un règlement et son privilège légal annihilé, parce que les objets sur lesquels la loi en autorise l'exercice se trouveraient dans les lieux loués en contravention à des prescriptions administratives, cette contravention étant un élément indépendant du privilège ;

« Quant à la saisie-revendication :

« Attendu que le défendeur ne peut invoquer que le défaut de spécification des objets revendiqués, la description sommaire qu'en ont faite les demandeurs dans leur requête, satisfaisant à l'exigence de la loi ;

« Attendu que le défendeur devrait indiquer, parmi les objets qu'il revendique, quels sont ceux qu'il prétend n'être point soumis au privilège des bailleurs ; qu'à défaut par lui de faire cette désignation, le tribunal ne peut s'arrêter à l'exception qu'il soulève à ce sujet ;

« Attendu qu'il critique à tort la revendication et la prétend nulle pour être faite à charge du saisi *lui-même*, au lieu de l'être à charge du propriétaire du local où les objets revendiqués se trouvent, et où ils sont prétendûment grevés du privilège du bailleur de ce local ;

« Attendu, en effet, que la revendication, qu'organisent les articles 826 et suivants du code de procédure civile, vise les choses que le locataire a enlevées ou a laissé enlever au mépris du droit de gage de son bailleur ; que la procédure a donc sa base dans le bail et se meut entre bailleur et preneur, sauf la mise en cause ou l'intervention volontaire du tiers qui prétendrait exercer sur les choses déplacées un privilège en conflit avec celui du revendiquant ;

« Attendu que, dans l'espèce, les objets déplacés par le preneur sont remisés dans deux magasins, dont il est *lui-même* locataire ; que le propriétaire de ces magasins ne formule aucune prétention ; que la circonstance qu'il pourrait avoir des droits concurrents à faire valoir, ne saurait modifier les effets des rapports juridiques qui existent entre les parties en cause et rendre irrégulière l'action revendicatoire suivie exclusivement contre le défendeur ;

« Attendu que le défendeur reproche encore aux demandeurs d'avoir revendiqué à fin de vendre, tandis que la revendication ne peut tendre qu'à réintégration ;

« Mais attendu que les demandeurs n'ont pas agi en exécution de l'obligation qu'impose au preneur l'article 1752, de garnir les lieux de meubles suffisants, mais en résiliation du privilège qui appartient à tout bailleur sur le prix des meubles garnissants, déplacés sans son consentement ;

« Que la procédure en validité à fin de vendre est donc justifiée ;

« Attendu, enfin, que le *défendeur prétend* que la saisie a été pratiquée en dehors du délai légal, tandis que les demandeurs soutiennent que les décors et autres objets saisis, revendiqués le 9 mai, avaient été déplacés du théâtre le 5 mai ;

« Attendu qu'il incombe aux demandeurs de justifier qu'ils ont agi dans le délai de quinzaine qui a suivi le déplacement ;

« Attendu que cette preuve n'est point faite, mais qu'elle est offerte ; qu'elle est recevable par tous moyens de droit ;

« Attendu que, réduite à la demande en validité de la saisie-revendication, la cause est sommaire ;

« Sur la demande reconventionnelle :

« Attendu que le demandeur fonde sa demande en dommages-intérêts sur la prétendue illégalité des deux saisies :

« Attendu que la validation de la saisie-gagerie fait tomber la demande, en tant qu'elle se rapporte à cette première saisie ; qu'il échet de la réserver, en tant qu'elle s'applique à la saisie-revendication ;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis de M. VERHAEGEN, substitut du procureur du roi, écartant toutes conclusions non admises, déclare résiliée, par la faute du locataire, la convention verbale de bail du 21 mars 1887 ;

« Condamne le défendeur, en sa qualité de curateur à la faillite d'Albert Oppenheim, à payer aux demandeurs :

« 1° La somme de 17,500 francs, à titre de loyers ;

« 2° Celle de 17,500 francs, à titre d'indemnité pour résiliation de bail ;

« Déclare valable la saisie-gagerie des décors, costumes et autres objets mobiliers garnissant le théâtre de l'Alhambra, décrits dans le procès-verbal de l'huissier Troignée, en date du 8 mai 1888, à l'exception des appareils électriques, du piano et de la partition manuscrite du « Dragon de la Reine », lesquels objets ont été rendus aux intéressés, et à l'exception des costumes de la même pièce distraits de la saisie, moyennant un dépôt d'espèces ; autorise en conséquence la vente, dans les formes légales, des dits décors, costumes et autres objets, pour les demandeurs être payés sur le prix, par préférence à tous autres créanciers, du montant des condamnations prononcées ci-dessus contre le défendeur ;

« Avant de statuer définitivement sur le surplus de la demande, admet les demandeurs à prouver par tous moyens légaux, témoignages et présomptions compris, que les décors et autres objets saisis le 9 mai dans deux magasins à Molenbeek-Saint-Jean, quai de l'Industrie, 49, avaient été déplacés du théâtre de l'Alhambra le 24 avril 1888 ou postérieurement à cette date ;

« Réserve au défendeur la preuve contraire, par les mêmes moyens ;

« Fixe, pour les enquêtes, l'audience au 30 juillet prochain ;

« Déboute le défendeur de sa demande reconventionnelle, en tant qu'elle se rapporte à la saisie du 8 mai 1888 ;

« Réserve de statuer sur la même demande, en tant qu'elle s'applique à la saisie du 9 mai ;

« Condamne le défendeur aux trois quarts des dépens ; réserve les dépens pour le surplus ; ordonne que le présent jugement sera exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution...» (Du 4 juillet 1888. — Plaid. MMes SAM WIENER c. HAHN.)

Deuxième espèce.

(MILLET C. LERICHE ET CONSORTS.)

M. PAUL VERHAEGEN a donné son avis en ces termes :

« A la suite des saisies du 8-9 mai 1888, M. Millet, costumier de Paris, propriétaire des costumes saisis, a fait opposition entre les mains du gardien ; puis, sur une assignation en intervention émanant d'Oppenheim, il a pris l'offensive et a introduit, le 21 *mai*, une action en revendication.

Son action est dirigée contre les saisissants d'une part, et, d'autre part, contre MM. Lepage et Oppenheim, qui s'en réfèrent à justice.

Vis-à-vis des saisissants, la revendication de Millet exige l'étude d'une double question.

On ne conteste pas sa propriété, qui est établie par des contrats en règle et des correspondances.

Mais il faut rechercher tout d'abord si les objets saisis n'échappent pas par nature au privilège des bailleurs.

Il faut voir, en second lieu, s'ils n'y ont pas échappé tout au moins par suite de circonstances qui auraient révélé aux bailleurs le droit de propriété de Millet et ainsi fait obstacle à leur possession de *bonne foi*, base de leur *droit de gage*.

La nature des costumes serait-elle un obstacle à ce qu'ils soient assimilés à des meubles garnissant un immeuble?

Nous nous refusons à le croire.

Dans tout théâtre du genre de celui qui nous occupe, mais surtout à l'Alhambra, où les costumes saisis étaient destinés à trois pièces seulement et valaient ensemble des sommes considérables, le costume est actuellement un des éléments essentiels de la représentation ; il est lié à celle-ci comme le décor, comme la musique, comme le libretto, et, dès lors, il est de la nature même de l'exploitation d'un théâtre d'exiger la possession des costumes affectés à la pièce qui tient l'affiche, au même degré qu'elle exige la présence des décors et les autres accessoires connus.

Mais, dit-on, ces costumes garnissent *les personnes* des acteurs et non l'immeuble. C'est une erreur, car la personne de chaque artiste est garnie de son habit personnel, celui dont elle se revêt avant et après la représentation — et de cet habit-là il n'est pas

question ici — mais le costume destiné à la scène n'est pas lié à la personne de l'artiste. En réalité, celui-ci, entrant en scène, forme un des éléments de la représentation, et son costume en forme un autre : l'un porte l'autre ; mais le dernier n'est pas la garniture inséparable du premier : les acteurs passent, et les costumes restent.

Le jugement d'Anvers, du 12 mai 1885, JOURNAL DES TRIB., 1885, p. 964, cité par Millet, est une décision d'espèce. On peut consulter en sens contraire : DALLOZ, Rép., V° *Privilège*, n° 257.

Tout au moins, serait-il vrai que le privilège des bailleurs aurait été énervé par la connaissance qu'ils auraient eue du droit de propriété du revendiquant?

Nous ne pouvons, malheureusement encore, donner raison sur ce point à Millet.

Le tribunal s'en souvient, pour que le droit de gage du bailleur ne soit pas constitué, il faut qu'au moment de l'entrée des meubles du tiers, le bailleur sache d'une manière quelconque que ces meubles sont la propriété d'un tiers (LAURENT, XXIX, n° 419; MARTOU, n° 413, art. 23, loi 1851).

A moins, bien entendu, qu'il s'agisse de choses qui par nature ne peuvent être considérées comme garnissant le bien loué — les effets du voyageur dans un hôtel, par exemple, les effets et livres des élèves dans un pensionnat, etc. — ce qui n'est pas le cas de l'espèce, comme nous l'avons démontré.

Or, dans l'espèce, il n'y a pas de traces de l'existence d'une notification de ce genre. On eut pu même, en droit, alléguer une notification résultant de l'usage, résultant de ce que, en passant bail, les propriétaires savaient qu'un directeur de théâtre ne fait que louer des costumes ; on ne le fait pas, reconnaissant ainsi que cette notification tacite n'a pas eu lieu.

On essaie d'établir une notification d'un autre genre, mais elle est loin d'être satisfaisante.

La voici ; elle résulte des circonstances suivantes :

« Il est de notoriété publique parmi le personnel de l'Alham-
« bra et dans le monde théâtral, que les costumes d'*Ali Baba*, de
« la *Fauvette du Temple*, du *Dragon de la Reine* sont la propriété
« de Millet.

« Les costumes ayant servi à une pièce représentée avant ces
« trois pièces, *Geneviève de Brabant*, avaient aussi été loués à
« Oppenheim par Millet, et ont été renvoyés à celui-ci au vu et
« au su des propriétaires.

« Les caisses d'emballage dans lesquelles les costumes sont
« arrivés se trouvent conservées et numérotées pour servir au
« retour.

« L'un des copropriétaires, M. Casman, était continuellement
« au théâtre et savait et ne pouvait ignorer le droit de propriété
« de Millet sur les costumes revendiqués. »

Mais aucune de ces circonstances n'établit que les bailleurs aient été informés du droit de propriété de Millet au moment de l'entrée des costumes de celui-ci dans leur théâtre, et, dès lors, la preuve de ces circonstances fût-elle faite, ces faits doivent être considérés comme non relevants.

Au contraire, nous devons rappeler ici deux faits constatés par le dossier de Millet et décisifs, pour montrer que, selon Millet lui-même, les bailleurs n'ont pas eu *de plano* la connaissance de ses droits de propriété.

Les conventions de louage des costumes litigieux sont respectivement du 27 septembre, 13 décembre 1887, 26 février 1888 ; toutes trois renferment d'une part la réserve formelle d'un droit d'achat pour Oppenheim, et la réserve suivante :

« Si Millet le juge nécessaire, le présent traité sera notifié aux
« propriétaires du théâtre de l'Alhambra. »

Et, à la veille des procès actuels, le 19 avril 1888, Millet fit notifier son droit de propriété aux bailleurs, par un exploit d'huissier en bonne forme, motivé sur la nécessité de faire savoir aux bailleurs que leur droit de gage ne portait pas sur les costumes.

Il résulte de là à l'évidence que Millet savait parfaitement à quoi il s'exposait en garnissant le théâtre d'Oppenheim avec ses propres costumes ; qu'il reconnaissait qu'au début de ses envois les bailleurs ont pu ignorer ses droits à lui ; qu'il a cru même nécessaire de les informer de ces droits le 19 avril, bien trop tard assurément.

Il en résulte encore, de cette clause d'option que nous avons citée, qu'on a pu douter dans le public, et ignorer parfaitement la nature de la possession des costumes dans le chef de Oppenheim. Les possédait-il comme locataire? Les avait-il achetés en vertu de son bail originaire? Points douteux pour ceux qui auraient eu connaissance du bail, donc points indubitablement incertains pour les bailleurs, tout au moins au début de la présence des costumes dans le théâtre.

Il y a loin de ce doute, de cette obscurité, à l'information préalable que la loi exige dans le chef du bailleur pour faire obstacle à son droit de gage.

Si on relit la discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat sur l'article 2102 du code civil, on demeure convaincu qu'à défaut d'une information absolument indiscutable, c'est le tiers, fût-il propriétaire indiscutable aussi, qui doit échouer dans sa revendication.

TRONCHET y disait : « Il est ordinairement très difficile au loca-
« teur de savoir si les meubles appartiennent au locataire ; au
« contraire, le marchand qui les a vendus peut prendre ses sûre-
« tés. » (LOCRÉ, t. VIII, p. 201.)

Nous concluons de même au déboutè du demandeur, qui est en faute pour n'avoir pas pris ses sûretés, alors qu'il était à même de le faire. »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que la demande s'appuie, en ordre principal, sur cette considération que, par leur nature, les costumes saisis le 8 mai 1888 à charge du directeur de l'Alhambra et que le demandeur prétend avoir loués à celui-ci, garnissaient non le théâtre, mais la personne des acteurs ;

« Attendu qu'on ne peut dire que les costumes garnissent les acteurs ; qu'ils habillent les acteurs durant les représentations et que, pour ce motif même, et même durant les représentations, ils garnissent le théâtre autant que les décors ;

« Attendu que les choses qui « garnissent » dans le sens de l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851 sont celles dont la présence dans l'immeuble est en rapport avec son affectation ; que tels sont les costumes non personnels attachés à l'exploitation, qui constituent, surtout dans un théâtre à féeries, un élément essentiel du matériel courant ;

« Attendu que la demande s'appuie, en ordre subsidiaire, sur ce que les costumes n'appartenaient pas au saisi et qu'il était à la connaissance des saisissants qu'ils ne lui appartenaient point ;

« Attendu qu'il est indifférent dans la cause que les costumes de l'exploitation n'appartinssent pas au saisi, mais au revendiquant, le privilège du propriétaire locateur primant le droit de propriété invoqué par le demandeur ;

« Attendu que l'autre circonstance, à savoir que les saisissants auraient su que le saisi n'était pas propriétaire des costumes, serait concluante, si le demandeur la complétait en alléguant que les saisissants en avaient déjà connaissance lors de l'introduction des costumes dans leur théâtre ;

« Attendu que c'est à ce moment que le demandeur aurait dû, pour échapper à tout risque, faire connaître aux propriétaires de l'Alhambra que les costumes étaient sa propriété ; qu'à défaut de pareille notification, le revendiquant, bien que sa propriété soit indiscutable, doit succomber fatalement dans son action ;

« Attendu que le demandeur n'ignorait pas la nécessité, au point de vue de ses sûretés, de cette prescription légale, puisqu'en donnant les costumes en location à Oppenheim, il s'était expressément réservé de notifier le fait de la location aux bailleurs du théâtre ; qu'en réalité, la notification a été faite, mais à la veille des saisies, le 19 avril 1888, alors que les propriétaires avaient depuis longtemps le droit irrévocablement acquis à leur privilège ;

« Attendu que, d'après ces considérations, les faits, dont le demandeur offre subsidiairement la preuve, ne sont point relevants, à savoir :

« 1° La notoriété publique ;

« 2° Le fait d'une location antérieure de costumes, dans ces mêmes conditions, au vu et au su des bailleurs ;

« 3° Le fait que l'un des bailleurs était continuellement au théâtre et n'a pu ignorer le droit de Millet sur les costumes dont s'agit ;

« Attendu, en effet, qu'il ne résulterait pas de ces faits, s'ils étaient établis, que les bailleurs auraient connu le droit de propriété du demandeur au moment même de l'introduction des costumes litigieux dans leur immeuble ;

« Attendu que le curateur à la faillite Oppenheim déclare s'en référer à justice ;

« Attendu que la conclusion prise par Me PIERLOT au nom de tous les défendeurs qu'il représente implique l'autorisation des femmes par les maris ;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis de M. VERHAEGEN, substitut du procureur du roi, écartant toutes les conclusions non admises, principales et subsidiaires, déclare le demandeur non recevable en son action contre Albert Oppenheim, non fondé contre les autres défendeurs ; par suite, l'en déboute et le condamne aux dépens envers tous les défendeurs... » Du 4 juillet 1888. — Plaid. MMes HAUN c. SAM WIENER.)

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, 5a, rue de Stassart, 5a, 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.

PROCÉDURE CIVILE.

DE L'ÉVOCATION EN MATIÈRE CIVILE.

L'évocation est le droit accordé aux juges d'appel de retenir le fond d'une cause sur laquelle le premier juge n'a pas donné une décision complète ou régulière (1).

Ce droit constitue une exception à la règle des deux degrés de juridiction. En effet, quand c'est un jugement interlocutoire qui a été frappé d'appel, le tribunal supérieur, en évoquant, attire à lui et enlève au juge inférieur la connaissance du fond de la contestation sur lequel celui-ci n'a pas encore statué. Il en est de même des autres cas prévus par la loi, puisque, chaque fois qu'en première instance la forme et le fond ont été définitivement jugés, il ne saurait être question d'évocation, mais le tribunal d'appel est saisi de tout le litige par l'effet dévolutif de l'appel.

En autorisant une dérogation de cette importance au principe du double ressort, le législateur a surtout obéi à des considérations de célérité et d'économie. Si les parties, après l'infirmation ou l'annulation (2) du premier jugement, avaient dû retourner nécessairement devant le tribunal qui l'avait rendu ou devant un autre tribunal, cette marche leur eût occasionné des retards et des frais souvent considérables. C'est pourquoi, plutôt que de les exposer à parcourir encore une fois le cercle des deux juridictions, on a trouvé préférable de permettre aux juges d'appel de retenir la cause, du moment que celle-ci était instruite et qu'il n'y avait plus qu'à statuer. D'ailleurs, quand une cour infirme un jugement interlocutoire parce qu'il a ordonné une preuve reconnue frustratoire et a, en conséquence, déclaré que l'affaire était en état d'être jugée, elle indique, tout au moins dans ses motifs, la solution que, d'après elle, cette affaire doit recevoir. Or, comme le dit un auteur, ne valait-il pas cent fois mieux que le juge d'appel jugeât tout d'un coup, au lieu d'annoncer simplement le jugement qu'il porterait, selon toute probabilité, dans le cas où l'appel du second jugement du premier degré lui serait déféré? En pareil cas, qui ne voit que l'épuisement du premier degré n'aurait été la plupart du temps qu'un vain simulacre (3)?

A un autre point de vue, si, après l'infirmation de la sentence, la cause avait été renvoyée au juge inférieur, n'eût-il pas été à craindre que ce dernier ne cherchât à paralyser les effets de l'arrêt infirmatif pour revenir au jugement annulé. Supposons qu'il eût ordonné une enquête que le juge du second degré a ensuite déclarée inutile. Si le premier juge était appelé à statuer au fond, ne serait-il pas porté à considérer que le demandeur n'a pas établi le fondement de son action, précisément parce que l'enquête qu'il avait prescrite n'a pas eu lieu? M. GLASSON (DALLOZ, Pér., 1881, II, 201) pense, et nous sommes entièrement de son avis, que cette préoccupation n'a pas été étrangère à la volonté du législateur lorsqu'il a consacré le droit d'évocation. C'est même cette considération qui explique que ce droit ne peut s'exercer qu'en cas d'infirmation, et non quand il y a eu confirmation de la décision.

CHAUVEAU sur CARRÉ (4), partant de cette idée que les dispositions du code de procédure relatives à notre matière ont été dictées dans l'intérêt des justiciables, distingue entre la faute des parties et celle des juges et base sur cette distinction le principe de toutes ses solutions. Les premiers juges étaient-ils valablement saisis? Ont-ils pu juger et ne l'ont-ils pas fait? Ils ont commis une erreur dont les parties ne peuvent supporter les conséquences. Aussi l'évocation est-elle permise dans ce cas : *Judex non fecit quod potuit.* Au contraire, le tribunal de première instance a-t-il jugé quand il ne le pouvait pas, par exemple parce que les parties avaient fait une demande nulle ou s'étaient adressées à un juge sans pouvoir, le tribunal d'appel sera tenu de les renvoyer à se pourvoir régulièrement. En faute elles-mêmes, ayant elles-mêmes violé les prescriptions de la loi, elles ne sont pas dignes d'intérêt et ne doivent pas être récompensées de leur procédure vicieuse : *Judex fecit quod non potuit et non debuit.*

Cette théorie a été rejetée à juste titre comme étant incompatible avec le texte de l'article 473. Il suffit de lire cet article pour se convaincre qu'il accorde aux cours le droit d'évoquer sans qu'elles aient à rechercher s'il y a eu ou non erreur de la part du juge inférieur. La distinction proposée est donc absolument indifférente dans notre question.

Dans l'ancien droit français, les évocations avaient donné lieu à de graves abus. Il arrivait fréquemment que les cours souveraines devant lesquelles un incident avait été porté retenaient la connaissance de toute la cause, alors même que l'instruction n'était pas complète; de cette manière, le juge inférieur était dépouillé sans que l'affaire fût jugée avec plus de promptitude (5).

---

(1) C'est la définition de BERRIAT-SAINT-PRIX.

(2) L'article 473 du code de procédure civile ne se sert que du mot *infirmer*. On en a conclu que l'évocation ne peut avoir lieu que dans le cas d'infirmation, ce qui suppose, dit-on, la validité du jugement attaqué, et non dans celui où le jugement est déclaré nul, notamment pour cause d'incompétence. Quoique ce système ait à l'origine été consacré par plusieurs arrêts de la cour de cassation de France, rien cependant n'autorise à croire que la loi ait voulu faire une distinction entre l'annulation et l'infirmation (DE FRÉMINVILLE, *Organisation et compétence des cours d'appel*, n° 1005).

(3) REVUE DES REVUES DE DROIT, t. II, p. 36.

(4) *Lois de la procédure civile*, quest. 1702.

(5) Répertoire du Journal du Palais, V° *Evocation*, n° 8.

Les ordonnances des rois de France avaient en vain essayé de réagir contre ces abus, en n'autorisant l'évocation qu'à charge par le tribunal d'appel de *juger définitivement à l'audience et sur-le-champ par un même jugement* (6).

En Belgique, il y avait également lieu à évocation, lorsque sur l'appel d'une sentence interlocutoire le juge supérieur trouvait la cause suffisamment instruite pour être décidée au principal. Seulement, comme dans notre pays on ne pouvait en général interjeter appel des jugements interlocutoires que s'ils infligeaient un grief irréparable, les inconvénients dont on se plaignait en France, où l'on avait le droit de se rendre appelant d'un simple jugement d'instruction, ne se faisaient pas sentir au même degré (7).

Quoi qu'il en soit, les rédacteurs du code de procédure, frappés de l'abus des anciennes évocations, ont voulu y mettre un terme. C'est dans ce but qu'ils n'ont autorisé les tribunaux d'appel à faire usage de la faculté d'évoquer, que dans les cas limitativement déterminés où cette mesure leur semblait commandée par l'intérêt des plaideurs.

Tel est l'objet de l'article 473, qui est ainsi conçu : « Lorsqu'il y aura appel d'un jugement interlocutoire, » si le jugement est infirmé, et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, les cours et » autres tribunaux d'appel pourront statuer en même » temps sur le fond définitivement, par un seul et même » jugement.

» Il en sera de même dans les cas où les cours ou » autres tribunaux d'appel infirmeraient, soit pour vices » de forme, soit pour toute autre cause, des jugements » définitifs. »

C'est de l'interprétation de cet article que nous allons nous occuper. Les difficultés auxquelles il a donné naissance sont nombreuses et sur plusieurs même, l'accord ne s'est pas encore fait à l'heure qu'il est.

Il résulte du texte de la loi que pour qu'il y ait lieu à évocation, il faut :

1° Qu'il y ait infirmation d'un jugement interlocutoire ou définitif;

2° Que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive;

3° Que le tribunal d'appel, en évoquant, statue sur le fond définitivement par un seul et même jugement.

Nous traiterons de ces différentes conditions dans les trois chapitres suivants. Mais auparavant quelques observations générales sont nécessaires.

Il est à remarquer d'abord que l'évocation aujourd'hui n'est jamais obligatoire pour le juge. Le législateur s'en est rapporté à sa sagesse sur le point de savoir s'il est utile ou non de faire usage de la faculté qu'il lui a reconnue. Si la cour, en infirmant, ne croit pas devoir évoquer, il faut qu'elle renvoie l'affaire à un autre tribunal par application de l'article 472 (8).

Nous ferons remarquer en second lieu qu'il ne peut être question d'évocation quand le jugement de première instance est confirmé. Comme le juge inférieur a bien rempli sa mission, il n'y avait aucune raison de le dessaisir et la règle que les tribunaux connaissent de l'exécution de leurs sentences devait recevoir son application, absolument comme s'il n'y avait pas eu d'appel. Du reste, si on avait autorisé les juges supérieurs à retenir la connaissance du litige, même dans le cas de confirmation, c'eût été en quelque sorte supprimer le premier degré de juridiction.

En troisième lieu, lorsque la cour entend user du droit d'évocation, elle est tenue d'exprimer sa volonté à cet égard en annulant la décision du tribunal. Comme c'est là un droit extraordinaire et exceptionnel, dont l'exercice est limité à une situation de fait et de droit déterminée, il importe que le juge d'appel la constate au préalable pour justifier sa compétence (9).

CHAPITRE I.

§ I.

Du cas d'infirmation de jugements interlocutoires.

Le premier paragraphe de l'article 473 est d'une application facile. Il dispose que les tribunaux d'appel, qui infirment un jugement interlocutoire, peuvent statuer sur le fond si la cause est en état. Dans ce cas, les juges ne feront que se conformer aux intentions du législateur, en usant de la faculté qui leur est conférée; car, d'une part, ils éviteront aux parties des frais et des lenteurs inutiles; d'autre part, le renvoi ne serait, ainsi qu'on en a déjà fait la remarque, qu'une vaine formalité, puisqu'il est impossible que l'arrêt infirmatif n'ait pas préjugé la solution du principal.

Quoique l'article 473 n'ait pas prévu textuellement le cas où l'interlocutoire est annulé pour vices de forme, on décide néanmoins que ce cas rentre dans les prévisions de la loi (10).

Mais l'évocation n'est pas possible lorsqu'une cour infirme un interlocutoire pour y substituer un autre jugement interlocutoire. C'est ce qui arriverait, s'il y avait lieu de recourir à une expertise plutôt qu'à une enquête ordonnée par le premier juge. La raison en est qu'alors la matière n'est pas disposée à recevoir une décision définitive.

Il ne faut pas confondre cette situation avec celle où le tribunal d'appel, avant de se prononcer sur le mérite du jugement interlocutoire qui lui est déféré, prescrit une mesure d'instruction sur un point qui avait été négligé. Nul doute que, si par la suite le juge supérieur estime que la sentence attaquée doit être infirmée, il ne puisse finalement évoquer et faire droit au fond, pourvu que ce soit par le même arrêt. C'est l'application pure et simple de la loi (11).

Il va de soi que l'évocation est interdite quand un jugement est infirmé pour avoir mal à propos refusé un interlocutoire. Un devoir d'instruction étant, contrairement à l'appréciation des juges de première instance, reconnu nécessaire pour résoudre le différend, il s'ensuit que celui-ci n'est pas actuellement en état.

§ II.

Du cas d'infirmation de jugements définitifs.

Nous arrivons maintenant au second paragraphe de l'article 473. C'est ici que nous allons rencontrer les principales difficultés de la matière.

D'après la disposition qui nous occupe en ce moment, il y a également lieu à évocation dans les cas où les cours et autres tribunaux d'appel infirmeraient, soit pour vices de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs.

Avant tout, il convient de déterminer le sens et la portée des mots *jugements définitifs*, dont s'est servi le code de procédure.

Ces mots, selon nous, ne peuvent viser que les jugements définitifs sur incidents, ou qui statuent sur certaines fins de non-recevoir ou nullités; car, si les

---

(6) Ordonnance de 1667, titre VI, article 2.

(7) DE GHEWIET, *Institutions du Droit Belgique*, t. II, p. 242; DEFACQZ, *Ancien Droit Belgique*, t. I, p. 51.

(8) BOITARD et COLMET-DAAGE, *Procédure civile*, t. II, p. 79; DALLOZ, V° *Degrés de juridiction*, n° 548; cass. fr., 6 juillet 1863 et 21 décembre 1886 (SIREY, 1863, I, 442; 1887, I, 199); CRÉPON, *Traité de l'appel*, t. II, n°s 3789 et suiv.

(9) Cass. belge, 3 mai 1888 (BELG. JUD., 1888, p. 1043).

(10) REVUE DES REVUES DE DROIT, t. II, p. 37.

(11) MERLIN, Questions de droit, V° *Appel*, § XIV, art. 1, n° III, 3°; CRÉPON, n°s 3647 et 3648.

premiers juges avaient fait droit au fond, avaient compétemment jugé la forme et le fond, tout serait désormais terminé en ce qui les concerne, et il ne pourrait pas être question pour la cour d'appel d'évoquer une affaire qui a cessé d'être pendante devant eux (12).

En d'autres termes, le § 2 de notre article ne s'occupe que des appels dirigés contre des jugements qui ont laissé en dehors le fond même du procès et se sont bornés à statuer sur des nullités ou des incidents; il est étranger à l'appel qui porte non seulement sur des nullités ou des incidents, mais en même temps sur la décision définitive au fond rendue par le juge de première instance.

Cette distinction, qui ressort déjà de plusieurs arrêts de la cour de cassation de Belgique, a été nettement établie par un arrêt de la cour de cassation de France, en date du 9 juillet 1856 (13).

Il faut conclure de la distinction ci-dessus que, lorsqu'un jugement accueille une exception qui, soit pour toujours, soit quant à présent, rend inutile l'examen du fond, les juges d'appel, en l'infirmant, peuvent évoquer, à condition bien entendu de faire droit sur le principal par le même arrêt. Il y aurait, par exemple, lieu à évocation facultative, si les premiers juges avaient mal à propos admis une demande en péremption d'instance ou en nullité d'exploit d'ajournement (14). En effet, le fond n'ayant pas été jugé en première instance, n'a pas pu être déféré à la cour par l'acte d'appel. Si celle-ci veut en connaître, ce sera en vertu de son droit d'évocation qu'elle sera obligée de s'en saisir.

Par contre, quand le jugement a statué sur les différents points de la contestation, a, en un mot, vidé le litige, toute la cause est dévolue au juge supérieur par le seul effet de l'appel et, par suite, il lui appartient de la retenir sans devoir l'évoquer.

Il en serait ainsi, alors même que la décision qui aurait connu du fond serait nulle :

Pour avoir été rendue prématurément, sans entendre les moyens d'une partie (15);

Pour irrégularité dans la composition du tribunal (16);

Pour défaut de motifs (17);

Ou encore, parce que le ministère public n'aurait pas été entendu (18).

On devrait aussi, selon un arrêt de la cour d'appel de Gand, adopter la même solution quand, en accueillant à tort une exception tirée du défaut de qualité, le tribunal se serait définitivement dessaisi de la cause (19).

Enfin, il a été jugé qu'il n'y avait pas lieu de procéder par voie d'évocation, lorsque le jugement, en faisant droit au fond, a omis de statuer sur un des chefs de l'affaire (20).

Dans tous ces cas, les juges supérieurs étant saisis de l'intégralité du litige, par l'acte même d'appel, aucune limitation n'est apportée à leurs pouvoirs. Ils ne sont donc pas tenus de prononcer sur-le-champ et peuvent, pour s'éclairer, ordonner les devoirs d'instruction qu'ils jugent convenables.

A ce propos, il convient de ne pas perdre de vue que, chaque fois que le procès a été complétement évacué en première instance, la cour, qui trouve nécessaire de prescrire une enquête ou une expertise, est obligée d'y procéder, soit par elle-même, soit par voie de délégation, conformément à l'article 1035 du code de procédure. Elle méconnaîtrait les règles de son institution, en renvoyant l'exécution de son interlocutoire et la décision à rendre sur le résultat de la preuve devant un autre tribunal. L'opinion contraire, si elle était admise, aurait pour effet de créer un nouveau degré de juridiction, puisque, la même cause, après avoir été décidée une première fois par le juge inférieur, reviendrait une seconde fois devant lui. Il suffit de signaler cette conséquence pour faire repousser le système qui y conduit.

En vain objecte-t-on que pareille manière de procéder est formellement autorisée par l'article 472 du code de procédure. Cet article, pensons-nous, n'est pas applicable à notre cas. Il ne considère que deux circonstances : celle où le jugement est confirmé, et celle où il est infirmé. Or, dans l'hypothèse qui nous occupe, il n'y a encore ni confirmation ni infirmation. Le tribunal d'appel s'est simplement borné à prononcer un avant-faire-droit, et a différé jusqu'à l'arrêt définitif sa décision sur le bien ou le mal jugé de la sentence portée devant lui (21).

§ III

Du cas où le premier jugement est infirmé pour avoir été incompétemment rendu.

La plus grave question à laquelle ait donné lieu l'article 473 est celle de savoir si l'évocation est autorisée lorsque le jugement est infirmé pour incompétence du premier juge. L'affirmative est généralement suivie aujourd'hui. Cette solution a pour elle la base la plus solide, nous voulons dire le texte de la loi. Celle-ci, en permettant aux tribunaux d'appel d'évoquer non seulement quand ils annulent une décision pour vices de forme, mais encore quand ils l'annulent *pour toute autre cause*, exclut toute limitation, toute restriction. A moins de ne pas avoir égard à ces derniers mots, il faut admettre qu'ils comprennent notamment l'infirmation du chef d'incompétence (22).

La thèse contraire se recommandait pourtant par les raisons les plus sérieuses. On faisait surtout observer

---

(12) Cass. belge (Pas., 1843, I, 225; 1847, I, 24); Crepon, nos 3570 et 3571.

(13) Sirey, 1856, I, 742.

(14) Merlin, *loco citato*, § XIV, art. 1, n° VII; Carré, quest. 1702, § III, 1° et § V, 1°. Quand le jugement est annulé pour avoir à tort rejeté une demande en nullité d'ajournement, il n'y a pas lieu à évocation. L'exploit étant nul, toute la procédure subséquente est nulle aussi et partant il n'y a plus d'instance valable (Belg. Jud., 1887, p. 433).

(15) Belg. Jud., 1860, p. 533; Belg. Jud., 1887, p. 1404.

(16) Belg. Jud., 1880, p. 372; Belg. Jud., 1883, p. 1409; Sirey, 1874, I, 379.

(17) Pas., 1872, II, 22; Belg. Jud., 1876, p. 881; Pas., 1877, II, 347.

(18) Belg. Jud., 1858, p. 1329 et les conclusions de M. Corbisier, avocat général.

Cependant, d'après Carré, quest. 1702, §§ 6, 7 et 9, De FrémINville, n° 1007, et Crépon, n° 3589, c'est seulement lorsque la sentence statuant sur le fond est régulière, n'est pas nulle pour vices de forme, que l'hypothèse de l'évocation disparaît. Il existe également un certain nombre d'arrêts qui se sont prononcés dans le même sens. Ainsi, il a été décidé que si le jugement rendu sur une action en séparation de corps formée par une femme contre son mari, sans avoir mis en cause le conseil judiciaire dont celui-ci était pourvu, est à ce titre frappé de nullité, l'intervention du conseil judiciaire en appel permet à la cour, tout en annulant le jugement attaqué, d'évoquer le fond et d'y faire droit, pourvu que l'affaire soit en état. Nous estimons, quant à nous, que dans l'espèce il n'y avait pas lieu à évocation. Comme le juge inférieur, compétent pour connaître de la demande, avait tranché le débat au fond, il avait par le fait même épuisé sa juridiction et la cour se trouvait saisie de tout le litige par l'effet dévolutif de l'appel et en vertu de ses attributions ordinaires. Elle avait donc le droit et le devoir de le juger sans faire usage des pouvoirs exceptionnels que lui conférait l'article 473 du code de procédure. Amiens, 9 juillet 1873 (Sirey, 1873, II, 225). Voir aussi Belg. Jud., 1878, p. 779.

(19) Belg. Jud., 1874, p. 1283. Comp. cass., 29 décembre 1887 (Belg. Jud., 1888, p. 821).

(20) Cass. fr., 12 août 1874 (Sirey, 1875, I, 28).

(21) Carré, quest. 1698, 4°; Dutruc, Supplément aux lois de la procédure, V° *Appel*, nos 520 et 522; Pas., 1841, I, 58; 1843, I, 225; 1864, II, 44 et note.

(22) Belg. Jud., 1867, p. 985; Belg. Jud., 1871, p. 913; Belg. Jud., 1876, p. 1026; Belg. Jud., 1886, p. 7. Nonobstant la généralité des termes de l'article 473, il se rencontre cependant certains cas exceptionnels où la nature des choses s'oppose à son application. Si, par exemple, une cour avait annulé un jugement

que le juge supérieur n'avait d'autre mission que de faire ce que le premier juge aurait dû faire et n'avait pas fait. Cela étant, comment concevoir, disait-on, que le tribunal d'appel se substitue au tribunal de première instance tout en déclarant que ce tribunal était sans pouvoir pour juger (23).

La jurisprudence est allée plus loin et décide, toujours en se fondant sur les expressions générales de la loi, que l'évocation est permise même quand la valeur du litige est inférieure au taux du dernier ressort, ou, en d'autres termes, quand la cause n'est pas susceptible d'appel. Les considérations d'économie qui ont déterminé le législateur militent du reste avec le plus de force dans l'hypothèse où le litige porte sur des sommes peu importantes (24).

D'après cette manière de voir, si une personne est assignée en payement de moins de 2,500 francs devant un tribunal de commerce qui se déclare compétent, alors cependant que l'affaire n'est pas de nature commerciale, la cour peut, après avoir réformé le jugement sur la compétence, évoquer et prononcer immédiatement sur le fond (25).

Ce système a également été vivement combattu à son origine. Admettre l'évocation dans le cas posé, objectaient ses adversaires, ce serait se mettre en opposition complète avec les lois de la compétence. Ne s'agit-il pas, en effet, d'une cause dont, par suite de sa minime valeur, les juges du second degré ne sont jamais appelés à connaître au fond (26)?

A cela on a répondu que l'article 473 contient précisément une dérogation à ces lois, et est attributif de juridiction. C'est ce que la cour de Gand a fait ressortir dans un arrêt remarquable qui porte la date du 5 avril 1864.

En voici les principaux considérants :

« Attendu que les motifs, qui ont porté le législateur » à modifier, dans l'intérêt des parties et en vue d'une » prompte justice, le principe des deux degrés de juridiction, sont surtout applicables au cas où le peu d'importance du litige exige une économie de frais plus » grande, économie que les parties trouvent dans la décision immédiate du juge supérieur, leur offrant en » outre plus de garanties que le juge inférieur devant » qui on voudrait les renvoyer;

» Que le moins étant compris dans le plus, rien ne » saurait empêcher le juge supérieur — investi du pouvoir de terminer, sans respect pour le principe fondamental des deux degrés de juridiction, par une » décision définitive, les procès les plus importants — de » mettre, à plus forte raison, promptement fin à des » contestations dont la valeur ne dépasse pas le taux du » dernier ressort, et d'éviter ainsi aux parties les frais » et les lenteurs d'un nouveau procès;

» Attendu que vainement on argumente de ce que » l'évocation serait ici contraire aux lois de la compétence, lesquelles, d'après le tribun ALBISSON, expliquant et justifiant dans son discours au Corps législatif la disposition de l'article 473 du code de procédure » civile, sont de droit public, et qu'il n'est pas loisible » aux juges de restreindre pas plus que d'étendre;

» Qu'en effet, les lois de droit public, telles que sont » celles de la compétence et de l'organisation des juridictions, ayant pour base l'utilité générale et sociale, » il doit être permis au législateur d'y déroger, chaque » fois que cette utilité le commande;

» Que c'est ainsi qu'en matière criminelle, l'art. 365 » du code d'instruction criminelle, en vue d'abréger les » procès, veut que la cour d'assises prononce la peine » établie par la loi, même dans le cas où, d'après les » débats, le fait qu'il s'agit de punir ne serait plus de la » compétence de cette cour, et qu'en matière civile, » l'intérêt et la garantie des parties seuls sont à considérer dans les règles et les modifications aux règles de » la compétence, d'après ces paroles remarquables de » l'orateur du gouvernement, BIGOT-PRÉAMENEU, dans » son exposé des motifs, prononcées précisément au » sujet du pouvoir attribué aux cours d'appel par l'article 473 : « Dans la nouvelle organisation judi-»» ciaire, on ne regarde plus la juridiction comme une »» sorte de patrimoine, et rien ne s'oppose à ce que le »» droit du juge soit attribué ou modifié suivant l'intérêt »» des parties »;

» Attendu qu'il suit de là que la modification ou dérogation dont il s'agit ici, commandée, ainsi qu'il est » prouvé plus haut, par l'intérêt des parties, est virtuellement comprise dans la disposition générale de » l'article 473, sans qu'il ait été nécessaire de l'exprimer en termes formels » (27).

N'en doit-il pas être autrement quand c'est un tribunal de première instance qui infirme un jugement émané d'un juge de paix, parce que celui-ci s'était à tort déclaré compétent?

Plusieurs distinctions sont à faire :

I. L'affaire dont a connu le juge de paix et qui a été portée en appel est-elle de nature à être jugée en premier et en dernier ressort par le tribunal? Nul doute, dit MERLIN, que ce dernier ne puisse statuer à la fois sur la question de compétence en infirmant le jugement de la justice de paix, et sur le fond en accueillant ou rejetant la demande principale (28).

II. Au contraire, le procès à raison duquel le juge de

---

dans une affaire dont la connaissance appartiendrait à un tribunal ressortissant à une autre cour, elle ne serait pas recevable à exercer son droit d'évocation. Elle n'est pas le juge naturel du procès et, en s'en saisissant, elle empiéterait sur les pouvoirs de juges qui ne sont pas soumis à sa censure et, par voie de conséquence, sur les pouvoirs de la cour dont ceux-ci relèvent (CARRÉ, quest. 1705; BELG. JUD., 1868, p. 1060).

Dans un autre ordre d'idées, il a été décidé que si l'article 473 permet aux tribunaux d'appel d'évoquer lorsque la cause est en état, il n'en résulte nullement que les parties puissent en instance d'appel modifier leur action et formuler des prétentions qui constituent une demande toute autre que celle qui a été portée devant le premier juge. C'est ce qui a été jugé par la cour de Liége dans une espèce où il s'agissait d'une demande en expulsion d'un locataire, qui avait été soumise en première instance au juge des référés et qui, en appel, avait été transformée en une demande en nullité ou en résolution de bail. La cour annula l'ordonnance attaquée comme ayant été incompétemment rendue, mais refusa d'évoquer le litige tel qu'il avait été formulé devant elle (BELG. JUD., 1874, p. 168).

De même, si un jugement était infirmé pour avoir statué sur chose non demandée, le juge d'appel ne serait pas fondé à se saisir d'une contestation qui n'aurait pas été introduite devant le tribunal inférieur. Il y aurait là une demande nouvelle produite pour la première fois en appel et régie à ce titre par l'article 464 du code de procédure civile (CARRÉ, quest. 1702, § XIII).

(23) REVUE DES REVUES DE DROIT, t. II, p. 43.

(24) BELG. JUD., 1864, p. 570; BELG. JUD., 1882, p. 708; BELG. JUD., 1886, p. 7; cass. fr., 21 mars 1883 (SIREY, 1884, I, 145); DUTRUC, V° *Appel*, n° 534; CRÉPON, n° 3596.

(25) Il a été jugé, par identité de motifs, qu'une cour d'appel, en annulant un jugement d'un tribunal civil ou d'un tribunal de commerce par la raison que le différend était de la compétence du juge de paix, avait le droit de retenir le fond, quoiqu'elle ne soit pas juge d'appel des contestations appartenant aux justices de paix (Riom, 3 janvier 1846 et Chambéry, 14 juillet 1866, SIREY, 1846, II, 264; 1867, II, 149; CRÉPON, n°s 3605 et 3606);

Contrà : Paris, 20 juin 1863 et Nancy, 2 juillet 1873 (SIREY, 1863, II, 163; 1873, II, 181); GLASSON (DALLOZ, 1884, II, 201); BELG. JUD., 1871, p. 644.

(26) CARRÉ, quest. 1702, § IV; BELG. JUD., 1851, p. 39; PAS., 1888, II, 41 et 126.

(27) BELG. JUD., 1864, p. 570.

(28) MERLIN, Quest. de droit, V° *Appel*, art. 1, § XIV, n° X. Conf. cass. fr., 18 novembre 1863 (SIREY, 1864, I, 133).

paix a déclaré sa compétence, alors qu'en réalité il était incompétent, n'était-il susceptible d'être jugé par le tribunal qu'en premier ressort, c'est-à-dire à charge d'appel? Il ne peut être question d'évocation, le tribunal n'ayant pas le droit de terminer irrévocablement le litige (29). Mais, d'après MERLIN, CARRÉ et d'autres auteurs, dans cette seconde hypothèse, rien ne s'oppose à ce que le tribunal statue comme juge du premier degré en prenant soin de le dire et pourvu que l'affaire ne soit pas sujette à l'essai de conciliation. En somme, cela revient à considérer l'acte d'appel comme produisant le même effet qu'un ajournement (30).

CURASSON et, après lui, MM. CLOES et BONJEAN (31), repoussent la distinction qui vient d'être faite. Pour eux, le juge d'appel doit restreindre ses décisions dans les limites de la compétence du juge inférieur. Dès lors, le juge de paix était-il incompétent pour connaître d'un litige, le tribunal de première instance, siégeant comme juge d'appel, l'est également. Cette solution devrait être admise, d'après CURASSON, dans le cas même où l'action sur laquelle a prononcé le juge de paix aurait dû être jugée par le tribunal en dernier ressort. Si celui-ci, en évoquant, ne prive pas les plaideurs d'un degré de juridiction, il n'en confond pas moins sa compétence comme juge ordinaire avec celle qui lui est attribuée comme juge d'appel.

Un arrêt de la cour de cassation du 20 novembre 1873, se fondant sur les considérations ci-dessus déduites, repousse aussi toute distinction (32). Un arrêt postérieur du 18 juin 1883 a consacré implicitement la même opinion (33).

Il nous est impossible de nous rallier à la doctrine de ces arrêts. Sans doute, la compétence du juge d'appel n'est pas plus étendue que celle du juge inférieur; mais, si cette règle est vraie en général, il s'agit de savoir si le code de procédure, par son article 473, n'y a pas apporté une exception. Or, il a été démontré plus haut que cet article est dérogatoire aux lois de la compétence. D'autre part, lorsque le tribunal ne peut prononcer qu'à charge d'appel sur la cause jugée incompétemment par le juge de paix, il n'a certes pas le droit d'évoquer, puisqu'il est sans pouvoir pour rendre une décision définitive comme le veut la loi. Seulement, on ne voit pas pourquoi il ne lui serait pas permis, après avoir proclamé l'incompétence du juge de paix, de se dépouiller de la qualité de juge d'appel et de se saisir, sur les conclusions des parties, de l'affaire comme juge de première instance. Il n'y a là aucune confusion de pouvoirs, aucun bouleversement de juridiction. Les lois sur la compétence et les droits des plaideurs sont, au contraire, également respectés. Aussi, en obligeant ces derniers à reproduire leur action devant le tribunal, leur imposerait-on un sacrifice tout à fait inutile. A quoi bon les frais d'une nouvelle assignation quand les parties se trouvent déjà en présence de leur juge et qu'elles lui demandent de statuer en premier ressort?

Ce serait soumettre, répond-on, la même affaire à un troisième degré de juridiction! On oublie que dans le système que nous combattons, une nouvelle demande devant être introduite, la cause sera exposée à parcourir une seconde fois le cercle des deux degrés de juridiction, de telle sorte qu'elle pourrait subir quatre épreuves judiciaires!

En tout cas, si l'acte d'appel, en prévision de l'hypothèse où le tribunal reconnaîtrait son incompétence en tant que juge d'appel, contenait en même temps assignation devant lui comme juge du premier degré, il nous paraît certain qu'il serait valablement saisi et serait fondé dès lors à retenir la connaissance du procès (34).

En admettant, contrairement à l'opinion que nous venons de défendre, que l'article 473 n'autorise pas l'évocation lorsque le juge de paix était incompétent, le tribunal ne pourrait-il pas tout au moins évoquer du consentement des parties? La question est controversée.

Un arrêt de la cour de cassation du 14 juin 1883 décide la négative, parce que l'évocation qui aurait lieu dans ces circonstances équivaudrait en réalité à une prorogation de juridiction interdite par l'article 1er de la loi du 25 mars 1876 (35).

A la vérité, un arrêt de la même cour, en date du 20 novembre 1873, semble admettre que, dans le cas de prorogation volontaire, un tribunal, saisi de l'appel d'un jugement émanant d'un juge de paix incompétent, pourrait statuer sur la contestation, si elle rentrait dans sa compétence en premier et dernier ressort (36). Mais il convient de remarquer que cette décision est antérieure à la loi précitée du 25 mars 1876, dont l'article 1er s'oppose à toute prorogation de juridiction qui ne repose pas sur un texte législatif.

§ IV.

Du cas où le premier juge était compétent.

Quand le jugement est infirmé parce que le tribunal s'est mal à propos déclaré incompétent, tout le monde admet qu'il y a lieu à évocation. Comme le tribunal pouvait et devait juger, la cour a le droit de retenir le fond, en vertu du principe qui permet au juge d'appel de faire tout ce que le premier juge aurait dû faire (37).

On se demande seulement si cette opinion doit être suivie lorsque le tribunal qui a refusé de juger était, au contraire, compétent pour juger en dernier ressort. Ici la doctrine est divisée, tandis que la jurisprudence est fixée dans le sens de l'affirmative (38).

Les raisons que l'on a invoquées de part et d'autre sont les mêmes que celles que nous avons fait connaître lorsque nous avons traité de l'infirmation pour incompétence. Pour la négative, on objecte également que la cour, en évoquant, va s'emparer de la connaissance d'une affaire que la loi a placée entièrement dans les attributions des premiers juges et qui, si la justice avait suivi son cours régulier, n'aurait jamais pu être portée en appel. Elle commettrait donc un excès de pouvoir en la retenant, car ce ne serait pas, comme dans les évocations ordinaires, anticiper sur l'exercice d'une compétence qui lui appartient, mais s'en attribuer une qui ne lui appartient pas (39).

On sait que cette argumentation n'a pas prévalu en présence de la généralité des termes de l'article 473, ainsi que des motifs de célérité et d'économie qui ont présidé à sa rédaction. Aux considérations qu'a fait valoir dans cet ordre d'idées l'arrêt de la cour de Gand, du 5 avril 1861, rapporté plus haut, on peut ajouter celles

---

(29) Si le tribunal dans ce cas avait évoqué, il aurait statué comme juge d'appel et par conséquent, les deux degrés de juridiction étant épuisés, sa décision ne serait plus susceptible d'appel. Il faudrait se pourvoir en cassation (CURASSON, t. II, p. 814 en note; Dijon, 4 février 1874, SIREY, 1874, II, 118).

(30) Jug. du trib. de Turnhout du 20 mars 1861 (CLOES et BONJEAN, t. XI, p. 973 et dissertation en sens contraire de l'arrêtiste).

(31) Voir la note qui précède et la dissertation de M. GLASSON.

(32) BELG. JUD., 1873, p. 1548. Conf. BELG. JUD., 1885, p. 1433.

(33) BELG. JUD., 1883, p. 1130.

(34) On suppose qu'il s'agit d'une affaire qui était dispensée du préliminaire de conciliation. Mais, si même il en était autrement, comme cette formalité est en général considérée comme n'étant pas d'ordre public, l'exception résultant de son inobservation pourrait être couverte par l'instruction de la cause au fond.

(35) BELG. JUD., 1883, p. 1130.

(36) BELG. JUD., 1873, p. 1548.

(37) CARRÉ, quest. 1702, § IV, n° 3; CRÉPON, n° 3591.

(38) CARRÉ, quest. 1702, § VIII; cass. fr., 21 mars 1883 (SIREY, 1884, I, 145); BELG. JUD., 1864, p. 570; PAS., 1887, II, 56 et note.

(39) CARRÉ, quest. 1702, § VIII.

non moins remarquables que nous lisons dans une dissertation de M. LABBÉ, reproduite par le recueil de SIREY. Après avoir montré que la loi ne distingue pas entre le plus ou moins d'importance du litige, le savant professeur continue ainsi : « L'évocation trouve princi-
» palement sa raison d'être dans les affaires qui roulent
» sur de faibles valeurs. Le refus de la faculté d'évoquer
» entraînerait la nécessité, après un premier jugement
» infirmé par un arrêt, d'un second jugement postérieur
» à l'arrêt. Des frais et des lenteurs de plus, par appli-
» cation d'un principe qui veut diminuer les frais et les
» lenteurs! Quand le législateur attribue au premier
» juge le droit de statuer en dernier ressort, le résultat
» qu'il veut atteindre, c'est moins réserver au juge de
» première instance la décision que réduire à une seule
» instance les épreuves que l'affaire subira. Autoriser la
» cour à statuer sur le fond, c'est entrer dans ses vues.
» La cour, en s'abstenant de statuer, multiplierait les
» instances, alors que la loi désire en diminuer le nom-
» bre » (40).

Ces considérations nous paraissent péremptoires. Il serait impossible de mieux faire ressortir le véritable but de la loi.

Avant de finir ce chapitre, nous ferons observer que les ordonnances de référé sont régies par les mêmes principes que les jugements. L'article 473 est général et s'applique à toute décision judiciaire dont il est interjeté appel (41).

CHAPITRE II.

La seconde condition requise pour que l'évocation puisse avoir lieu, est que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive.

Pour cela, il faut non seulement que l'affaire soit suffisamment instruite, mais encore que le tribunal ou la cour soient mis à même de faire droit au fond par les conclusions respectives des parties.

La question de savoir quand le litige est en état, rentre dans le pouvoir discrétionnaire du juge. Il lui appartient d'apprécier en fait, dans chaque cas particulier, si l'instruction est ou non suffisante.

Quant aux conclusions au fond, il importe qu'elles soient prises de part et d'autre, soit en première instance, soit tout au moins en appel. S'il en était autrement, le fond ne serait pas disposé à recevoir une décision définitive; il n'y aurait pas de débat contradictoirement lié. On peut argumenter ici de l'art. 343 du code de procédure civile, relatif aux reprises d'instances.

La jurisprudence a eu fréquemment l'occasion d'appliquer ces règles. C'est ainsi qu'il a été jugé que la cour d'appel a le droit d'évoquer, quand les parties ont conclu au fond en première instance, quoique l'une d'elles ou toutes deux refusent de reproduire leurs conclusions en appel. Comme le décide fort bien un arrêt de la cour de cassation du 17 décembre 1858, le défaut ou même le refus des parties de conclure au fond devant le juge d'appel ne saurait empêcher celui-ci, lorsqu'il se trouve dans les circonstances prévues par l'article 473 du code de procédure civile, d'user d'office du droit, que la loi lui accorde dans un intérêt d'ordre public, de prononcer simultanément sur tous les chefs de la contestation (42).

Un autre arrêt de la même cour, en date du 1 avril 1878, a proclamé les mêmes principes dans des termes plus explicites encore. Voici comment il est conçu :

« Considérant que le droit d'évocation... est une déro-
» gation au droit commun; qu'il a son principe et sa
» raison dans un intérêt d'ordre public, ne dépend pas
» de la volonté des parties, mais rentre exclusivement
» dans les pouvoirs du juge ; que s'il n'existe que quand
» la cause est disposée à recevoir une solution définitive,
» et suppose par conséquent des conclusions contradic-
» toires sur le fond, par cela même qu'il permet au juge
» d'appel de se substituer au premier juge et de faire
» d'office ce que celui-ci aurait pu faire, il lui permet
» de statuer au fond si des conclusions au fond ont été
» prises en première instance, quelle que soit d'ailleurs
» l'opposition de l'une des parties à l'exercice de cette
» faculté » (43).

L'affaire peut pareillement être en état par des conclusions qui ont seulement été prises en appel. HENRION DE PANSEY, dans son *Traité de l'autorité judiciaire*, pense, il est vrai, que quand le fond n'a pas été abordé devant le juge inférieur, il est défendu d'évoquer. Mais, à ce point de vue, il a été réfuté par MERLIN, qui a fait remarquer que l'article 473, par les mots *si la matière est disposée à recevoir une décision définitive*, ne précise pas de quelle manière la cause doit avoir été mise en état, et qu'il s'applique, par conséquent, au cas où celle ci se trouve disposée à recevoir une décision définitive par les conclusions prises en appel, ni plus ni moins qu'au cas où elle s'y trouve disposée par les conclusions déposées en première instance (44).

C'est cette dernière opinion qui a triomphé dans la pratique. La cour de cassation de France, notamment, s'est prononcée en ce sens par deux arrêts, du 14 novembre 1865 et du 25 avril 1883 (45).

Toutefois, si le juge d'appel n'a le droit d'évoquer que si les parties ont conclu au fond, il n'est pas nécessaire cependant qu'elles aient fait valoir tous leurs moyens (46).

Dans les matières où il ne se fait pas d'instruction, comme celles qui se plaident en justice de paix, l'affaire est en état dès que les délais sont expirés. Aussi le tribunal d'appel peut-il toujours user de la faculté d'évocation. C'est là une conséquence des articles 9 et 13 du code de procédure civile qui obligent, d'une part, les parties de plaider à toutes fins et de présenter *simul et semel* tous leurs moyens, et, d'autre part, le juge de statuer, à la fois et sur-le-champ, non seulement sur les fins de non-recevoir, mais encore sur le fond, quand il estime que les fins de non-recevoir ne sont pas justifiées (47).

Mais si l'une des parties n'a pas été intimée sur l'appel, la cause ne saurait évidemment être considérée comme étant susceptible de recevoir une décision définitive (48).

Il en serait de même, au cas où la partie intimée en appel n'aurait pas été assignée en première instance, et que, sur l'appel qui lui aurait été notifié, elle se serait bornée à conclure que, tout ce qui a été fait devant le premier juge lui étant étranger, elle n'a pu être légalement appelée devant la cour (49).

Nous avons déjà dit que, pour que l'affaire soit en état au point de vue de l'évocation, il est indispensable que les deux parties aient conclu au fond. Si le défendeur s'était laissé condamner par défaut au fond, il y aurait épuisement du premier degré de juridiction, et la cour à laquelle le jugement serait déféré se trouverait saisie de tout le litige en vertu de l'acte même d'appel et sans qu'il soit besoin d'évoquer (50).

---

(40) SIREY, 1884, I, 145 en note.
(41) BAZOT, *Des ordonnances de référé*, p. 396; DUTRUC, V° *Référé*, n°s 172 à 175; BELG. JUD., 1848, p. 882; BELG. JUD., 1874, p. 168; PAS., 1888, II, 29.
(42) BELG. JUD., 1859, p. 216.
(43) BELG. JUD., 1878, p. 598.
(44) MERLIN, Questions de droit, V° *Appel*, § XIV, art. 1, n° IX, 2°, pp. 33 et 34.
(45) SIREY, 1866, I, 27; 1885, I, 479; DUTRUC, V° *Appel*, n°s 525 et 526. *Contrà :* CRÉPON, n° 3618.
(46) BELG. JUD., 1885, p. 257.
(47) RIVOIRE, *De l'appel*, n° 382, p. 608; BELG. JUD., 1878, p. 582.
(48) CARRÉ, quest. 1702, § I, n° 3.
(49) Caen, 23 mai 1837 (SIREY, 1837, II, 334).
(50) TALANDIER, § 366.

Chapitre III.

La troisième et dernière condition mise à l'exercice du droit d'évocation est relative à l'obligation qui est faite au tribunal d'appel de statuer en même temps sur le fond définitivement par un seul et même jugement.

La raison de cette obligation est sensible. L'évocation constitue une exception au principe du double ressort, exception qui a été introduite dans la loi dans le but de procurer aux parties une justice à la fois plus prompte et moins coûteuse. On conçoit donc que le législateur n'ait pas voulu s'écarter du droit commun, quand les juges d'appel n'étaient pas en mesure de prononcer immédiatement. Dans cette hypothèse, en effet, les motifs d'économie qui justifient la faculté d'évocation — économie de temps et économie d'argent — ne pouvaient plus être invoqués, ou plutôt ne militaient plus avec la même force.

Il résulte de ce qui précède, qu'après avoir infirmé le jugement attaqué, la cour doit par le même arrêt juger le fond. Elle ne pourrait pas déclarer qu'elle évoque, puis, cette déclaration faite, soit ordonner une enquête, une expertise ou tout autre devoir d'instruction, soit renvoyer la cause à une audience subséquente pour être plaidée ou pour y être fait droit.

Cependant Rivoire a prétendu que les expressions *décision définitive*; *statuer définitivement*, qui se trouvent dans la loi, n'ont pas un sens aussi absolu. « Ces expressions, écrit cet auteur, sont purement démonstratives, par opposition à une décision qui ne » serait que partielle et pour indiquer qu'il doit être » procédé au jugement de toute la cause; elles ne signifient rien de plus. Or, infirmer, évoquer et ordonner » une vérification sur le fond, c'est véritablement procéder à un jugement définitif; car, d'une part, on ne » saurait méconnaître toute l'influence d'une telle décision sur le fond même; d'autre part, il est impossible » d'admettre que le législateur ait voulu priver les tribunaux d'appel des moyens ordinaires qui sont accordés à tous les juges, afin d'éclairer leur religion et » leur conscience. Il faut expliquer, continue Rivoire, » de la même manière ces autres expressions de la loi : » *en même temps par un seul et même jugement*. » Cela veut dire que le jugement d'évocation devra s'occuper du fond, contenir une disposition quelconque à » cet égard, sans pouvoir en ajourner l'examen. A cette » seule condition tout doit être permis aux magistrats » pour rendre bonne justice, dix jugements séparés seraient-ils nécessaires (51)? »

Cette doctrine est tout à fait inadmissible. Sous prétexte d'interpréter l'article 473, elle va à l'encontre du sens naturel de ses termes, les détourne de leur signification ordinaire. Aussi est-elle restée sans écho dans la jurisprudence qui, à de rares exceptions près, s'est prononcée pour l'opinion contraire (52).

On argumente à tort de l'article 472 du code de procédure, en vertu duquel le tribunal d'appel, en réformant un jugement, est autorisé à se réserver l'exécution de son arrêt. Il peut dès lors, dit-on, procéder lui-même à l'instruction qu'il croit devoir ordonner et par suite retenir le fond pour le juger séparément. Mais, comme on l'a fait observer, ce n'est pas l'article 472 qui donne aux juges supérieurs le droit de retenir le fond. Ce droit est réglé par l'article 473, qui ne l'accorde que dans le cas où la matière est disposée à recevoir une décision définitive et ce, par le jugement même qui infirme (53).

Rien ne s'oppose à ce qu'une cour, avant de prononcer sur l'appel d'un jugement interlocutoire, commence par prescrire une mesure d'instruction préalable et évoque ensuite, pourvu qu'elle statue par un seul et même arrêt et sur l'interlocutoire et sur le principal. C'est un point dont nous nous sommes déjà occupé et sur lequel il est inutile d'insister plus longuement.

Le droit d'évocation qui appartient aux tribunaux d'appel peut être valablement exercé, quoique la décision rendue sur le fond exige certaines opérations de compte renvoyés à des experts. Ces voies d'exécution n'empêchent pas la sentence d'être définitive et partant ne sont pas contraires à la loi (54).

A la différence de ce qui avait lieu sous l'empire de l'ordonnance de 1667, le code de procédure ne dit pas textuellement que la règle imposée aux juges de vider entièrement le litige par un seul et même jugement doit être observée à peine de nullité. Toutefois, il n'est pas douteux qu'il en soit encore ainsi. Cela n'a d'ailleurs jamais fait difficulté; mais, ce qui est sujet à discussion, c'est la question de savoir si la nullité pourrait être proposée par les plaideurs, alors qu'ils auraient autorisé les juges à procéder par arrêt séparé du fond.

Cette question se rattache à une autre qui est plus générale. Le défaut de pouvoir d'une cour d'appel pour évoquer ou retenir le fond hors des cas et sans remplir les conditions déterminées par la loi, est-il susceptible d'être couvert par le consentement des parties? On décide en France que celles-ci peuvent renoncer au premier degré et attribuer au juge d'appel, contrairement aux prescriptions de l'article 473, le droit de statuer définitivement sur la contestation (55).

Ce système s'appuie sur cette considération que le principe des deux degrés de juridiction a été institué dans l'intérêt des particuliers et qu'il est loisible à chacun de renoncer à un avantage établi en sa faveur. C'est ainsi que l'on a constamment reconnu la validité de la convention de ne pas appeler d'un jugement. Or, n'est-il pas logique d'admettre que l'on peut de même, si l'on s'est mis d'accord sur ce point, faire d'un juge d'appel un juge en premier et en dernier ressort?

Quelle que soit la valeur de cette argumentation, il nous paraît certain que l'opinion qui précède ne pourrait pas être suivie en Belgique en présence de la loi du 25 mars 1876. Cette loi, on le sait, porte dans son article 1er que la juridiction s'exerce selon les règles qu'elle détermine et qu'elle ne peut être prorogée sauf les cas où le législateur en a disposé autrement. Assurément, il eut été impossible de proclamer plus clairement que les lois, qui fixent les attributions des différents corps judiciaires, sont au-dessus des volontés individuelles. La raison en est qu'ayant pour objet la bonne administration de la justice, elles intéressent l'ordre public. Il n'appartient donc pas plus aux citoyens de s'adresser directement à un juge d'appel qu'il ne leur appartiendrait de soumettre un litige de nature civile à un tribunal de commerce.

Sans doute, une partie a toujours le droit de renoncer à l'appel; mais il ne s'en suit pas qu'elle ait pareillement le droit de renoncer au premier degré de juridiction. Ces deux situations ne se ressemblent nullement. En effet, tandis que la renonciation à la faculté d'appel ne porte aucune atteinte à la compétence du juge inférieur, la renonciation au premier degré a pour résultat d'intervertir l'ordre des juridictions en mettant le second à la place du premier.

---

(51) Rivoire, n° 387.

(52) Cass. fr., 22 janvier 1877 (Sirey, 1877, I, 341 et note; Pas., 1869, II, 70).

(53) Carré, quest. 1702, t. III, p. 520, note 2; Merlin, V° *Appel*, § XIV, art. 1, n° II.

(54) Cass. fr., 9 mars 1863 (Sirey, 1863, I, 225); Répertoire du Journal du Palais, V° *Evocation*, nos 179 et 180; Belg. Jud., 1880, p. 372; Crépon, nos 3656 et suiv.

(55) Cass. fr., 13 juillet 1875 (Sirey, 1875, I, 466); 7 avril 1880 (Sirey, 1880, I, 414); 29 avril 1885 (Sirey, 1886, I, 157); Carré, quest. 1676; Crépon, nos 3607 à 3610 et 3662 à 3666. *Contrà :* Merlin, Questions de droit, V° *Appel*, § XIV, art. 1er, n° XXII et Glasson, *loco citato*.

Il ressort de ces considérations que le pouvoir d'évocation est nécessairement subordonné à la réunion des conditions prescrites par l'article 473 et que l'accord des parties, qui auraient consenti à laisser juger leur différend par la cour au mépris de ces conditions, serait tout à fait inopérant. Par suite, la décision qui serait intervenue dans ces circonstances pourrait être attaquée en tout état de cause et jusqu'en cassation (56).

Néanmoins, MERLIN, tout en combattant avec beaucoup de force le système qui a fini par prévaloir en France, enseigne que la nullité résultant de l'inobservation de l'article 473 serait couverte par un arrêt préparatoire non attaqué ou passé en force de chose jugée, qui a ordonné soit de plaider sur le fond du procès non encore en état d'être jugé, soit sur l'action principale intentée directement devant la cour d'appel. L'autorité de la chose jugée, dit MERLIN, couvre tous les vices, toutes les nullités, tous les excès de pouvoir. C'est la conséquence de la maxime : *Res judicata pro veritate habetur* (57).

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lecocq.

5 décembre 1888.

RAPPORT. — LIBÉRALITÉ. — PREUVE. — AVEU. — INDIVISIBILITÉ. — OBLIGATION ALIMENTAIRE. — QUOTITÉ DISPONIBLE.

L'aveu d'un cohéritier inséré au procès-verbal d'inventaire « que « son père lui a fait de son vivant donation par préciput et hors « part d'une certaine somme », ne peut être scindé par ses cohéritiers pour établir la libéralité et réclamer le rapport, lorsque, en dehors de l'aveu, ils ne peuvent apporter aucune preuve de cette libéralité.

Les pensions annuelles payées par les parents à leurs enfants mariés, lorsqu'elles sont en rapport avec leur fortune, et les sommes dépensées pour les enfants non mariés demeurant avec leurs parents revêtent le même caractère, et il n'y a pas lieu de tenir compte des unes ni des autres pour déterminer la quotité disponible.

(MATHOUL-FOURNEAU C. LES ÉPOUX LADAM ET DE DECKER.)

ARRÊT. — « En ce qui concerne les sommes de 10,000 et de 16,500 francs, dont les demandeurs postulent le rapport :

« Attendu que, lors de l'inventaire dressé par MMes Blaz et Pâques, le 22 décembre 1884, après le décès de Herman-Fourneau, les dames De Decker et Ladam ont déclaré spontanément, sous l'indivisibilité de leur aveu : la première, qu'environ deux mois avant son décès, son père lui avait fait donation, hors part et par préciput, de la somme de 16,500 francs, qu'il lui avait prêtée, et lui avait remis l'obligation qui constatait ce prêt ; la seconde, qu'à la même époque son père lui avait fait donation, hors part et par préciput, de la somme de 10,000 francs, qu'il lui avait prêtée et lui avait remis l'obligation constatant ce prêt ;

« Attendu qu'elles ont persisté dans ces déclarations lors de l'interrogatoire sur faits et articles qu'elles ont subi le 30 avril 1887 ;

« Attendu que ces déclarations sont réfléchies ; qu'elles ont été actées avec soin et que leur signification est claire et précise ;

« Attendu que les appelants qui sollicitent le rapport de ces libéralités doivent établir préalablement leur existence ; qu'en dehors des aveux qui précèdent, ils ne produisent aucune preuve, ni de l'existence des prêts, ni des libéralités dont les intimés ont été l'objet ;

« Que la seule preuve dont ils puissent se prévaloir consistant dans les aveux des intimés et cette preuve leur étant fournie par les parties intéressées elles-mêmes, ils doivent la prendre dans son intégrité et avec le sens que celles-ci lui ont donnée ;

« Qu'il serait contraire aux règles de justice et d'équité de leur permettre de scinder ces aveux et d'en altérer la portée pour se créer une preuve qui, sans eux, leur fait absolument défaut ;

« Qu'il s'ensuit que les appelants, n'ayant pas fait la preuve qui leur incombait, doivent être déclarés non fondés dans leur prétention ;

« Attendu que les demandeurs qui ne réclament pas le rapport des termes de pensions payées aux dames Ladam et De Decker, soutiennent néanmoins que ces pensions constituent des libéralités ; qu'elles doivent être réunies fictivement à la masse des biens pour déterminer la quotité disponible et que celle-ci a été dépassée ;

« Attendu que la dame Mathoul, après le mariage de ses sœurs, a continué à vivre avec ses parents qui lui ont fourni tout ce qui était nécessaire à son existence ; que les sommes employées pour son entretien ne sont guère inférieures au chiffre de l'une ou l'autre des pensions payées à ses sœurs pour les aider à supporter les charges du mariage ;

« Que ces pensions représentent en réalité les dépenses que nécessitait leur présence dans la maison paternelle et sont proportionnées aux ressources de la famille ;

« Que dans ces conditions l'emploi des revenus, quant à ce, revêt le même caractère. De telle sorte que la solution, en ce qui concerne la réunion fictive à la masse des biens, des sommes ainsi reçues, doit être identique pour les trois sœurs en cause et n'offre par suite aucune utilité, puisqu'il est reconnu, ce qui d'ailleurs n'est pas douteux, que la quotité disponible dans cette hypothèse n'a pas été dépassée ;

« Attendu que sur les autres points du litige, il y a lieu d'adopter les motifs du premier juge ;

« Par ces motifs, la Cour donne acte aux intimés de ce qu'ils interjettent appel incident ; émendant, réforme le jugement *a quo* : 1° en ce qu'il a condamné les intimés à rapporter respectivement les sommes de 8,250 francs et de 5,000 francs avec tous accessoires ; 2° en ce qu'il a mis les frais à charge de la masse ; confirme le jugement pour le surplus ; condamne les appelants aux frais des deux instances faits depuis le procès-verbal de renvoi devant le tribunal, ceux antérieurs restant comme frais de liquidation à charge de la masse... » (Du 5 décembre 1888. — Plaid. MMes BOTTIN c. EMILE et LÉON DUPONT.)

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — AVOUÉ. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 14 décembre 1888, la démission de M. Godin, de ses fonctions d'avoué près le tribunal de première instance séant à Liége, est acceptée.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE — AVOUÉ. — NOMINATION. Par arrêté royal du 15 décembre 1888, M. Letellier, docteur en droit à Tournai, est nommé avoué près le tribunal de première instance séant en cette ville.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE D'INSTRUCTION. DÉSIGNATION. Par arrêté royal du 20 décembre 1888, M. Vandaele, juge au tribunal de première instance séant à Ypres, est désigné pour remplir, pendant un nouveau terme de trois ans, les fonctions de juge d'instruction près ce tribunal.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 22 décembre 1888, la démission de M. Moreau, de ses fonctions de greffier à la justice de paix du canton de Pâturages, est acceptée.

Il est admis à faire valoir ses droits à la pension.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — AVOUÉ. — NOMINATION. Par arrêté royal du 22 décembre 1888, M. Louche, avocat à Neufchâteau, est nommé avoué près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Lepinois, démissionnaire.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 22 décembre 1888, M. Vander Eecken, docteur en droit, notaire à Machelen, est nommé notaire à la résidence de Gand, en remplacement de M. Ameye, décédé.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 30 décembre 1888, M. De Cannière, candidat huissier à Courtrai, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Vandermeiren, décédé.

(56) BELG. JUD., 1854, p. 352 ; CLOES et BONJEAN, t. XVIII, p. 1096.

(57) MERLIN, Questions de droit, V° *Appel*, § XIV, art. I, n° XXII, 1°.

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..... } 30 francs.
FRANCE..... }
ITALIE..... }

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, 5A, rue de Stassart, 5A, à Bruxelles.

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

INSTRUCTION CRIMINELLE.

L'INVIOLABILITÉ DU SECRET DES LETTRES

ET LES

Articles 87 et 88 du Code d'Instruction Criminelle.

I.

Une circulaire du directeur général des postes, du 14 janvier 1887, fit naître à la Chambre des représentants, le 23 mars suivant, une discussion des plus vives, soulevée par l'interpellation que M. HOUZEAU DE LEHAIE adressa à M. le ministre de la justice.

On se rappelle l'objet de ce débat : La circulaire, étendant d'une manière extraordinairement abusive les pouvoirs qu'une longue pratique avait accordés aux magistrats instructeurs, en matière de saisie de lettres, donna pour instructions aux percepteurs des postes « de s'abstenir de contresigner, sur les » correspondances, aucun mot qui pourrait faire con- » naître qu'elles ont été saisies, et de rien modifier à » leur état de fermeture... Si des réclamations surgis- » sent de la part des intéressés, elles sont envoyées à » l'administration centrale, laquelle entend le magis- » trat instructeur, et prend ensuite telle décision que » les circonstances comportent. Dans l'intervalle, le » chef du bureau des postes se borne à certifier à l'inté- » ressé que l'administration centrale est saisie de la » plainte. »

Deux conséquences d'une importance capitale devaient découler de l'application de cette circulaire :

L'article 341 du titre II de l'instruction générale sur le service des postes de 1845, décrétant : « Les objets » de correspondance réintégrés à la poste après avoir » été saisis par l'autorité judiciaire, sont revêtus, par les » soins du magistrat instructeur, de la constatation de » la saisie, et refermés, le cas échéant, au moyen du » sceau officiel du magistrat, » se trouvait abrogé.

La saisie des lettres pouvait donc désormais être clandestine.

Et, d'autre part, le percepteur des postes, agent chargé de veiller au transport régulier des plis que les particuliers confient à l'Etat, acquérait le droit de cacher aux intéressés la vérité sur le sort des lettres remises à la poste.

Surprenante et regrettable innovation, dont les termes étaient bien de nature à éveiller les plus légitimes inquiétudes !

M. HOUZEAU DE LEHAIE, éloquent interprète de l'opinion publique, qu'un courant unanime avait soulevée d'indignation, adressa à M. le ministre de la justice une interpellation qui ne reçut, il faut en convenir, qu'une bien faible réponse!

Au début de son discours, M. HOUZEAU soumettait à la Chambre la question suivante : « Les arti- » cles 87 et 88 du code d'instruction criminelle, » dans lesquels les magistrats instructeurs puisent le » droit qu'ils s'arrogent de saisir à la poste les lettres » qui y sont déposées, d'en rompre les cachets et d'en » prendre connaissance, ont-ils bien la portée qu'on » leur a attribuée et, en l'admettant, ne sont-ils pas en » opposition avec l'article 22 de la Constitution qui ga- » rantit l'inviolabilité du secret des lettres? »

Question audacieuse, à coup sûr, qui révoquait en doute la légalité d'une prérogative consacrée par une longue pratique et justifiée en apparence par les nécessités suprêmes de l'ordre et de la tranquillité publiques.

Les objections et les sarcasmes ne firent point défaut.

M. THONISSEN, notamment, accabla M. HOUZEAU sous la pesanteur de cet argument :

« Si cette pratique des juges d'instruction était in- » constitutionnelle, eût-on attendu cinquante-six ans » pour en faire la découverte et les tribunaux n'eus- » sent-ils point été depuis longtemps appelés à le con- » stater? »

L'argument, malgré son indéniable faiblesse, devait, au milieu d'un débat parlementaire, produire une considérable sensation! M. HOUZEAU, hésitant à aborder *ex abrupto* pareille discussion juridique dont l'intérêt n'était pas, du reste, intimement lié à celui de son interpellation, abandonna son premier argument, après l'avoir simplement signalé, et accepta le rendez-vous que M. le ministre de la justice lui donnait en ces termes :

« Je ne m'oppose pas à ce qu'on examine de très près » et à nouveau la question des pouvoirs du juge d'in- » truction : cette étude aura sa place dans la discussion » du nouveau code de procédure pénale. »

La question est donc entière, et il semble qu'en y consacrant quelques instants, pareil travail ne doive pas être complètement stérile.

II

Deux ordres de dispositions légales sont donc en présence.

D'une part, l'article 22 de la Constitution :

« Le secret des lettres est inviolable. »

D'autre part, les articles 87 et 88 du code d'instruction criminelle permettant aux juges d'instrution :

L'article 87 : « De faire, dans le domicile du prévenu, » la perquisition des papiers, effets et généralement » de tous les objets qui seront jugés utiles à la manifes- » tation de la vérité. »

L'article 88 : De faire semblables perquisitions dans les lieux autres que le domicile du prévenu « où il pré- » sumerait qu'on aurait caché les objets dont il est parlé » dans l'article précédent. »

Les juges d'instruction peuvent-ils trouver dans ces

articles 87 et 88 la légitimation du droit qu'ils s'attribuent, de saisir dans les bureaux de postes les correspondances privées?

D'autre part, en admettant que ces articles leur confèrent cette prérogative, sont-ils conciliables avec l'article 22 de la Constitution?

A ces deux questions, nous croyons pouvoir répondre négativement en dépit d'une pratique fort longue, appuyée par de nombreuses et considérables autorités, et nous pensons que, lorsque tant d'obstacles, créés par le Congrès lui-même, s'opposent à ce que l'on réforme aisément ce que la Constitution renferme de dispositions réactionnaires et antilibérales, la même protection doit être reconnue aux dispositions qui accordent aux citoyens les plus précieuses garanties. Il ne peut appartenir à la loi, pas plus qu'à un directeur général des postes, de se soustraire à ces règles impératives.

III

Il n'entre pas dans notre intention d'examiner si le juge d'instruction peut saisir les lettres adressées au prévenu, ou celles écrites par le prévenu, ou celles que des tiers s'adressent entre eux; si, d'autre part, il doit s'arrêter aux portes du cabinet de l'avocat, de l'étude du notaire ou des bureaux de postes.

Toutes ces questions seront résolues en même temps que celle que nous nous sommes posée au début.

Ne nous en occupons donc pas en ce moment, et déterminons nettement la portée de cette étude.

Les articles 87 et 88 parlent-ils de *lettres?*

Qu'est-ce qu'une *lettre* aux termes de l'article 22 de la Constitution?

Les articles 87 et 88 du code d'instruction criminelle ne mentionnent que, en termes fort généraux, « *les papiers ou autres objets* » de nature à procurer la découverte de la vérité.

Nous ne pensons pas que ces mots puissent être étendus au point de s'appliquer aux *lettres* proprement dites dont la nature est bien spéciale.

La *lettre*, c'est le pli fermé.

Le *papier*, c'est n'importe quel acte, titre ou document, en général.

Ce qui constituait à l'origine une *lettre*, devient donc, par suite de la rupture du cachet, un simple *papier*.

Quel que soit l'endroit où une lettre se trouve, à la poste, chez celui qui l'a écrite, ou chez son destinataire, tant que l'enveloppe n'est pas ouverte, la lettre subsiste.

Sous les réserves que nous avons formulées plus haut, les articles 87 et 88 autorisent donc, à notre avis, le magistrat instructeur à saisir, soit au domicile du prévenu, soit dans tout autre endroit où il présumerait que l'objet a été caché, les papiers généralement quelconques qui pourraient être utiles à la découverte de la vérité; les lettres décachetées ne peuvent faire exception à cette règle, car la rupture du pli fait disparaître le caractère secret et intime de la lettre, pour la transformer en un simple document en faveur duquel aucune protection exceptionnelle ne serait plus justifiable.

L'article 22 de la Constitution ne garantit que l'inviolabilité du *secret* des lettres. Le bris de l'enveloppe emporte ce secret.

L'article 22 devient étranger à cette hypothèse.

La discussion ne surgit donc que dans le cas où le juge d'instruction, étendant abusivement la portée des articles 87 et 88 du code d'instruction criminelle, se croit autorisé à saisir et à décacheter une lettre encore close.

Ce qui précède nous autorise à croire d'abord que ces textes ne lui accordent pas ce droit, et, ensuite, à supposer qu'ils le lui accordent, que l'article 22 de la Constitution vient, impérativement, mettre à néant la disposition d'un texte de loi qui est en opposition avec ses termes.

Voilà où l'article 22 de la Constitution reprend, ou devrait reprendre tout son empire pour enrayer les abus dont on tente la justification en invoquant cet antique argument : l'intérêt social.

IV.

L'intérêt social! La nécessité de poursuivre les délinquants et de réprimer les crimes! La nécessité de fournir au ministère public les armes suffisantes pour venger la société outragée!

Combien la valeur de ces prétextes s'affaiblit, lorsqu'on se rappelle les excès qu'ils ont servi à abriter sous leur complaisante égide!

Nous pensons que l'intérêt social veut, avant toutes choses, que les règles fondamentales de la Constitution soient scrupuleusement observées! La stabilité et la confiance ne peuvent régner que si les citoyens sont assurés que les garanties proclamées par la Constitution sont réelles, effectives et inviolées!

La justice, aujourd'hui, n'admet plus que tous les moyens soient bons pour arriver à « convaincre » un inculpé du crime qu'on lui reproche : cette « conviction » qui jadis s'extorquait par la violence ou la ruse, l'intimidation ou la persécution, ne peut plus aujourd'hui se rechercher qu'avec loyauté.

Le prévenu est un innocent.

L'instruction ne tend plus à prouver *qu'il est coupable*, elle ne tend qu'à rechercher la vérité.

On instruit une affaire, on n'instruit plus contre le prévenu.

Or, ce prévenu est libre de ne pas répondre aux questions qu'on lui pose. Rien ne peut l'obliger à parler, s'il estime que son intérêt lui commande de se taire.

Les témoins? Ils ne doivent répondre qu'aux questions qu'on leur adresse, et ils ne sont pas tenus de révéler à la justice les secrets qu'ils possèdent, si l'instruction ne dirige pas ses investigations sur ce point.

On ne peut surprendre les aveux d'un prévenu, pas plus que les confidences qu'il recevrait d'un tiers!

La ruse, la duplicité, les finasseries, comme la violence, ont disparu de nos mœurs : la justice doit trouver dans sa loyauté la force suffisante pour s'affirmer.

Personne ne contestera ces principes.

Malgré nous, il s'établit en notre esprit un parallèle!

Quelle différence peut-on voir entre le cas où un magistrat instructeur aurait recours à un procédé de nature à annihiler la liberté intellectuelle du prévenu, l'hypnotisme, par exemple, pour surprendre des aveux; où, embusqué dans une cellule, il épierait ses paroles proférées dans un rêve; où, se faisant passer pour un tiers jouissant de la confiance de l'inculpé, il arracherait à celui-ci, par ce subterfuge, des confidences; où appliquant au profit de cette déloyale poursuite, le téléphone, par exemple, il déguiserait sa voix, prendrait un faux nom, capterait la confiance de celui qu'il recherche, et lui déroberait, par ce moyen, des confidences ou des aveux qui lui eussent été refusés s'il s'était nommé; quelle différence peut-on trouver entre ces cas et celui où le magistrat instructeur surprendrait à la poste des confidences écrites, les secrets les plus intimes, les pensées les plus cachées, dont il aurait vainement demandé la confession au prévenu, libre de sa volonté?

Lorsqu'un homme confie à la poste l'expression écrite de sa pensée, il doit avoir la certitude que cette pensée, matérialisée et tangible, ne peut lui être ravie plus aisément que celle qu'il détient en lui-même comme la plus précieuse et la plus incontestable des propriétés.

Renoncer à ces principes de délicatesse et de loyauté, traquer le prévenu au lieu de le poursuivre, jouer au plus fin au lieu de se montrer le plus fort, c'est, à notre avis, aller à l'encontre des idées modernes. C'est diminuer le prestige de l'autorité judiciaire que de lui permettre l'emploi d'instruments de poursuite et de répression que le code pénal réprouve, lorsque tout autre que la justice en fait usage.

Et cela est tellement vrai, que lorsque le gouvernement prend l'initiative d'une mesure contraire, il signale ces dangers et se condamne lui-même :

« Il faut, dit la circulaire du 21 janvier 1842, recommander *la plus grande réserve dans l'emploi de ce mode d'instruction et tâcher de n'ouvrir les lettres, autant que possible, qu'en présence du prévenu auquel elles sont adressées!* »

D'où viennent ces scrupules, si ce mode d'instruction est légal?

V.

De tout temps, on a reconnu qu'il existe entre la pensée et la lettre, qui l'exprime, la plus étroite et la plus indissoluble connexité.

C'est un principe de morale qui fut toujours proclamé, toujours admis, mais rarement appliqué.

La pensée de l'homme, insaisissable par essence, est inviolable. Si elle est exprimée par écrit, avec la volonté de ne la transmettre qu'à une personne déterminée, tout autre que ce destinataire commet un acte déloyal s'il s'approprie un secret destiné à autrui.

Les Romains reconnaissaient cette règle de morale. (FAUSTIN HÉLIE, t. V, p. 511.)

Depuis eux jusqu'à la Révolution française, ce précepte fut-il respecté?

Il est certain qu'il fut violé souvent.

Les pensées secrètes ne sont-elles pas, en effet, plus intéressantes à pénétrer que celles qu'on énonce hautement?

Néanmoins, le 18 août 1775, un arrêt du Conseil du roi formulait cette règle : « Tous les principes mettent » la correspondance secrète des particuliers au nombre » des choses sacrées, dont les *tribunaux*, comme les » particuliers, doivent détourner les regards. »

C'est à dessein que nous soulignons le mot *tribunaux*, car cette constatation nous servira dans un instant à réfuter une objection que l'on a généralement opposée à notre système.

Quelques années plus tard, MIRABEAU s'écriait à l'Assemblée constituante :

« Est-ce à un peuple qui veut devenir libre, à emprunter les maximes et les procédés de la tyrannie? » Peut-il lui convenir de violer la morale, après avoir » été si longtemps la victime de ceux qui la violèrent? » Que ces politiques vulgaires, qui font passer avant la » justice, ce que, dans leurs étroites combinaisons, ils » osent appeler l'utilité publique; que ces politiques » nous disent quel intérêt peut colorer cette violation » de la probité nationale... C'est sans aucune utilité » qu'on violerait les secrets des familles, le commerce » des absents, les confidences de l'amitié, la confiance » entre les hommes! On dirait de nous en Europe : En » France, sous prétexte de la sécurité publique, on » prive les citoyens de tout droit sur les lettres, qui » sont les productions du cœur et les trésors de la confiance! »

Le décret du 10 août 1790, sur la direction et l'administration générale des postes, est ainsi conçu :

« Le secret des lettres est inviolable, et, sous aucun » prétexte, il ne peut y être porté atteinte, ni par le » corps, ni par les individus.

» ... Avant le 1er septembre prochain, les commissaires » des postes et les administrateurs prêteront serment, » entre les mains du roi, de garder et observer fidèlement la foi due au secret des lettres et de dénoncer aux » tribunaux qui seront indiqués, toutes les contraventions qui pourraient avoir lieu et qui parviendraient » à leur connaissance. »

Art. 1er du titre *Des attributions :*

« Les assemblées et directoires de département et » de district, les municipalités *ni les tribunaux*, ne » pourront ordonner aucun changement dans le travail, » la marche et l'organisation des services des postes aux » lettres, postes aux chevaux et des messageries. Les » demandes et les plaintes relatives à ces services seront adressées au pouvoir exécutif. » (PASINOMIE, t. I, pp. 347 et 349.)

Vient ensuite la loi du 10-20 juillet 1791 :

« L'Assemblée nationale décrète qu'il est enjoint aux » corps administratifs de surveiller l'exécution du décret du 10 août 1790, concernant le secret et l'inviolabilité des lettres, et de se conformer à l'article Ier du » titre *Des attributions*, faisant partie du décret du » 26 du même mois d'août, qui défend aux corps administratifs *et aux tribunaux* d'ordonner aucun changement dans le service des postes. »

Citons enfin de la jurisprudence :

« Tribunal de cassation, 11 juillet 1792 (JOURN. DU » PALAIS, t. I, p. 16) :

» Le tribunal casse l'acte d'accusation dirigé par le » directeur du jury du district d'Uzès contre La Brunière, en ce que ce directeur a pris l'occasion et le » fondement de l'accusation dans une lettre *close* et » privée du dit La Brunière, dont le secret a été violé » en l'enlevant à force ouverte à La Brunière, sur la » route de Lusseau, à celui qui en était le porteur et à » qui elle avait été confiée. Le tout ainsi qu'il résulte » de l'acte même d'accusation, ce qui est contraire au » principe constitutionnel de l'inviolabilité des lettres, » déclaré par la loi du 5 décembre 1789 et du 16 août » 1790. »

Mentionnons enfin cette note de LEDRU-ROLLIN, au bas du précédent arrêt : « L'opinion contraire est trop » immorale pour avoir des partisans. L'inviolabilité du » secret des lettres a toujours été respectée *par les tribunaux*. »

Il cite encore, comme autorités : CARNOT, sur l'article 187 du code pénal, et sur l'article 37 du code d'instruction criminelle; MERLIN, Rép., V° *Lettre*, n° 6; V° *Injures*, § 4, n° 8; V° *Preuve*, sect. 2, § 2, art. 3, n° 9; FAVARD DE LANGLADE, V° *Lettre*, t. III, p. 258; cass. fr., 6 décembre 1816 (JOURN. DU PALAIS, p. 716).

Voilà donc, nous paraît-il, une règle bien établie.

Et nous avons cru intéressant d'étudier les origines de l'article 22 de la Constitution, parce que les travaux préparatoires du Congrès sont, sur ce point, d'une pauvreté remarquable.

L'intérêt de cet examen rétrospectif se présente encore à un autre point de vue.

On a toujours prétendu que les dispositions constitutionnelles garantissant l'inviolabilité du secret des lettres, ne tendaient qu'à préserver les citoyens des abus du fameux *cabinet noir* qui, créé par Richelieu et utilisé bien souvent depuis, était destiné à protéger le gouvernement contre les entreprises des factieux, et fonctionnait au gré des seules autorités administratives, sans que la justice en fît usage.

M. EUG. VERHAEGEN, dans un article publié en 1855, par la *Revue trimestrielle*, admet cette appréciation et dit : « Malgré l'apparence si favorable d'un considé» rant pareil, les circonstances qui y avaient directe» ment donné lieu en limitèrent la portée à des fonc» tionnaires de l'ordre administratif... La justice n'y » rencontra donc pas la moindre pensée susceptible de » restreindre le droit d'investigation que lui attribue, » d'une manière indéterminée, le code d'instruction cri» minelle. »

Nous pensons que les textes reproduits plus haut sont inconciliables avec semblable déduction; non seulement les textes eux-mêmes, qui englobent *les tribunaux* dans le nombre des autorités auxquelles la violation du secret des lettres est interdite, mais encore la jurisprudence applique, nous l'avons vu, d'une façon positive, cette prohibition *aux tribunaux* et à *un directeur du jury*, magistrat qui, en 1792, était l'organe de l'accusation!

Il nous paraît donc impossible qu'aucune équivoque subsiste à cet égard : le secret des lettres ne pouvait,

dans l'ancien droit, être violé *sous aucun prétexte* et par *qui que ce fût*.

VI.

La Belgique devient indépendante et crée sa Constitution.

Nous le disions plus haut, les discussions et les documents parlementaires sont d'une concision saisissante.

Voici tout ce que l'on retrouve au sujet de l'article 22 de la Constitution, destiné à garantir aux citoyens un droit sacré!

Rapport de M. DE BROUCKERE :

« Je ne m'arrêterai pas à une autre disposition, qui » a reçu l'assentiment de tous les membres de la com- » mission, l'inviolabilité du secret des lettres. »

C'est tout...

Et, lorsque le Congrès discuta l'article 22, les débats ne roulèrent aucunement sur le principe fondamental, mais sur l'opportunité d'un amendement proposé par M. DE ROBAULX, devenu le § 2 de l'article 22 : « La loi » détermine quels sont les agents responsables de la » violation du secret des lettres confiées à la poste ».

Seul, M. RODENBACH prononça une phrase dont l'honorable M. HOUZEAU DE LEHAIE faisait état à la séance du 23 mars 1887, pour établir que les magistrats instructeurs n'étaient pas exceptés de la règle formulée par l'article 22 :

« Sous Guillaume le Têtu, disait M. RODENBACH, on » a vu des *autorités judiciaires* envahir les bureaux » du *Courrier des Pays-Bas* et ouvrir toute la cor- » respondance, si elles se permettaient des actes aussi » arbitraires, c'est parce que les peines portées contre » la violation du secret des lettres n'étaient pas assez » sévères. »

Le principe n'était-il pas suffisamment exposé, et le vote de l'article 22, survenu quelques instants après que cette phrase eût été prononcée sans soulever aucune protestation, n'en était-il pas une éclatante confirmation?

Voici comment M. THONISSEN répondit à cet argument : « M. RODENBACH, qui était un excellent patriote, » mais un médiocre jurisconsulte, ne connaissait pas » cette partie de la législation; car aucun autre mem- » bre du Congrès n'ignorait que les articles du code » pénal qui punissent la violation du secret des lettres » ne sont pas applicables aux juges d'instruction agis- » sant dans l'exercice de leurs fonctions. »

L'argument était original, mais peu convaincant.

L'observation de M. RODENBACH était précisément fondée sur ce que, soit que le code pénal fût muet, soit qu'il fût insuffisant, les juges d'instruction jouissaient d'une prérogative dont il demandait l'abrogation par un texte constitutionnel désormais indestructible.

La portée de la remarque sarcastique de l'honorable M. THONISSEN nous échappe donc, et nous ne pouvons conclure que dans les termes suivants : L'article 22 de la Constitution a été voté après la motion de M. RODENBACH, dont le but n'était pas douteux.

Cette motion n'a pas été combattue. La législation précédente était en tous points conforme à la thèse de M. RODENBACH : c'était une disposition traditionnelle, sanctionnée par des textes de lois et des arrêts imposants, tellement connue et étudiée, qu'elle fut adoptée à l'unanimité et sans débats.

Comment peut-on, dès lors, soutenir que l'article 22 de la Constitution permet des licences à certaines autorités, disparaît dans certains cas pour reparaître dans d'autres?

Cela constituerait un démenti à sa raison d'être. La garantie de l'inviolabilité du secret des lettres n'est sérieuse que lorsqu'elle est absolue.

VII.

Lors de la discussion de la loi sur les faillites, l'honorable M. TESCH disait : « Qui dit violation du secret des » lettres entend parler de l'ouverture d'une lettre faite » sans droit; mais là où on agit en vertu de la loi, il n'y » a plus violation, il n'y a plus abus : il y a l'exercice » d'un mandat légal. »

Ce qui équivaut à dire :

La Constitution garantit l'inviolabilité du secret des lettres.

Mais les articles 87 et 88 du code d'instruction criminelle permettent aux juges d'instruction de violer ce secret, dans l'intérêt de la justice.

Donc cette pratique est régulière.

Le danger, l'inconstitutionnalité de cette théorie ne sautent-ils pas aux yeux?

La loi ne peut accorder à aucun individu, à aucune autorité, à aucun corps, une autorisation contraire au texte de la Constitution.

VIII

« *Le secret des lettres est* INVIOLABLE », dit la Constitution.

Il n'y a aucune exception, aucune tolérance au profit de personne : ceci déjà serait décisif.

Mais l'argument s'accentue davantage lorsqu'on compare la disposition formelle, entière, absolue qui nous occupe, avec certains autres textes de la Constitution.

Art. 10. Le domicile est INVIOLABLE. *Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans* LES CAS PRÉVUS PAR LA LOI, *et dans la forme qu'elle autorise.*

Art. 7. La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que DANS LES CAS PRÉVUS PAR LA LOI, *et dans la forme qu'elle prescrit.*

Art. 6. Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, SAUF LES EXCEPTIONS *qui peuvent être* ÉTABLIES PAR UNE LOI *pour des cas particuliers.*

Ces exemples suffisent.

A côté du principe absolu se trouve une exception qui, dans certains cas formellement déterminés, permet au pouvoir législatif de déroger à la règle fondamentale.

C'est ce qui ne se trouve pas dans l'article 22, et le rapprochement est saisissant.

Où donc le pouvoir législatif trouverait-il la base et la justification de l'exception qu'il créerait au profit des magistrats instructeurs?

C'est vainement qu'on le recherche.

La Constitution ne prévoit aucun cas où le secret des lettres cesserait d'être garanti, et les partisans de l'opinion contraire à la nôtre entendent l'article 22 de la Constitution comme s'il disait : « Le secret des lettres » est inviolable, *dans les limites tracées par la loi.* »

Etrange disposition constitutionnelle, que celle qui serait conçue en ce sens!

La Constitution doit être l'ensemble des principes qui déterminent les limites et les attributions respectives des pouvoirs, et les droits individuels garantis aux citoyens. (DALLOZ, V° *Droit constitutionnel*, n° 1.)

La Constitution, placée au-dessus des lois, créée par un pouvoir spécial et omnipotent, est, en quelque sorte, un cadre qui délimite les pouvoirs des autorités, qui fixe immuablement les bornes de l'activité de chacun d'eux.

Si le texte de la Constitution permettait au législateur ordinaire d'agir à son gré, la Constitution serait mauvaise et inutile.

Or, que penser d'un texte qui serait conçu comme nous venons de le dire?

Une simple loi eut suffi pour créer une garantie que le législateur ordinaire pourrait détruire à sa guise.

La Constitution doit être impérative et absolue, sinon elle n'est plus qu'une loi ordinaire pour laquelle le Congrès aurait bien inutilement dissipé son activité!

Répétons-le encore : l'article 22 est absolu; s'il ne l'était pas, il serait déplacé dans notre pacte fondamental.

La sanction de cet article doit se trouver dans la loi pénale.

Toute contravention doit être réprimée. La loi pénale doit toujours être d'accord avec les principes qui forment la base de notre organisation sociale.

Et si l'opinion contraire devait être admise, le Congrès eût, sans aucun doute, ajouté à son article 139 un numéro supplémentaire :

Il est nécessaire de pourvoir par des lois séparées, dans le plus bref délai possible, aux objets suivants :

. . . . . .

12° Le secret des lettres.

Or, cela ne fut pas fait.

IX.

Ni les origines traditionnelles de l'article 22, ni son texte, ni son esprit, ne permettent une dérogation au principe absolu de l'inviolabilité du secret des lettres.

Le législateur ordinaire, dominé par la Constitution, ne peut donc s'affranchir de cette règle, et créer une exception au profit de qui que ce soit.

Et si l'on admet que les articles 87 et 88 du code d'instruction criminelle consacrent cette faveur au profit des juges d'instruction, ils deviennent de ce chef contraires à notre pacte fondamental, et l'article 138 en prononce l'abrogation.

Personne ne jouit donc d'une prérogative en opposition avec le texte absolu de l'article 22, personne, pas plus les magistrats instructeurs que les simples particuliers; si le législateur constituant eût voulu permettre ces dérogations, son devoir était de le proclamer; mais, suivant en cela une tradition nettement caractérisée, il a préféré, dans l'intérêt de l'ordre, de la confiance publique et de la sécurité, établir une garantie absolue, plutôt que de laisser place à une tolérance qui bientôt aurait dégénéré en abus et en iniquités, abrités toujours sous le périlleux prétexte de l'intérêt suprême de la justice.

JACQUES DES CRESSONNIÈRES,
Avocat près la cour de Bruxelles.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. De Brandner.

12 décembre 1888.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE SERVANT DE DÉFENSE A L'ACTION PRINCIPALE. — RECEVABILITÉ DE L'APPEL. — PROCÈS-VERBAL D'UNE VENTE PUBLIQUE DE MEUBLES. — DÉFAUT DE SIGNATURE DES PARTIES. — ABSENCE DE FORCE EXÉCUTOIRE. — VENTE. TABLEAU. CLAUSE DE NON-GARANTIE.

Lorsque la demande reconventionnelle ne constitue qu'une défense à l'action principale, c'est l'évaluation de cette dernière — la plus élevée qui efface la plus faible — qui doit être prise en considération pour fixer le ressort à l'égard des diverses demandes.

Spécialement, lorsqu'une action tend à l'annulation d'une vente, avec condamnation des vendeurs à 5,000 francs de dommages-intérêts et qu'il y est opposé reconventionnellement une demande en maintien de cette vente et un payement du prix s'élevant à 750 francs, l'appel est recevable à l'égard des deux demandes.

Le procès-verbal d'une vente publique de meubles tenue par un notaire, bien qu'étant un acte authentique, est nul comme acte notarié, lorsqu'il ne porte ni les signatures des parties, ni leurs déclarations de ne savoir ou pouvoir signer.

Les actes notariés et les jugements étant seuls susceptibles de recevoir le mandement exécutoire, la grosse de ce procès-verbal n'a aucune force d'exécution parée.

Lorsqu'un acheteur a acquis un tableau déterminé que les amateurs ont vu avant et pendant la vente, et qu'il ne conteste pas que c'est ce même tableau qui lui a été présenté à la suite de l'adjudication, les vendeurs ne sont pas en défaut de satisfaire à leur obligation de délivrer identiquement ce qu'ils ont vendu, alors même que l'acheteur soutient qu'il lui a été vendu un tableau peint par Troyon et que le tableau qu'on a voulu lui délivrer n'est pas de ce maître.

L'acheteur n'est pas fondé à exciper d'erreur sur la substance de la chose, lorsque le procès-verbal d'adjudication porte que les objets se vendent sans aucune garantie.

Il ne peut être permis à l'acheteur de distinguer et de séparer les énonciations du procès-verbal, de manière à faire état contre les vendeurs de la désignation de l'auteur de la peinture, sans reconnaître en même temps leur déclaration expresse de non-garantie.

(COHEN C. HENROTAY ET CONSORTS.)

Le tribunal de première instance de Bruxelles a rendu, le 15 mai 1888, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Sur la demande de nullité du commandement signifié au demandeur le 22 mars 1888 :

« Attendu que les défendeurs ont fait commandement au demandeur de leur payer la somme de 825 francs, en vertu d'une grosse délivrée par le notaire Maroy, avec la formule exécutoire, en suite d'un procès-verbal d'adjudication publique de meubles faite à Bruxelles, par son ministère, le 13 mars 1888;

« Attendu que ce procès-verbal, bien qu'étant un acte authentique, conformément à la loi fiscale du 22 pluviôse an VII, est nul comme acte notarié, à défaut d'accomplissement des prescription des articles 13 et 14 de la loi du 25 ventôse an XI; que, notamment, l'acte ne porte ni les signatures des parties, ni leurs déclarations de ne savoir ou pouvoir signer;

« Attendu que les actes notariés et les jugements sont seuls susceptibles de recevoir le mandement exécutoire (art. 19 et 25 de la loi de ventôse et 545 du code de procédure civile);

« Attendu que la grosse du procès-verbal du 22 mars 1888 n'a donc aucune force d'exécution parée et que c'est illégalement que le notaire Maroy l'a délivrée contre le demandeur;

« Quant à la validité de l'adjudication du 13 mars 1888 :

« Attendu qu'il est constant que les défendeurs ont annoncé et exposé en vente un tableau signé « Troyon »; que ce tableau a été acquis par le demandeur pour le prix de 750 francs; qu'il a été ensuite offert au demandeur, qui l'a refusé;

« Attendu que le demandeur soutient qu'il lui a été vendu, sous le n° 82, un tableau peint par Troyon, tandis que le tableau que le notaire vendeur a voulu lui délivrer n'est pas de ce maître; qu'en conséquence, il conclut à l'annulation de la vente, avec dommages-intérêts, en invoquant les articles 1610 et 1611 du code civil;

« Mais attendu que le demandeur a acheté un tableau déterminé, celui que les amateurs ont vu avant et pendant la vente, et qui a été adjugé sous le n° 82; qu'il ne conteste pas que c'est ce même tableau qui lui a été présenté à la suite de l'adjudication; qu'il n'est donc pas exact que la chose offerte soit autre que la chose achetée, et que les vendeurs soient en défaut de satisfaire à leur obligation de délivrer identiquement ce qu'ils ont vendu;

« Attendu que le demandeur se prévaut encore, comme cause de nullité de l'adjudication, de l'erreur sur la substance de la chose vendue, cette chose étant un tableau d'un grand maître, tirant sa valeur de son authenticité;

« Attendu que le tableau présenté sous le n° 82 a été annoncé comme un tableau signé « Troyon », cette expression elle-même impliquait une hésitation qui commandait toutes précautions à l'amateur;

« Attendu que, d'après le procès-verbal, le tableau litigieux a été adjugé comme un « tableau par Troyon », mais que le procès-verbal portait aussi que les objets se vendaient « sans aucune « garantie »;

« Attendu qu'appliquée à une vente d'œuvres d'art, cette dernière clause signifiait incontestablement que les vendeurs ne garantissaient point l'origine des œuvres;

« Attendu que le demandeur objecte en vain que la dispense de garantie n'était pas, dans l'espèce, une condition obligatoire de l'adjudication; en effet, cette clause et la mention de sa lecture font, comme l'attribution de l'œuvre au peintre Troyon, partie du même procès-verbal, dont il ne peut être permis au demandeur de distinguer et de séparer les énonciations, de manière à faire état contre les vendeurs de la désignation de l'auteur de la peinture, sans reconnaître en même temps leur déclaration expresse de non-garantie;

« Attendu que, d'après ces considérations, le demandeur n'est pas fondé à exciper d'erreur pour faire annuler la vente et refuser d'accepter la délivrance qui lui est offerte;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis de M. VERHAEGEN, sub-

stitut du procureur du roi, rejetant toutes conclusions contraires, déclare nul et inopérant le commandement signifié au demandeur, à la requête des défendeurs, le 22 mars 1888; déclare le demandeur non fondé en sa demande d'expertise aux fins d'annulation, avec dommages-intérêts, de la vente du tableau acquis par lui dans la vente publique faite, le 13 mars 1888, par le ministère du notaire Maroy, le déboute de son action; statuant sur la demande reconventionnelle, condamne le demandeur à payer aux défendeurs la somme de 825 francs, en acquit du prix du tableau litigieux et des frais de vente; déboute les défendeurs de leur réclamation de fr. 9-40, coût du commandement annulé; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 15 mai 1888.)

Sur l'appel interjeté par le demandeur, la Cour statua en ces termes :

ARRÊT. — « Quant à la recevabilité de l'appel :

« Attendu que l'action portée par l'appelant devant le premier juge tendait : 1° à faire annuler le commandement lui notifié le 22 mars 1888, à la requête des intimés; 2° à faire prononcer l'annulation de la vente d'un tableau attribué à Troyon, faite par procès-verbal d'adjudication publique du notaire Maroy, à Ixelles, le 13 mars 1888, avec condamnation des intimés à 5,000 francs de dommages et intérêts ;

« Attendu que la demande a été évaluée par l'appelant à 6,000 francs ;

« Attendu qu'en réponse à cette action, les intimés ont soutenu que la vente dont s'agit devait être maintenue et ont conclu à ce que l'appelant fût condamné à en payer le prix s'élevant à 750 francs, plus les frais et ceux de l'exploit de mise en demeure du 22 mars 1888 ;

« Attendu que le premier juge ayant accueilli les conclusions des intimés quant à la validité de la vente, ceux-ci soutiennent que cette décision, portant sur une demande reconventionnelle d'un intérêt inférieur au taux du dernier ressort, est devenue définitive et rend tout appel de la partie Stas non recevable, même en ce qui concerne la demande principale ;

« Attendu qu'il est incontestable dans l'espèce que les deux demandes procédaient de la même cause, des mêmes faits, qu'elles étaient unies par un lien tellement indivisible que la solution de l'une dépendait nécessairement du sort de l'autre, et qu'enfin il n'était point possible de les juger séparément sans s'exposer à des contrariétés de décision ;

« Qu'en effet, en présence du désaccord des parties sur l'objet vendu, toute la question à résoudre portait sur le point de savoir s'il y avait lieu de prononcer l'annulation de la vente en question avec allocation de dommages et intérêts au profit de l'appelant, ou de maintenir cette vente avec condamnation de ce dernier au payement du prix ;

« Attendu que la partie Stas ayant attribué au litige une valeur supérieure au taux du dernier ressort, et cette évaluation n'apparaissant point comme ayant été faite en vue d'éluder la loi sur la compétence, c'est cette estimation qui doit servir pour déterminer le ressort ;

« Attendu que si le système soutenu par les intimés devait être admis, l'on pourrait aboutir à cette conséquence qu'il suffirait à la partie contre laquelle la résolution du contrat de vente est poursuivie, de conclure simplement au payement du prix, inférieur au taux du dernier ressort, pour rendre éventuellement, en cas de décision favorable, tout appel non recevable même du chef de l'action principale, alors que cependant le maintien ou la résiliation du contrat présenterait pour le demandeur un intérêt évalué et réel bien supérieur au prix de vente et dépasserait considérablement le taux d'appel ;

« Attendu que semblable prétention ne saurait être accueillie ; qu'il faut, au contraire, admettre que lorsque la demande reconventionnelle ne constitue, comme dans l'espèce, qu'une défense à l'action principale, c'est l'évaluation de cette dernière, la plus élevée qui efface la plus faible, qui doit être prise en considération pour fixer le ressort à l'égard des diverses demandes ;

« Au fond : adoptant les motifs repris au jugement *a quo* ;

« Par ces motifs, la Cour, entendu M. l'avocat général STAES en son avis conforme, rejetant toutes fins et conclusions contraires et sans s'arrêter aux offres de preuve et d'expertises faites par les parties, ces offres étant sans relevance ni pertinence en présence des faits acquis au procès, déclare l'appel recevable mais non fondé; en conséquence, le met à néant et condamne l'appelant aux dépens... » (Du 12 décembre 1888. — Plaid. MMes HAHN c. LAHAYE et SOMERHAUSEN.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. de le Hoye, conseiller.

27 décembre 1888.

APPEL INCIDENT. — RECEVABILITÉ. — ASSURANCE POUR INCENDIE. — MARCHANDISES EN BLOC. — LOCAUX DIVERS. — CLAUSE DITE « AMÉRICAINE ». — AUTRES ASSURANCES STIPULÉES. — MARCHANDISES DIVISÉES. STIPULATION DU RÈGLEMENT DU SINISTRE.

L'appel incident est recevable, alors même que l'intimé a poursuivi l'exécution provisoire du jugement attaqué ordonnée par celui-ci.

Les polices qui assurent divisément des marchandises dans des locaux spécifiés par elles, n'assurent pas le même risque que la police qui assure toutes ces marchandises en bloc.

L'assuré qui fait assurer ainsi divisément ne remplit pas l'obligation qu'il a contractée par la clause dite « américaine », de faire assurer concurremment le même risque dans la même teneur par trois compagnies et conséquemment il doit être déclaré déchu de tous droits vis-à-vis de l'assureur pour lequel la clause susdite est une garantie.

L'assureur, qui a consenti à ce que le sinistre serait réglé en Amérique suivant le mode y usité, du moment que ce règlement serait accepté par la majorité des autres assureurs, est non fondé à demander que le règlement se fasse suivant les usages belges.

(LES ASSURANCES BELGES C. THE KNAPP STANT AND Cº.)

ARRÊT. — « Quant à la recevabilité de l'appel incident :

« Attendu que l'appel principal ramène toute la cause devant la cour; que l'appel incident est de droit et qu'il n'y a aucune fin de non-recevoir à tirer de ce que l'intimée a, conformément à la décision attaquée, poursuivi l'exécution provisoire du jugement *a quo* ;

« Au fond, sur les deux appels :

« Attendu que parties sont d'accord sur les termes de la clause dite « américaine », faisant partie des conventions verbales d'assurance avenues entre elles, résumées très exactement par le jugement *a quo* et dont l'interprétation est seule soumise à la cour, comme elle l'était au premier juge ;

« Que par cette clause il est stipulé, d'une part, en faveur de l'assuré, que le sinistre sera réglé conformément à la répartition faite suivant les usages américains et acceptée par la majorité des compagnies anglaises légalement représentées à New-York ;

« Qu'en fait ce règlement, qui n'est pas sérieusement critiqué, a été fait suivant les usages américains par un « adjustar » compétent et a été accepté par la majorité des compagnies anglaises;

« Attendu que c'est donc à tort que le premier juge, se plaçant en dehors des conventions qui sont la loi des parties, y a substitué un autre mode de répartition, conforme, celui-ci, aux usages et à la loi belges ;

« Que cette erreur du premier juge ne peut s'expliquer que par son désir de justifier l'interprétation qu'il fait de la seconde partie de la clause dont il s'agit et d'en atténuer les conséquences pour la compagnie appelante ;

« Attendu que par cette clause il est stipulé, d'autre part, en faveur de l'assureur, que le même risque sera assuré concurremment et dans la même teneur par au moins trois compagnies anglaises légalement représentées à New-York ;

« Attendu en fait que la société appelante a assuré toutes les marchandises de la compagnie intimée, se trouvant dans tous ses chantiers, hangars et allées et ce, globalement et sans spécification de ces chantiers, hangars et allées, tandis que les compagnies anglaises, en admettant établi ce que l'intimée affirme et offre au besoin de prouver, ont assuré ces mêmes marchandises divisément et en spécifiant le chantier ou cour sur lequel leur assurance devait uniquement porter ;

« Attendu que le point en litige est donc de savoir si le même risque a été assuré de cette façon ;

« Attendu que le premier juge, d'accord avec l'intimée, mais se fondant en outre sur l'interprétation qu'il donne à la première partie de la clause dite « américaine », décide l'affirmative ;

« Attendu que la nécessité de cette stipulation s'impose à l'assureur étranger dans un pays éloigné, où il n'est pas représenté, et alors surtout qu'il se soumet contractuellement aux usages de ce pays quant au règlement du sinistre ;

« Attendu que l'assurance globale de plusieurs chantiers et hangars entraîne un risque plus grand que celle des mêmes chantiers et hangars faite séparément ;

« Qu'en effet, comme l'a plaidé l'appelante, il y a le risque du premier feu, qui existe pour l'assureur global sur chaque point de la superficie occupée par les chantiers, sans égard au danger

plus grand auquel l'un ou l'autre peut être exposé, tandis que l'assureur divisé peut majorer sa prime pour l'un ou l'autre en vue du danger spécial;

« Attendu que cette différence au préjudice de l'assureur global devient encore plus évidente quand, comme dans l'espèce, le total de l'assurance couvre chaque partie de la chose assurée et que le règlement du sinistre ne se fait pas suivant les usages et la loi belges;

« Que, dans ce cas, l'assureur global pourra être tenu de la totalité de son assurance, tandis que l'assureur par parties ne devra qu'une partie de son assurance totale;

« Que ce n'est donc évidemment pas le même risque que l'un et l'autre auront assuré;

« D'où il suit que c'est à tort que le premier juge a déclaré l'appelante, si elle avait connu les contrats passés avec les compagnies anglaises, sans intérêt à modifier ses conventions dans le même sens ou à majorer sa prime;

« D'où il suit encore que l'intimée n'a pas rempli l'obligation, qu'elle avait acceptée, de faire assurer le même risque concurremment et dans la même teneur par au moins trois compagnies anglaises légalement représentées à New-York et que le fait, dont elle offre la preuve, est irrélevant, ne portant pas sur des assurances globales, comme celle de l'appelante;

« Attendu que l'appelante est fondée à opposer à l'intimée l'exception *non ad impleti contractus* et que l'intimée, en ne faisant pas connaître à son cocontractant la différence essentielle entre son assurance et celles des compagnies anglaises, a commis une faute dont elle doit subir les conséquences;

« Par ces motifs, la Cour reçoit les appels principal et incident; et au fond, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, sans avoir égard à l'offre de preuve faite par l'intimée, qui est déclarée irrélevante et serait frustratoire, met le jugement *a quo* au néant; déclare l'intimée déchue de tous droits vis-à-vis de l'appelante; la déboute de son action; la condamne aux dépens des deux instances... » (Du 27 décembre 1888. — Plaid. MMes Duvivier et Fuss c. Moreau, Picard et Maus.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lecocq.

21 novembre 1888.

USUFRUIT LÉGAL. — INVENTAIRE TARDIF. — REMARIAGE. ADITION D'HÉRÉDITÉ.

La tardiveté de l'inventaire, prescrit par l'article 1442 *du code civil, ne fait pas perdre à la mère survivante la jouissance des biens de ses enfants mineurs, lorsque ceux-ci n'en ont éprouvé aucun préjudice.*

Le remariage de la mère éteint son usufruit légal, et la dissolution du deuxième mariage ne le fait pas revivre.

Celui qui comprend dans le partage d'une succession à laquelle il est appelé et qu'il a acceptée purement et simplement, des biens dépendant d'une hérédité faisant partie de la première, est censé accepter cette dernière.

(MICHELET C. JACOB.)

Le tribunal d'Arlon avait rendu, le 21 avril 1887, le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que par jugement rendu par le tribunal de ce siège le 22 juin 1881, la défenderesse a été condamnée : 1° à procéder avec les demandeurs aux compte, partage et liquidation de la communauté Félix Jacob-Marx et de la succession délaissée par feue Clémence Jacob; 2° à rendre aux demandeurs un compte détaillé en bonne forme de sa gestion comme tutrice de sa fille mineure, la dite Clémence Jacob, et ce, préalablement au partage et à la liquidation prérappelée;

« Attendu qu'en exécution de ce jugement, la défenderesse a présenté le compte dont s'agit par acte du palais du 9 avril 1883; qu'un contredit a été formulé par les demandeurs et signifié à la date du 6 février 1886;

« Attendu qu'indépendamment de quelques contestations de détail, il y a lieu d'examiner trois questions qui divisent les parties et qui forment en quelque sorte les grandes lignes du compte, à savoir :

« 1° La défenderesse a-t-elle encouru la déchéance de l'usufruit légal par application des articles 1442 et 386 du code civil?

« 2° Les demandeurs sont-ils héritiers purs et simples de Félix Jacob, premier mari de la défenderesse?

« 3° Le compte de tutelle doit-il être rendu préalablement à toute opération de partage et de liquidation, et même à toute demande en garantie? En d'autres termes, quelle sera l'influence sur le compte de tutelle des difficultés qui pourront se rattacher à la liquidation de la succession de Félix Jacob ou à toute autre succession intéressant l'enfant de la défenderesse?

« Sur la première question :

« Attendu en fait que la défenderesse a épousé Félix Jacob le 3 avril 1859 sans contrat de mariage; que de cette union est né un seul enfant, Clémence Jacob; que Félix Jacob est mort le 18 avril 1860, laissant sa fille Clémence pour seule et unique héritière; que Clémence Jacob est décédée *ab intestat* le 21 décembre 1879, à l'âge de 20 ans passés, laissant pour héritiers sa mère dans la ligne maternelle et la demanderesse, sa cousine sous-germaine, dans la ligne paternelle;

« Attendu que la défenderesse a, en 1864, convolé en secondes noces avec Léopold Jacob, son beau-frère, lequel est décédé le 25 novembre 1865;

« Qu'avant son remariage elle a fait procéder à l'inventaire des meubles et effets mobiliers dépendant de la communauté Félix Jacob-Marx le 23 juillet 1864, c'est-à-dire plus de quatre ans après le décès de son premier mari;

« Attendu que cette double circonstance du convol et de l'inventaire tardif sert de base à l'argumentation des demandeurs, pour soutenir que la défenderesse est déchue de l'usufruit légal des biens de son enfant mineur;

« Attendu, en droit, que l'article 1442 du code civil ne prescrit pas de délai fatal endéans lequel l'inventaire doit être fait à peine de déchéance de l'usufruit; que ce serait dès lors ajouter à la loi que de décider, avec une partie de la doctrine, que la déchéance est encourue, lorsque l'inventaire n'a pas été fait soit, suivant quelques auteurs, dans les trois mois conformément aux articles 795 et 1456 du code civil, soit, suivant d'autres, dans les dix jours selon le prescrit de l'article 451 du code civil;

« Attendu que la déchéance de l'usufruit, établie par l'article 1442 précité, est une pénalité qui n'est encourue que s'il y a faute entraînant préjudice; que c'est là une question de fait qu'il appartient aux tribunaux de résoudre suivant les circonstances;

« Attendu, dans l'espèce, que si l'inventaire a été fait assez longtemps après le décès de Félix Jacob, aucun préjudice n'a été causé à la mineure, feu Clémence Jacob, auteur des parties; qu'il est constant que la communauté Félix Jacob-Marx était presque insignifiante et que les époux Jacob ont constamment vécu sur le compte des époux Jacob-Paul, père et mère du mari, ce qui est formellement reconnu par les demandeurs dans leurs conclusions du 20 juin 1881;

« Attendu que la formalité de l'inventaire a pour objet d'empêcher la confusion de meubles de provenances diverses; que, dans l'espèce, ce danger a été évité, puisqu'il a été procédé à un inventaire à la mort d'Odile-Paul survenu le 15 février 1862;

« Attendu que les demandeurs n'attaquent pas directement l'inventaire, mais prétendent que la défenderesse est en faute parce qu'elle n'a pas observé les prescriptions des articles 452 et 453 du code civil;

« Attendu que cette omission, si elle peut entraîner des conséquences au point de vue de la validité de l'acte incriminé et de la preuve de la consistance des objets vendus, reste absolument sans influence sur l'usufruit légal; qu'il n'est pas du reste même allégué qu'un préjudice réel soit résulté de ce chef;

« Attendu que c'est sans plus de fondement que les demandeurs se prévalent des agissements postérieurs de la défenderesse, et notamment de la circonstance qu'elle aurait payé des dettes auxquelles la mineure n'était pas tenue;

« Attendu, en effet, que ces faits sont tout à fait indépendants de l'inventaire dont la sincérité n'est pas mise en doute;

« Attendu que les demandeurs invoquent également en faveur de leur système l'article 386 du code civil, qui dispose que la jouissance des biens de ses enfants cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage;

« Attendu que ni le texte ni l'esprit de cet article n'autorisent l'interprétation qu'en donne la partie Mortehan;

« Attendu, en effet, que l'article dont il s'agit dit que la jouissance cessera sans déterminer la durée de la peine; qu'il ne s'oppose donc pas à ce que l'usufruit revive en cas de dissolution du mariage, et qu'il y a lieu d'appliquer la règle : la cause cessant, l'effet doit cesser;

« Attendu que le législateur, en édictant cette disposition, a eu pour but d'empêcher la femme d'enrichir son second mari, en portant dans une nouvelle famille les revenus des enfants du premier lit; que ce motif vient à disparaître lorsque le second mariage est dissous, alors surtout qu'il ne reste pas d'enfant de cette nouvelle union, comme dans l'espèce;

« Attendu que des circonstances qui précèdent, il résulte qu'il

n'y a pas lieu de prononcer contre la défenderesse la déchéance de l'usufruit des biens de son enfant mineur, si ce n'est pendant la durée du second mariage, c'est-à-dire depuis le 27 juillet 1864 jusqu'au 25 novembre 1865 ;

« Sur la deuxième question :

« Attendu que, par acte avenu devant Me Foncin, notaire à Virton, le 30 septembre 1880, les demandeurs ont procédé avec la défenderesse à un partage partiel d'immeubles dépendant de la succession de feu Clémence Jacob ; que cette succession, qui comprenait celle de son père Félix Jacob, se composait de biens d'origines diverses et notamment de quelques parcelles provenant de la succession paternelle ; que ces parcelles (nos 1 et 2 du dit acte de partage) sont tombées dans le lot des demandeurs, qui les ont acceptées sans protestation ni réserve, et ont par là même fait un acte qui suppose nécessairement leur intention d'accepter purement et simplement la succession du dit Félix Jacob ;

« Attendu que postérieurement, ils ont posé un nouvel acte d'adition d'hérédité, puisque dans l'instance en partage et liquidation du restant de la succession de Clémence Jacob, et en reddition du compte de tutelle, les demandeurs ont conclu comme héritiers purs et simples ;

« Attendu, il est vrai, que le jugement du 22 juin 1881 n'ordonne la liquidation de la communauté Félix Jacob-Marx et de la succession de leur fille que sous la réserve de tous les droits des parties ; mais que cette réserve, conçue en ces termes vagues et généraux, à supposer qu'elle ait eu en vue la faculté pour les demandeurs d'accepter ou de répudier cette succession, était tardive et inopérante, puisque antérieurement ils avaient pris qualité comme héritiers purs et simples ;

« Attendu que les demandeurs se prévalent vainement de ce que le mineur ne peut jamais être héritier pur et simple ; qu'en effet, le mineur devenu majeur, de même que tout successible majeur, perd la qualité d'héritier bénéficiaire, lorsque, comme dans l'espèce, il procède à un partage d'immeubles sans observer les formalités de la loi du 12 juin 1816 ; que les demandeurs ne pouvaient ignorer que la succession de Clémence Jacob se composait d'immeubles provenant de la succession de son père et qu'il y a lieu de faire application de l'adage : « Vigilantibus jura « scripta sunt » ;

« Sur la troisième question : (sans intérêt)... ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le procureur du roi, qui a déclaré s'en rapporter à justice, rejetant toutes conclusions contraires, dit que la défenderesse n'est pas déchue de l'usufruit légal des biens de son enfant mineure, si ce n'est pendant son second mariage ; dit que l'épouse Michelet est héritière pure et simple de Félix Jacob, et comme telle, tenue au payement des dettes grevant la succession de celui-ci même au delà de l'actif... » (Du 21 avril 1887.)

Appel.

Arrêt. — « Sur la première question résolue par les premiers juges :

« Attendu que les appelants soutiennent que l'intimée est déchue de l'usufruit légal des biens de son enfant mineur ;

« Qu'ils se fondent : 1° sur la tardiveté de l'inventaire auquel elle a fait procéder et invoquent la disposition de l'article 1442 du code civil ; 2° sur son convol en secondes noces, en 1864, avec Léopold Jacob, son beau-frère ;

« Attendu que les premiers juges ont sainement interprété la disposition de l'article 1442 du code civil, en décidant dans les circonstances établies à la cause et par eux énoncées, que l'intimée n'avait pas encouru la déchéance de l'usufruit légal comminée par cette disposition ;

« En ce qui concerne le deuxième moyen :

« Attendu qu'aux termes de l'article 386 du code civil, la jouissance des biens de ses enfants mineurs cesse à l'égard de la mère dans le cas de second mariage ;

« Attendu que l'expression dont se sert le législateur indique clairement qu'il s'agit bien dans ce cas d'une extinction de l'usufruit, et non d'une suspension pendant le cours du second mariage ;

« Qu'il suffit, d'ailleurs, pour s'en convaincre, de rapprocher cette expression de celles dont il se sert dans le § 1 du même article, les mots « cette jouissance n'aura pas lieu » et ceux « elle cessera » exprimant incontestablement la même idée d'après le contexte et l'esprit de la disposition ;

« Que la discussion au Conseil d'État, dans la séance du 8 vendémiaire an XI (Locré, t. III, p. 322) et l'exposé de Réal au Corps législatif (p. 333) démontrent que si, en édictant cette disposition, le législateur a eu pour but d'empêcher la femme d'enrichir son second mari, en portant dans une nouvelle famille les revenus des enfants d'un premier lit, il a néanmoins entendu poser un principe absolu sans s'arrêter aux motifs qui pouvaient lui permettre d'y apporter un tempérament ;

« Qu'il suit de ce qui précède que l'intimée a perdu définitivement l'usufruit légal des biens de sa fille mineure à partir du 27 juillet 1864, époque de son second mariage, et doit en conséquence redresser son compte dans ce sens ;

« Attendu qu'en prévision de cette solution, l'intimée a conclu subsidiairement devant la cour à ce qu'il soit dit qu'étant sans ressources, elle avait le droit de prendre sur l'excédent des revenus la somme nécessaire à sa subsistance ; que les revenus étaient ainsi absorbés et qu'il n'y avait pas lieu pour elle de rendre compte des fruits ;

« Attendu que la cour ne possède pas les éléments suffisants pour apprécier, d'une part si l'intimée s'est réellement trouvée dans le besoin, conformément à l'article 205 du code civil, depuis la mort de son second mari jusqu'au décès de sa fille, et, d'autre part, la somme nécessaire à son entretien pendant cet intervalle ;

« Qu'il y a lieu de lui réserver le droit de faire valoir ultérieurement cette prétention, qui se rattache à son compte de tutelle ;

« Sur la seconde question :

« Attendu que s'il ne résulte pas suffisamment des conclusions des appelants qui ont précédé le jugement du 22 juin 1881, qu'ils ont pris en ce moment la qualité d'héritiers purs et simples, c'est à bon droit que les premiers juges ont induit leur intention d'accepter purement et simplement la succession de Félix Jacob de la circonstance qu'ils ont compris, dans le partage partiel du 30 septembre 1880, des biens qu'ils savaient dépendre de la succession de Félix Jacob, et ont accepté sans protestation ni réserve ceux de ces biens qui sont tombés dans leur lot ;

« Sur la troisième question :

« Attendu qu'il échet d'admettre la solution du tribunal, sauf en ce qui concerne l'autorisation accordée à la partie la plus diligente de mettre en cause le notaire Lambinet et les héritiers du notaire Jacob, d'Ath, mesure dont l'utilité n'est pas constatée, et qui peut donner lieu à des frais frustratoires ;

« Attendu, quant au chef des conclusions des appelants relatif aux intérêts des excédents annuels des revenus sur les dépenses et des intérêts du reliquat, qu'il n'est pas jusqu'ores établi qu'il y aura des excédents annuels et un reliquat de compte ; que dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner, d'une part, si l'article 456 du code civil est applicable à la mère tutrice, et, d'autre part, si dans l'espèce, les intérêts du reliquat ne sont pas dus seulement à partir de la demande en justice ; que ces conclusions pourront, le cas échéant, être reproduites devant le tribunal ;

« Par ces motifs et ceux non contraires des premiers juges, la Cour, de l'avis de M. Delwaide, avocat général, émendant le jugement dont est appel, dit que l'intimée a perdu irrévocablement la jouissance des biens de sa fille mineure à partir du 27 juillet 1864, etc., etc. » (Du 21 novembre 1888. — Plaid. E. Dupont, c. Neujean et Al. Tedesco, ce dernier du barreau d'Arlon.)

ACTES OFFICIELS.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. Par arrêté royal du 3 janvier 1889, M. Orban de Xivry (F.), bourgmestre à Ferrières, est nommé juge suppléant à la justice de paix de ce canton, en remplacement de M. Orban de Xivry (A.), appelé à d'autres fonctions.

Tribunal de première instance. — Avoué. — Nomination. Par arrêté royal du 3 janvier 1889, M. Adan, avocat à Bruxelles est nommé avoué près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Meunier, démissionnaire.

Tribunal de première instance. — Substitut du procureur du roi. — Nomination. Par arrêté royal du 4 janvier 1889, M. Michielsens, juge suppléant au tribunal de première instance séant à Bruxelles, est nommé substitut du procureur du roi près le même tribunal, en remplacement de M. Du Bost.

Cour de cassation. — Avocat. — Nomination. Par arrêté royal du 6 janvier 1889, M. Sainctelette, avocat à Saint-Gilles, est nommé avocat à la cour de cassation, en remplacement de M. Bastiné, décédé.

Tribunal de première instance. — Juge d'instruction. Désignation. Par arrêté royal du 6 janvier 1889, M. Thisquen, juge au tribunal de première instance séant à Verviers, 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, 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..... } 30 francs.
FRANCE..... }
ITALIE..... }

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, 5A, rue de Stassart, 5A, à Bruxelles.

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

ORGANISATION JUDICIAIRE.

DISCIPLINE
DES
OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE (*).

La matière de la discipline des officiers de police judiciaire a été traitée jusqu'ici d'une manière assez incohérente et assez peu méthodique ; elle a même été l'objet de projets de loi contradictoires soumis en même temps au législateur.

I. JUGES D'INSTRUCTION.

La discipline des juges d'instruction était d'abord réglée par le code du 3 brumaire an IV (livre II, titre IV) :

« Art. 287. A l'égard des directeurs du jury (juges » d'instruction), si l'accusateur public (procureur du roi) » remarque de la négligence dans l'exercice de leurs » fonctions, il est tenu de les avertir.

» S'il y a lieu à une réprimande fraternelle, il s'adresse » au tribunal assemblé en chambre du conseil, qui en » délibère et écrit en conséquence au directeur du » jury.

» Art. 288. En cas de récidive de la part du directeur du jury, l'accusateur public en réfère au tribunal criminel (chambre des mises en accusation), lequel, » s'il y a lieu, fait citer à son audience le directeur du » jury et, après l'avoir entendu, lui enjoint d'être plus » exact à l'avenir, en le condamnant aux frais de la » citation, ainsi que de la signification du jugement. »

Ce système avait l'inconvénient de subordonner le juge d'instruction à la réunion de ses collègues et de mêler des juges civils et correctionnels à l'examen d'affaires dont la chambre du conseil seul aurait dû connaître.

Le vice fut corrigé par le code d'instruction criminelle qui, voté en 1808, voulut faire concorder l'institution avec le système qui dominait alors, c'est-à-dire la centralisation de la police judiciaire dans les mains de la cour d'appel, à qui était dévolue l'autorité en cette matière, ainsi que l'évocation de l'instruction des affaires répressives (art. 9 et 235). La chambre des mises en accusation (on est d'accord pour reconnaître que c'est d'elle qu'il s'agit) fut investie du pouvoir disciplinaire ; le ministère public, dans la personne du procureur général et non plus du procureur du roi, fut chargé de donner l'avertissement préalable. La loi du 20 avril 1810 n'était pas encore votée, et l'avertissement n'avait pas encore la portée d'une pénalité disciplinaire qui résulte des articles 49 et 54 de cette loi : on ne croyait donc pas violer les principes en chargeant le procureur général de la prononcer et de l'inscrire dans un registre, ce qui est même une aggravation de l'avertissement essentiellement secret de l'article 49 de la loi citée.

Voici en quels termes statue le code d'instruction criminelle :

« Art. 279. Tous les officiers de police judiciaire, » même les juges d'instruction, sont soumis à la sur- » veillance du procureur général.

» Art. 280. En cas de négligence des officiers de po- » lice judiciaire et des juges d'instruction, le procureur » général les avertira : cet avertissement sera consigné » par lui sur un registre tenu à cet effet.

» Art. 281. En cas de récidive, le procureur général » les dénoncera à la cour.

» Sur l'autorisation de la cour, le procureur général » les fera citer à la chambre du conseil.

» La cour leur enjoindra d'être plus exacts à l'avenir » et les condamnera aux frais, tant de la citation que de » l'expédition et de la signification de l'arrêt.

» Art. 282. Il y aura récidive, lorsque le fonction- » naire sera repris, pour quelque affaire que ce soit, » avant l'expiration d'une année, à compter du jour de » l'avertissement consigné sur le registre. »

On avait cru donner satisfaction au principe de l'article 9 du code d'instruction criminelle, en exigeant l'autorisation de la cour pour la poursuite du chef de récidive ; on ne remarquait point que, pour la première infraction, le droit de prononcer la pénalité attribué au procureur général était en contradiction manifeste avec le principe, et qu'on établissait un système aussi peu satisfactoire pour le juge que pour le ministère public, enchaînés l'un par l'autre au lieu de rester indépendants : le juge devant, pour être compétent, accepter comme base une décision préalable du ministère public ; le ministère public étant obligé de demander au juge l'autorisation de le saisir...

L'autorité de la cour d'appel sur la police judiciaire était à la fois méconnue et trop respectée ; l'action du ministère public, par une sorte de compensation, d'une part empiétait sur le pouvoir de juger qui aurait dû être réservé à la cour, et d'autre part elle était subordonnée au bon vouloir du juge.

Le code d'instruction criminelle, qui avait pris tant de soin de distinguer entre la partie poursuivante et le magistrat instructeur, bouleversait lui-même son œuvre en subordonnant le second au chef hiérarchique du premier.

Il était si facile pourtant de laisser chacun à sa place : pleine indépendance du ministère public pour requérir soit l'avertissement, soit l'injonction ; plein pouvoir de la chambre des mises en accusation de prononcer les deux peines, sur assignation du parquet...

Tout cela était peut-être légal alors ; aujourd'hui, cela est inconstitutionnel, et dès lors pareil régime est abrogé par l'article 138 de notre pacte fondamental.

En effet, aujourd'hui les pouvoirs de l'Etat sont réci-

(*) Voir BELG. JUD., 1888, pp. 1057 et 1121.

proquement indépendants; le procureur général est sans doute magistrat; mais il est soumis à l'autorité du pouvoir exécutif (loi du 18 juin 1869, art. 151 et suiv.), et à ce titre il ne peut exercer aucune supériorité sur un magistrat inamovible.

Avertir c'est punir; punir c'est faire acte de juge, et il n'y a pas de juge, s'il n'est nommé à vie et s'il n'est inamovible; le procureur général qui peut être destitué ou déplacé par le gouvernement, n'a donc pas le droit d'être juge, et surtout juge d'un juge.

Pour justifier ces conclusions, définissons le rôle du ministère public et du juge d'instruction.

Le premier, à titre de partie poursuivante chargée de l'exécution des lois, est, vis-à-vis des tribunaux, un agent du pouvoir exécutif. Les anciennes constitutions lui donnaient même le titre de commissaire du gouvernement près des tribunaux.

Le second fait partie intégrante du pouvoir judiciaire: c'est à titre de *juge* que le magistrat instructeur est chargé d'une partie de la police judiciaire; en cette qualité de *juge*, il ne peut pas être révoqué par le gouvernement pendant la durée du triennat pour lequel il a été désigné (JOURN. DES TRIB., 1886, nos 302 et 303).

C'est à titre de *juge* que la Constitution, en son art. 7, lui attribue, et lui attribue exclusivement, le pouvoir de priver un citoyen de sa liberté: « Hors le cas de flagrant » délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordon» nance motivée *du juge*... »

S'agit-il de porter atteinte à la dignité humaine, un des attributs essentiels de la liberté individuelle, s'agit-il, par exemple, d'ordonner la visite corporelle d'un prévenu, même d'un témoin, d'une fille violée, d'une femme prévenue d'infanticide, d'avortement, c'est le *juge* d'instruction qui doit provoquer cette mesure extrême; aujourd'hui même, cette autorité du *juge* ne peut plus s'exercer sans l'assentiment de deux autres *juges*, ses collègues de la chambre du conseil (loi du 20 avril 1874, art. 25).

Est-il nécessaire de forcer le domicile d'un citoyen, aucune visite, aux termes de l'article 10 de la Constitution, ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi, et celle-ci autorise le seul *juge* d'instruction à pénétrer dans les habitations. C'est par exception, en cas de flagrant délit, et quand le juge d'instruction n'est pas arrivé, que le procureur du roi peut le suppléer: encore celui-ci n'a-t-il alors que le pouvoir d'entrer dans le domicile du prévenu (code d'instruction criminelle, art. 36), tandis que les visites domiciliaires chez d'autres personnes, sont réservées au *juge* d'instruction (*ibidem*, art. 88).

L'article 22 de la Constitution déclare que le secret des lettres est inviolable: le procureur du roi ne peut pas mettre la main sur la moindre correspondance d'un individu, même prévenu du plus grand crime. L'arrêté royal du 30 juillet 1845 décide, article 162: « Le *juge* » d'instruction *seul* a le droit de faire des perquisitions » dans un bureau de poste et de saisir des objets dont le » transport est confié à la poste. L'agent des postes doit, » en conséquence, refuser l'accès de son bureau *à tout* » *autre magistrat* ou fonctionnaire, à moins que celui» ci ne soit accompagné du *juge* d'instruction. »

Voilà plusieurs dispositions constitutionnelles relatives *aux droits des citoyens* (rubrique du titre II de la Constitution), auxquels un seul fonctionnaire peut porter atteinte, le *juge* d'instruction.

Pourquoi? parce qu'il est nommé à vie et inamovible, et qu'il est ainsi soustrait à toute pression, à toute influence du pouvoir, contre lesquels les droits des citoyens sont garantis.

Les lois sur la procédure pénale et sur l'organisation judiciaire attribuent au ministère public le pouvoir de saisir directement les tribunaux du jugement des infractions: c'est la procédure *accusatoire*. Elle a lieu *toujours* en matière de simple police, et dans les cas ordinaires, en matière correctionnelle.

S'il s'agit de la procédure *inquisitoriale*, c'est-à-dire quand il faut recourir, dans la recherche des preuves, à des moyens extraordinaires pouvant atteindre les droits des citoyens, la liberté de leur personne, l'inviolabilité de leur domicile ou de leur correspondance, la Constitution et les lois exigent l'intervention du *juge* d'instruction, seul compétent: cela a lieu dans les cas les plus graves de préventions correctionnelles et *toujours* en matière criminelle; dans cette dernière, la procédure accusatoire est même interdite, et l'autorité judiciaire est investie, en la personne du *juge* d'instruction, du pouvoir exclusif d'arrêter les prévenus, de faire opérer des visites corporelles ou domiciliaires, de violer le secret des lettres....

Ne va-t-il pas de soi que le magistrat qui a de tels pouvoirs, ne peut être considéré, au point de vue disciplinaire, comme le subordonné du procureur général, qui n'a pas même le droit de poser un seul acte de la police judiciaire?

Autre chose est l'*autorité* sur la police judiciaire, attribut de la cour d'appel (code d'instruction criminelle, art. 9), et la *surveillance* de cette branche importante de l'administration de la justice. Cette surveillance est conférée au procureur général par les articles 22 et 155 de la loi du 18 juin 1869: il peut, en vertu de ce pouvoir de surveillance, activer une instruction qui traînerait en longueur, requérir ou prescrire au procureur du roi de provoquer des mesures d'instruction, et si le juge d'instruction refuse de les prendre, faire saisir la chambre des mises en accusation par voie d'opposition.

Mais il ne peut rien ordonner, rien commander au juge d'instruction: comment aurait-il constitutionnellement le pouvoir de maîtriser ses refus d'agir, et surtout de réprimer de simples négligences?

C'est en méconnaissant ces principes qu'on en est arrivé, au mépris de la Constitution, à relever un juge d'instruction de ses fonctions par arrêté royal (JOURNAL DES TRIBUNAUX, *loc. cit.*); mais si jusqu'ici on n'a pas même soulevé la question d'abrogation du pouvoir attribué au procureur général de frapper disciplinairement les juges d'instruction, c'est qu'on a manqué d'occasions de discuter la question: jamais, que l'on sache, un procureur général ne s'est avisé, depuis 1831, de frapper un juge d'instruction de la peine de l'avertissement.

Lorsqu'il s'est agi de réformer notre législation sur la procédure pénale, il n'a pas échappé à la commission extraparlementaire que la disposition critiquée ne cadrait plus avec l'organisation judiciaire moderne, et elle a résolument proposé de modifier la législation.

Voici les dispositions du livre Ier, titre Ier, de la police judiciaire, chapitre Ier, *De la police judiciaire en général et des officiers qui l'exercent*, déjà votées par les deux Chambres:

« Art. 6. Tous les officiers de police judiciaire, dans » le ressort de chaque cour d'appel, sont soumis à la » surveillance du procureur général.

» Tous les officiers de police judiciaire du même ar» rondissement, le juge d'instruction excepté, sont sou» mis à la surveillance du procureur du roi.

» Art. 7. Ceux qui, d'après l'article 2 ci-dessus (auxi» liaires de la police judiciaire), sont, à raison de fonc» tions administratives, appelés par la loi à faire des » actes de la police judiciaire, seront, sous ce rapport » seulement, soumis à la double surveillance dont il est » parlé à l'article précédent.

» Ils sont tenus de communiquer directement au pro» cureur général et au procureur du roi, sur la première » réquisition de ces magistrats, tous les actes et pièces » de la procédure et d'exécuter leurs ordres relatifs à » la police judiciaire, sans qu'ils puissent se prévaloir » d'ordres ou d'instructions contraires de leurs supé» rieurs hiérarchiques.

» Art. 8. Le procureur général veillera à ce que cha-

» que affaire soit instruite avec la célérité qu'elle com-
» porte.

» Si des lenteurs, non justifiées par les circonstances,
» lui sont signalées, il invitera le juge d'instruction à
» les faire cesser.

» Art. 9. En cas de faute grave, le procureur général
» pourra dénoncer le juge d'instruction à la cour,
» chambre des mises en accusation.

» Sur l'autorisation de la cour, il le fera citer devant
» la chambre du conseil.

» La cour pourra enjoindre au juge d'instruction
» d'être plus exact à l'avenir, et le condamnera aux
» frais de la citation.

» Art. 10. En cas de faute des autres officiers de po-
» lice judiciaire, le procureur général les avertira.

» Cet avertissement pourra être consigné sur un re-
» gistre tenu à cet effet.

» Art. 11. En cas de récidive dans l'année, le prési-
» dent du tribunal de première instance, soit d'office,
» soit à la requête du ministère public, fera citer les
» officiers autres que le juge d'instruction et le procu-
» reur du roi (1) devant la chambre du conseil.

» Le tribunal pourra leur infliger l'une des peines
» suivantes :

» La censure simple ;

» La censure avec réprimande ;

» Le tribunal les condamnera, en outre, aux frais tant
» de la citation que de l'expédition et de la signification
» de l'arrêt.

» Art. 12. Le procureur général, le procureur du roi
» et l'officier condamné à l'une des peines désignées à
» l'article précédent pourront se pourvoir, par la voie
» de l'appel, devant la chambre des mises en accusation.

» La déclaration d'appel devra, sous peine de dé-
» chéance, être faite au greffe du tribunal, dans la hui-
» taine de la signification du jugement.

» L'appel sera poursuivi à la requête du ministère
» public ou de la partie intéressée. »

Voici en quels termes le savant professeur NYPELS, rapporteur de la commission du gouvernement, s'exprime au sujet de ces articles, tels qu'elle les avait formulés :

« Art. 6. La police judiciaire est exercée sous l'auto-
» rité des cours d'appel et sous la surveillance du pro-
» cureur général. Il ne s'agit ici que du droit de surveil-
» lance qu'exerce sur les officiers de police judiciaire le
» procureur général, et, dans un cercle plus restreint,
» le procureur du roi.

» Deux membres de la commission avaient proposé
» de ne pas comprendre le juge d'instruction dans l'ar-
» ticle 6. Ce magistrat, disaient-ils, ne peut pas être
» confondu avec les autres officiers de police judiciaire.
» Le caractère essentiellement distinct des fonctions du
» ministère public de celles du juge d'instruction, ne per-
» met pas que celui-ci soit soumis aux ordres du procu-
» reur général.

» D'autres membres reconnaissent que le procureur
» général ne peut *ni donner des ordres au juge in-*
» *structeur*, *ni intervenir dans les actes d'instruc-*
» *tion*. Mais les nécessités les plus évidentes de la pra-
» tique, ajoutent-ils, démontrent que le chef de la police
» judiciaire doit être investi d'un droit de surveillance
» qui lui permette de *stimuler le zèle* et de *prévenir*
» *les négligences du juge d'instruction* ; et ce n'est
» pas répondre à ces nécessités que de lui donner seule-
» ment le droit de citer le juge devant la chambre des
» mises en accusation. Cette mesure est trop rigoureuse ;
» on ne doit y recourir que dans des cas graves et ex-
» ceptionnels ; il faut que le procureur général ait à sa
» disposition un pouvoir intermédiaire, par exemple, le
» droit d'*avertir* le juge d'instruction, comme il y est
» autorisé aujourd'hui par l'art. 280 du code d'instruc-
» tion criminelle.

» La commission ne méconnait pas la justesse de ces
» observations, en ce qui concerne le droit de surveil-
» lance ; mais la majorité ne veut, à aucun prix, donner
» au procureur général le droit d'infliger une peine au
» juge d'instruction. Or, le droit d'*avertissement* qu'é-
» tablit l'article 280 du code d'instruction criminelle est
» incontestablement une peine disciplinaire.

» A la suite de cet échange d'observations, la commis-
» sion a supprimé le droit d'avertissement ; mais elle a
» maintenu le droit de surveillance (2).

» Art. 8 et 9 (nouveaux). Les articles 8 et 9 détermi-
» nent le caractère du droit de surveillance que le pro-
» cureur général exerce *sur le juge d'instruction*.
» C'est une surveillance qui s'étend, non pas sur les
» actes que fait le juge, mais sur *la marche générale*
» de l'instruction.

» Il faut que les instructions soient faites avec toute la
» célérité que comporte l'examen des indices et l'exac-
» titude des recherches ; la société et l'inculpé sont éga-
» lement intéressés à ce que nulle lenteur inutile n'en
» retarde la conclusion.

» C'est là le but unique de la surveillance qu'exerce le
» procureur général sur l'instruction préparatoire. Ce
» n'est donc pas, comme on l'a prétendu, une surveil-
» lance continue exercée pendant l'instruction, et en-
» core moins un droit de *direction* s'exerçant, d'une
» manière complète, sur les actes du juge, comme sur
» chaque acte en particulier, et qui fait des réquisitions
» du procureur général des ordres pour le juge d'in-
» struction (3). Cela pouvait, à la rigueur, se soutenir
» sous l'empire du code d'instruction criminelle ; mais
» cela n'est plus vrai en présence des textes du projet.

» J'ai déjà dit (*Observ. sur l'article* 6) que la com-
» mission a enlevé au procureur général le pouvoir de
» prononcer contre le juge d'instruction la peine de
» l'avertissement, pouvoir que lui donne aujourd'hui
» l'article 280 du code d'instruction criminelle. C'est la
» chambre des mises en accusation qui sera désormais
» appelée à exercer ce pouvoir, suivant la forme pres-
» crite à l'article 9. (Voir les *observations* sur l'art. 10.)

» *P. S.* La loi du 20 avril 1874 prescrit, dans son
» article 26, de nouvelles mesures de précaution contre
» les lenteurs des procédures préparatoires. Elle auto-
» rise, en certains cas, la chambre des mises en accu-
» sation à *évoquer*, conformément à l'article 235 du
» code, toute affaire qui est restée en souffrance. « Ce
»» sera, disait le ministre de la justice, M. DE LANTS-
»» HEERE, une nouvelle application de la règle posée à
»» l'art. 9 du code d'instruction criminelle (2 de notre
»» projet) : La *police* judiciaire est exercée *sous l'auto-*
»» *rité des cours d'appel.* »»

Voilà les principes bien établis : désormais, quand le code de procédure pénale sera promulgué, le juge d'instruction trouvera son juge disciplinaire naturel dans la chambre des mises en accusation qui, seule, pourra lui infliger la pénalité de l'avertissement pour toutes les fautes qu'il commettrait.

Mais cette organisation est-elle complète? Qu'arrivera-t-il si, au lieu d'être simplement en faute, le juge d'instruction oppose volontairement la force d'inertie à toutes les réquisitions du procureur du roi, érige même

---

(1) Que vient faire ici la mention du procureur du roi? Faut-il un texte de loi pour déclarer que la justice est incompétente pour censurer un officier du ministère public ?

(2) « Les Chambres belges se sont d'ailleurs prononcées récem-
« ment sur ce droit de surveillance. L'article 22 de la loi d'orga-
« nisation judiciaire, du 18 juin 1869, porte : « Les juges d'in-
«« struction sont, *quant aux fonctions de police judiciaire*, sous
«« la surveillance du procureur général près la cour d'appel. »
« Voir aussi l'article 185 de la même loi. »

(3) « *Réforme de la procédure préparatoire en Belgique*, par
« MM. PRINS et PERGAMENT, pp. 84 et suiv. Voir d'ailleurs nos
« observations sur l'article 64 du projet. »

ses refus d'agir, en système, et s'il paralyse complètement l'action publique?

Exagérons les exemples : supposons qu'une hostilité personnelle existe entre le procureur du roi et le juge d'instruction ; que celui-ci, au lieu de donner sa démission, refuse d'assister aux visites des lieux du crime ou du délit, de procéder à l'arrestation des prévenus les plus compromis ; que, par son mauvais vouloir, il laisse les preuves dépérir...

Evidemment, un avertissement, une injonction ne sont pas des pénalités suffisantes pour une pareille conduite, et il doit exister quelque moyen de priver ce juge indigne des fonctions dont il abuse en ne les remplissant pas.

Supposons que le juge d'instruction soit un homme trop zélé, usant avec intempérance de ses pouvoirs redoutables, par exemple, ce juge d'instruction qui, dans une prévention d'infanticide, ordonna la visite corporelle de toutes les jeunes filles nubiles d'un village de France (4)...

Par exemple, encore ces juges d'instruction français dont l'un posait par téléphone, au nom prétendu d'un tiers dont on ne se défiait pas, des questions captieuses, amenant des déclarations compromettantes; dont l'autre, quand des prévenus n'avouaient pas, leur faisait mettre des menottes, introduisait dans son cabinet des gendarmes, leur ordonnait de mettre sabre au clair (5)...

Imagine-t-on qu'il soit possible de laisser pareils magistrats continuer à exercer leurs fonctions!

Allons plus loin encore : qu'un juge soit désigné par le gouvernement pour l'instruction, et ce, en vue d'une affaire déterminée, et que ce juge, d'accord avec le pouvoir, s'acharne contre le prévenu, le vexe, l'opprime, abuse à son égard des pouvoirs que la loi met à sa disposition ; ce magistrat indigne pourrait échapper à toute répression disciplinaire, si le gouvernement donnait ordre de ne pas le poursuivre. Cet ordre serait illégal, sans doute, mais il existerait : un procureur général a même demandé ce qu'il adviendrait dans une matière où la cour peut lui donner l'injonction de poursuivre, si, d'autre part, le ministre de la justice le lui défendait (Belg. Jud., 1882, p. 1398).

Il faut une issue légale à de tels conflits. Elle est tout indiquée ici : c'est le pouvoir à conférer aux cours de cassation ou d'appel, de destituer ou suspendre les juges d'instruction, et au besoin de se saisir directement de la poursuite disciplinaire (Belg. Jud., 1888, p. 1126).

En effet, il est impossible, au point de vue constitutionnel, de laisser le gouvernement maître de donner à une poursuite déterminée la direction qui lui convient : c'est là affaire de justice, où le pouvoir politique n'a pas à intervenir.

Deux exemples frappants et, en sens contraire, peuvent être cités.

En Belgique, dans les poursuites contre Langrand-Dumonceau, le gouvernement estimait que l'instruction était dirigée dans un sens trop favorable au prévenu ; il destitua le procureur général De Bavay, ce qui était son droit, et, en outre, releva le juge d'instruction de ses fonctions, pour les confier à un autre.

En France, dans l'affaire Wilson, le juge d'instruction annonçait son intention de faire arrêter le prévenu, gendre du président de la République ; il fut destitué par le gouvernement et remplacé par un autre juge.

Dans de pareilles conditions, il est impossible que les nouveaux titulaires, nommés au cours d'une affaire déterminée, se fassent illusion sur ce que le gouvernement attend d'eux, et sur ce qui les attend eux-mêmes, s'ils marchent dans les mêmes voies que leurs prédécesseurs.

Permettre au gouvernement de destituer les juges d'instruction, c'est lui mettre en main des moyens d'oppression contre ses antagonistes, ou de protection pour ses affidés.

L'intervention de la justice réglée et même son intervention spontanée est donc tout indiquée pour destituer ou suspendre les juges d'instruction.

Si le juge d'instruction résiste à la pression du gouvernement, ce serait seulement quand les réquisitions du parquet sont fondées, que le pouvoir disciplinaire prononcerait la révocation ou la suspension.

Si, au contraire, le juge d'instruction poursuivait trop activement au gré du parquet, des prévenus que le gouvernement protégerait, le pouvoir disciplinaire aurait à intervenir quand le gouvernement se permet d'arrêter l'action de la justice.

Enfin, en cas d'accord du parquet et du magistrat instructeur pour donner à la poursuite une direction excessive dans l'un ou l'autre sens, la cour, en se saisissant spontanément, pourrait mettre un terme à l'abus, en vertu de l'autorité qui lui est attribuée sur la police judiciaire.

Le gouvernement ne peut rester armé du pouvoir de destituer les juges d'instruction et l'on invoque en vain le droit qu'il a de les désigner, pour en tirer la conclusion qu'il a celui de faire cesser les effets de la désignation.

Les discussions du Conseil d'État (Journal des Tribunaux, *loco cit.*) démontrent que cette désignation par le gouvernement est un simple expédient, motivé parce que l'on a cru à tort que le tribunal de première instance n'aurait pas de renseignements suffisants sur la capacité spéciale de tel ou tel de ses membres, pour remplir les fonctions de juge d'instruction.

Une organisation irréprochable serait celle qui attribuerait à la cour d'appel, en vertu de son autorité sur la police judiciaire, et le droit de nommer les juges d'instruction et celui de les révoquer.

Mais aujourd'hui, cela n'est pas organisé : le pouvoir disciplinaire n'a que le droit de suspendre de ses fonctions le juge qui compromettrait la dignité de son caractère.

Or, rien de semblable dans les exemples hypothétiques présentés : il peut même se présenter des cas où la résistance du juge d'instruction aux réquisitoires du parquet, aura pour mobile un sentiment exagéré de cette dignité.

De plus, la cour n'a de pouvoir que sur l'ensemble des fonctions : ce n'est pas sans doute le cas d'appliquer la maxime « Qui peut le plus peut le moins », et aucune disposition ne permet de suspendre seulement le mandat de juge d'instruction.

Enfin, une suspension de ce mandat jusqu'à la fin du triennat, serait une destitution déguisée, et par conséquent un excès de pouvoir, puisque la cour d'appel, dans l'organisation actuelle, n'a pas le droit de destituer un juge.

C'est ce qu'a compris un projet de loi sur la discipline judiciaire qui avait été présenté aux Chambres (6) et qui a été ajourné lors du vote de la partie de cette même loi qui est devenue celle du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire.

Le gouvernement a soumis les articles relatifs à la discipline judiciaire à l'avis des premiers présidents et procureurs généraux et cet avant projet, article 45, § 2, dit qu'il sera procédé contre les juges d'instruction conformément au chapitre II du titre de la discipline.

Or, ce chapitre II (art. 8) confère au président du tribunal de première instance le pouvoir de frapper de la pénalité de l'avertissement les membres du tribunal qu'il préside.

Les pénalités de la censure, de la suspension et de la

(4) Exemple cité par M. Nypels dans son rapport, p. 84.
(5) Journaux de janvier et juin 1888.

(6) Chambre des repr., 1864-1865, p. 119.

destitution contre les mêmes magistrats, seront de la compétence de la cour d'appel (*ibid.*, art. 13, § 4).

Ces mesures seront applicables au juge d'instruction qui manque *aux devoirs de sa charge*...

Tout cela suggère bien des observations.

Est-il probable que le gouvernement, qui vient à peine de faire voter les articles 8 et 9 du code de procédure pénale, non encore promulgués, aille bouleverser le système de ces dispositions et substituer le président du tribunal au procureur général, pour l'avertissement?

Quant à cette compétence du président du tribunal de première instance, elle est d'ailleurs contraire au principe que l'autorité sur la police judiciaire appartient à la cour d'appel (code d'instruction criminelle, art. 9) : les devoirs de la charge du juge d'instruction échappent donc à la juridiction du président du tribunal.

Quant à la compétence de la cour en matière de discipline, elle s'exerce en assemblée générale (art. 264 du projet) : il y a là contradiction avec le principe de l'article 9 du projet de procédure pénale, d'après lequel le juge d'instruction, pour manquement aux devoirs de sa charge, doit être traduit devant la chambre des mises en accusation, et ne peut être frappé que de l'avertissement avec condamnation aux frais de la citation.

Cette dernière condamnation amène une autre observation : pourquoi, alors que le code de brumaire an IV et le code d'instruction criminelle parlaient des frais de citation, *d'expédition et de signification de l'arrêt*, le projet de code de procédure pénale limite-t-il les frais à payer par le condamné, à ceux de la citation seule?

Notons que les officiers de police judiciaire, autres que le juge d'instruction, doivent être condamnés en outre aux frais de l'expédition et de la signification du jugement. (Voir ci-après.)

Pourquoi d'ailleurs ces spécifications?

Il est inutile d'en parler : il y a, à cet égard, les dispositions générales de l'arrêté, ayant force de loi, du 18 juin 1853 :

« Art. 3. Sont assimilées aux frais de justice criminelle, les dépenses qui résulteront notamment :

» Des poursuites.... *en matière disciplinaire*. ..

» Art. 101. Les frais des actes et procédures faits sur la poursuite d'office du ministère public *en matière disciplinaire* seront taxés, payés et recouvrés sur le pied et le modèle fixés par le présent arrêté... »

Ces dispositions, combinées avec l'article 130 qui ordonne la condamnation aux frais de toute partie qui succombe — donc en matière disciplinaire comme en matière répressive — règlent complètement la matière, et il n'y a lieu de s'en occuper ni dans le code de procédure pénale, ni dans la loi d'organisation judiciaire.

Il n'y a d'ailleurs aucun motif de soustraire les juges d'instruction à la règle générale.

En somme, les articles 8 et 9 contiennent des incorrections, des choses inadmissibles, inconstitutionnelles même, et il y aurait lieu de retirer ces articles du projet de code de procédure pénale, pour les revêtir d'une forme nouvelle, où l'on pourrait conserver l'intervention de la chambre des mises en accusation, en y ajoutant celle du premier président de la cour qui, pouvant d'ailleurs s'attacher à telle chambre qu'il juge convenable (loi du 18 juin 1869, art. 197), doit être appelé à prendre part à l'exercice de l'autorité du corps dont il est le chef et dans la loi sur la discipline judiciaire, il y aurait un article 45*bis* ainsi conçu :

« Le premier président, soit d'office, soit sur la réquisition du procureur général, avertira le juge d'instruction.

» La chambre des mises en accusation, sur assignation du procureur général au juge d'instruction qui aura manqué aux devoirs de sa charge, pourra prononcer contre lui, en chambre du conseil, soit la censure consistant en une injonction d'être plus exact à l'avenir, soit même la suspension de ses fonctions de juge d'instruction.

» Le premier président présidera la chambre des mises en accusation, s'il le juge convenable, et à cette fin il sera spécialement informé, par le procureur général, de l'assignation. »

L'intervention de la cour tout entière, chambres assemblées, est inutile en cette matière ; elle pourrait même présenter des inconvénients à un moment où l'instruction serait encore secrète et où il faudrait prendre des mesures d'urgence pour remplacer un juge d'instruction qui serait une entrave.

Pour le remplacement du juge d'instruction suspendu, on appliquerait l'article 23 de la loi du 18 juin 1869.

La suspension n'étant pas prononcée pour la place même de juge (le sera-t-elle de l'émolument?) ne devra pas être prononcée en audience publique.

Enfin, pour les cas où il y aurait absolue impossibilité, à cause du scandale, de conserver un juge d'instruction dans ses fonctions spéciales, cas qu'il n'est pas inutile peut-être de prévoir, on pourrait organiser le concours de la cour de cassation.

II. Autres officiers de police judiciaire.

Le code d'instruction criminelle, par les dispositions citées ci-dessus à propos des juges d'instruction, place sur le même rang que ceux-ci les autres officiers de police judiciaire, soumis par conséquent à l'avertissement par la cour (chambre des mises en accusation), avec condamnation aux frais. (Voir ci-dessus.)

Le projet de code de procédure pénale, dans ses articles déjà votés, statue à cet égard :

« Art. 10. En cas de faute des autres officiers de police judiciaire, le procureur général les avertira.

» Cet avertissement pourra être consigné sur un registre tenu à cet effet.

» Art. 11. En cas de récidive dans l'année, le président du tribunal de première instance, soit d'office, soit à la requête du ministère public, fera citer les officiers, autres que le juge d'instruction et le procureur du roi, devant la chambre du conseil.

» Le tribunal pourra leur infliger l'une des peines suivantes :

» La censure simple ;

» La censure avec réprimande ;

» Le tribunal les condamnera, en outre, aux frais tant de la citation que de l'expédition et de la signification du jugement.

» Art. 12. Le procureur général, le procureur du roi et l'officier condamné à l'une des peines désignées à l'article précédent, pourront se pourvoir, par la voie de l'appel, devant la chambre des mises en accusation.

» La déclaration d'appel devra, sous peine de déchéance, être faite au greffe du tribunal dans la huitaine de la signification du jugement.

» L'appel sera poursuivi à la requête du ministère public ou de la partie intéressée. »

La commission extraparlementaire, au lieu de parler simplement de la négligence, a étendu la pénalité à toute faute (idem en ce qui concerne les juges d'instruction), pour comprendre l'inattention, l'insouciance, l'imprévoyance, la paresse, la témérité, et l'énumération de son rapport se termine par un *et cætera* qui permet l'interprétation extensive et laisse au juge l'appréciation de la gravité de la faute poursuivie.

Le projet de loi sur la discipline judiciaire, détaché de la loi d'organisation votée en 1869 et étudié en ce moment comme avant-projet spécial, enlève aussi toute compétence à la chambre des mises en accusation pour les officiers de police judiciaire autres que les juges d'instruction, et statue de la manière suivante :

« Art. 45, § 1. Les officiers de police judiciaire, y compris ceux qui, à raison de fonctions même administratives, sont appelés par la loi à faire quelques actes de police judiciaire, sont, sous ce rapport seule-

» ment, avertis et censurés par le procureur général de » la cour d'appel ; ils seront dénoncés par lui, selon la » gravité des cas, au ministre de la justice qui peut pro- » voquer leur suspension ou leur destitution auprès de » l'autorité qui les a nommés. »

Les différences entre les deux systèmes sont les suivantes :

1° Le premier attribue compétence au tribunal de première instance et à son président; la cour ne sera appelée à exercer son autorité en cette matière que dans les cas rares où il y aura appel ; mais enfin le principe méconnu n'est pas un principe constitutionnel, et il y a peut-être intérêt à ne pas surcharger la chambre des mises en accusation des détails de négligences sans gravité.

Le deuxième donne au procureur général le pouvoir de prononcer l'avertissement et même la censure : cela est grave quand on songe que, parmi les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur du roi, figurent les juges de paix. (Voir ci-après.)

2° Le premier système prononce deux sortes de censure, tandis que l'avant-projet sur la discipline judiciaire a supprimé non sans raison la censure avec réprimande, comme ne répondant pas à un besoin réel : de plus, pourquoi prendre le mot dans la loi du 26 avril 1810, alors qu'on ne peut pas conserver la chose? L'article 50 de cette loi porte en effet : « La censure avec » réprimande emporte de droit privation de traitement » pendant un mois »; or, quel conseil communal acceptera jamais qu'un commissaire de police soit privé de son traitement comme fonctionnaire administratif, par un tribunal!

Le deuxième système n'a d'autre sanction que l'imminence d'une suspension ou d'une destitution des fonctions administratives; cela se traduit comme voici : le procureur général *pourra* dénoncer les agents au ministre de la justice, qui *pourra* provoquer leur suspension de la part du supérieur hiérarchique... qui à son tour *pourra* ne tenir aucun compte de ces démarches (7).

Impossible de méconnaître que le système est bien celui-là : est-ce assez puéril?

Ces systèmes contradictoires ont tous deux été soumis aux Chambres par le département de la justice, l'un comme annexe, depuis séparée, de la loi d'organisation judiciaire promulguée en 1869, l'autre comme faisant partie du code de procédure pénale; ils n'ont pas été, il est vrai, approuvés par les ministres qui les ont présentés, et qui ont fait, dans l'arrêté royal de présentation, les réserves que comportait la situation.

Le défaut d'harmonie des deux projets, conséquence du système vicieux d'élaboration de nos lois, tient à ce qu'ils émanent de deux commissions différentes.

Le projet sur la discipline est plus complet; la commission qui l'a préparé a travaillé avec des vues d'ensemble que ne pouvait avoir la commission du code de procédure pénale : celle-ci s'occupait de la discipline, uniquement parce qu'elle avait rencontré en passant des dispositions de cette nature dans le code d'instruction criminelle, soumis à sa revision.

Ce serait donc, *a priori*, l'avant-projet de loi sur la discipline qui devrait l'emporter.

Mais l'article 45 de cet avant-projet a-t-il bien la correction juridique qu'on doit désirer dans la loi?

Avertir et surtout censurer est un acte d'autorité : or, l'autorité sur la police judiciaire appartient à la cour d'appel, et non au procureur général.

De plus, ce sont des pénalités, des sortes de peines : or, le juge seul a pour mission de prononcer des peines.

Mieux encore : que signifierait une censure prononcée sans que le censuré ait pu se défendre d'après les formes judiciaires? Il faudra donc que le procureur général, pour siéger comme censeur, cite devant lui l'inculpé, l'admette à se faire assister d'un avocat...

La censure du procureur général serait souveraine, tandis que la pénalité de la censure, quand elle est prononcée par une cour d'appel réunie en assemblée générale, sera susceptible, d'après le projet (art. 15), de revision par la cour de cassation...

Mieux encore : parmi les officiers de police judiciaire que le procureur général pourrait ainsi censurer, se trouvent des membres de la justice inamovible, les juges de paix, auxiliaires du procureur du roi : un fonctionnaire amovible, ayant reçu peut-être son impulsion de la part du gouvernement dont il est l'agent et dont il doit exécuter les ordres, appliquant une pénalité aussi grave à un magistrat inamovible.....

Cela est plus qu'antijuridique, c'est inconstitutionnel : pour les juges de paix, officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur du roi, s'il s'agit de provoquer la suspension ou la destitution dont parle également l'article 45, c'est à la justice qu'il faut recourir.

Cela appelle plutôt la préférence pour le système du code de procédure pénale, et s'il faut admettre l'intervention du tribunal de première instance, sauf bien entendu à en excepter les juges d'instruction, pourquoi ne pas se borner à une disposition laissant de côté la partie comminatoire et le texte superflu quant aux frais :

« Le pouvoir disciplinaire à l'égard des autres officiers » de police judiciaire qui auraient manqué aux devoirs » de leur charge, s'exerce par le tribunal de première » instance, sans que celui-ci puisse dépasser la pénalité » de la censure, pour ceux qui, à raison de fonctions » administratives, sont appelés par la loi à faire des » actes de police judiciaire. »

En ajoutant à cela le pouvoir du président du tribunal, d'avertir les officiers susdits, soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public, le système serait aussi complet que correct.

Cependant, ne conviendrait-il pas, en outre, d'accorder soit à la cour d'appel, chambres assemblées, soit plutôt à la chambre des mises en accusation, le pouvoir de prononcer la suspension ou la destitution partielle, auquel il a été fait allusion ci-dessus à propos des juges d'instruction?

Qu'un juge de paix, irréprochable sous tous autres rapports, donne prise au pouvoir censorial pour sa manière de remplir les fonctions d'officier de police judiciaire;

Qu'un commissaire de police, fonctionnaire administratif exemplaire, montre seulement qu'il n'a rien de ce qu'il faut pour la police judiciaire;

Pourquoi faut-il aboutir à une suspension ou à une destitution de toutes les fonctions?

On a vu l'embarras du législateur lorsqu'il s'agit d'un fonctionnaire ressortissant de deux administrations; l'embarras n'est pas moindre pour le juge de paix, quoique, à double titre, il soit, au point de vue discipli-

---

(7) On ne parviendra pas à régler de pareilles hypothèses et à empêcher des administrations différentes d'avoir des appréciations diverses sur leurs agents communs : dans un conflit qui eut lieu à Seraing, en 1850, entre le juge de paix et le commissaire de police, chargé des fonctions du ministère public, tous les torts judiciaires étaient du côté du premier, et en conséquence, le ministère de la justice soutenait le second; mais cet appui perdit toute son autorité, parce que, au moment même où le juge de paix était poursuivi disciplinairement, le département de l'intérieur provoquait la destitution du commissaire pour des faits administratifs...

Cela rappelle ce substitut de Turnhout que l'on nomme, et qui même occupa depuis de très hautes fonctions dans la magistrature. Selon ce qu'on raconte (n'est-ce pas une légende?), il fut destitué en 1830 pour orangisme, sur la proposition du département de la justice, et le même jour, sur la proposition du département de l'intérieur, nommé pour son patriotisme colonel de la garde civique!

naire, justiciable du pouvoir censorial de l'autorité judiciaire ordinaire.

Un moyen très simple serait d'attribuer à la discipline judiciaire le pouvoir de suspendre et de destituer de leurs fonctions de police judiciaire, sans plus, tout fonctionnaire quelconque qui se rendrait indigne de les remplir.

Le juge de paix ainsi révoqué comme auxiliaire du procureur du roi, serait, à ce titre, remplacé par son suppléant.

Quant aux fonctionnaires administratifs, l'autorité compétente aurait à aviser, par exemple, au cas de maintien d'un commissaire de police dans ses fonctions de police préventive, en chargeant un adjoint de le suppléer pour la police judiciaire.

L'autorité de la cour resterait intacte, et, en l'exerçant, elle n'empiéterait pas sur les autres pouvoirs.

Dernières observations :

La peine de la suspension contre les officiers de police judiciaire autres que le juge d'instruction a été supprimée par la Chambre des représentants, et le motif de l'amendement de M. Woeste, qui a été adopté, a été le suivant, révélé par le rapport au Sénat de M. Orban de Xivry sur le livre Ier du code de procédure pénale : on n'a pas voulu que la suspension d'un bourgmestre de ses fonctions de police judiciaire pût devenir une arme pour obtenir sa destitution comme magistrat administratif ; si cela passe définitivement dans la loi, la police judiciaire devra subir indéfiniment le concours inutile ou même nuisible de fonctionnaires qui s'inquiéteront peu d'une censure, *telum imbelle sine ictu*, qu'ils braveront, se sentant inattaquables dans leur position extrajudiciaire

Enfin, et ceci vient à l'appui de ce que l'on a dit de la confection vicieuse de nos lois (8), il est certain que le texte présenté au Sénat ne concorde pas, pour l'art. 12, avec celui qui avait été voté par la Chambre des représentants.

Singulière histoire que celle de cet article 12 ; il apparaît à la Chambre des représentants sous la forme suivante :

« *Le procureur général, le procureur du roi* et » l'officier *condamné* à l'une des peines désignées à » l'article précédent *pourront* se pourvoir par l'appel » devant la chambre des mises en accusation. »

A la Chambre des représentants, on propose (25 novembre 1886, *Ann. parl.*, p. 63), la suppression des premiers mots soulignés, et comme conséquence le remplacement de *pourront* par *pourra*, et l'article devint :

« L'officier condamné à l'une des peines désignées à » l'article précédent pourra... »

M. De Volder, ministre de la justice, avait abandonné les mots *le procureur général et le procureur du roi*. Il avait cru à tort que la faculté d'appel attribuée par l'article 12 au procureur du roi visait les décisions rendues contre lui personnellement.

Erreur manifeste : en effet, le procureur du roi ne peut être poursuivi disciplinairement en justice, parce qu'il dépend seulement du procureur général ou du ministre de la justice, et, à coup sûr, le procureur général ne pouvait avoir à répondre de sa conduite devant le tribunal de première instance...

La raison était détestable : est-ce pour l'avoir reconnu que le ministre a repris le texte primitif? Ou plutôt, dans ses bureaux (9), a-t-on trouvé que la raison était bonne?

Voilà que le texte primitif, malgré l'amendement de la Chambre, reparaît en entier et, cette fois, « agré- » menté » d'un pluriel *condamnés* qui est tout à fait le système que le ministre avait à tort cru être celui de la loi :

« *Le procureur général, le procureur du roi* et » l'officier *condamnés pourront* (10)... »

Au Sénat, on propose de lire *condamné* au singulier, et de bien marquer par une disjonction que le mot ne se rapporte qu'à l'officier.

Et le ministre de dire : « Il existe dans cette phrase » une véritable disjonction entre le procureur général, » le procureur du roi et les officiers, *et il est clair que* » *chacun d'eux peut être* CONDAMNÉ *séparément* (11). »

Il est vrai que le ministre de la justice peut invoquer certain rapport (12) de M. Thonissen qui, à propos de l'article 150 du code de procédure pénale (art. 112, code d'instr. crim.) attribue à la chambre des mises en accusation le pouvoir d'adresser au procureur du roi l'injonction dont il y est question, et ce, conformément aux articles 9 et 10 du code de procédure pénale...

Or, l'injonction au juge d'instruction seul est prononcée par la chambre des mises en accusation; l'injonction au procureur du roi doit l'être par le procureur général ou par le ministre de la justice (13)...

Si c'est ainsi qu'on revise nos lois!...

H.

Note. — Depuis la rédaction de l'article ci-dessus, reçu depuis bien des mois et retardé par l'abondance des matières, est intervenu un document nouveau, le rapport de M. Woeste, au nom de la commission de la Chambre des représentants, sur le premier livre du code de procédure pénale, amendé par le Sénat.

Le projet de cette commission fait disparaître l'autorité de la cour d'appel sur la police judiciaire : l'article 2 du projet (correspondant à l'article 9 du code d'instruction criminelle) porte : « La police judiciaire est exercée sous le *contrôle* des cours « d'appel... »

Cette modification est le résultat d'une réaction assez vive contre l'article 11 de la loi du 20 avril 1810, qui accordait aux cours d'appel le pouvoir d'enjoindre des poursuites au procureur général : ce pouvoir, le Sénat l'avait maintenu; M. Woeste y substitue le droit de demander au procureur général des explications sur les affaires impoursuivies et d'adresser au conseil des ministres un rapport sur ces explications.

C'est là un bouleversement qui exige la suppression des articles 235, 379 du code d'instruction criminelle, 26 de la loi du 20 avril 1874, du droit disciplinaire de la cour d'appel sur les officiers de police judiciaire et qui rendrait inutile tout ce qui a été dit ci-dessus, si le système qui s'annonce devait centraliser dans les mains du gouvernement toute l'action à exercer sur les parquets, et par eux sur les juges d'instruction...

Est-il à supposer, en effet, que le gouvernement, quand il sera

---

(8) Voir spécialement, pour le code de procédure pénale, Journal des Tribunaux, 1886, col. 1427, 1469, 1489, 1537, 1548; 1887, col. 28, 45, 61, 76, 94.

(9) On s'était plaint au Sénat du sans-gêne avec lequel, au ministère de la justice, on avait remanié le projet de code de procédure pénale (*Ann. parl.*, 1886-1887, p. 102).

(10) Bien que le projet voté par la Chambre des représentants ne soit pas inséré aux *Documents parlementaires* du Sénat, il n'est pas douteux que tel a été le texte envoyé à celui-ci ; en effet, le rapporteur, aux dits *Documents*, p. 6, dit : « Le mot *condamné* « doit être écrit au singulier et non au pluriel, comme il est dit « dans le *texte qui vous est soumis*. »

(11) Voir *Jurispr. de la cour de Liége et de son ressort*, n° du 17 juin 1888.

(12) *Ann. parl.*, 1881-1882, *Documents*, p. 416. Il est vrai aussi qu'on peut lire dans un rapport signé des magistrats les plus élevés de l'ordre judiciaire (des procureurs généraux, des conseillers à la cour d'appel, à la cour de cassation, un d'eux même devenu premier président de cette dernière), l'incroyable proposition d'accorder aux cours et tribunaux le pouvoir de suspendre disciplinairement les officiers du ministère public (procès-verbaux de la commission d'organisation judiciaire, p. 147 ; le passage est reproduit textuellement Belg. Jud., 1856, p. 948).

(13) Legraverend, *Traité de la législation criminelle*, édition belge, I, p. 310, le seul auteur qui ait été trouvé spécifiant la manière d'appliquer l'article 112, le dit formellement : « Le dé- « faut d'accomplissement des formalités prescrites par la loi peut « motiver des injonctions de la part de la cour royale ou *du pro-* « *cureur général de Sa Majesté ou même de l'autorité supérieure*, « soit contre le juge d'instruction, soit *contre le magistrat qui* « *remplit auprès de lui le ministère public*, suivant que la négli- « gence est imputable à l'un ou *à l'autre*... »

investi du pouvoir d'empêcher le ministère public d'agir en matière criminelle, renonce à l'attribution inconstitutionnelle qu'il revendique aujourd'hui, de relever les juges d'instruction de leurs fonctions?

Ce n'est pas seulement le ministre de la justice de 1870 qui, le 7 juin (*Moniteur*, 1870, 1er semestre, pp. 2103 et 2250), a relevé un juge d'instruction de ses fonctions de police judiciaire; le même fait s'est renouvelé le 24 mars 1881 (*Moniteur* du 26 mars), et la prétention n'est pas nouvelle; un troisième ministre de la justice avait revendiqué en plein parlement (BELG. JUD., 1855, p. 714), le pouvoir de révoquer le juge d'instruction.

La procédure accusatoire sera tout entière dans les mains du gouvernement : les cours d'appel perdront une prérogative que possédaient les anciens parlements et qui avait été maintenue dans la loi de 1810 par la volonté formelle de Napoléon; elles ne se soucieront pas, elles, cours souveraines, de se subordonner au conseil des ministres, et elles s'abstiendront de lui adresser des rapports qu'il serait libre d'écarter.

De plus, la procédure inquisitoriale elle-même, sera toute entière dans les mains du gouvernement, puisque le juge dont la présence est une garantie pour les citoyens, pourra être écarté *ad nutum*, par un acte de pouvoir politique...

La faute du législateur serait bien grande, s'il accordait son assentiment à un pareil système; pour qu'il ne puisse prendre prétexte du silence de la doctrine, l'article ci-dessus, quelque inutile qu'il puisse devenir, n'a pas été supprimé et il est maintenu à titre d'avertissement.

Quant aux articles 8 et 12 (inclus) du projet de loi sur la procédure pénale, ils ont été conservés par la commission de la Chambre, tels qu'ils sont reproduits ci-dessus, avec l'adjonction des mots « de police judiciaire » à « officiers » de l'article 11, et à « officier » de l'article 12.

Ce dernier article est adopté, tel qu'il a été rédigé par le Sénat; le rapport de M. WOESTE s'exprime à cet égard de la manière suivante :

« Le texte envoyé par la Chambre au Sénat portait : « le pro-
« cureur général, le procureur du roi et l'officier condamné, etc.»
« Mais en réalité, dans ce texte, les mots : « procureur général,
« le procureur du roi et » avaient été le résultat d'une erreur. La
« Chambre les avait supprimés; elle n'avait pas voulu, et à juste
« titre, accorder, dans le cas que vise l'article, le droit d'appel au
« procureur général et au procureur du roi. C'est assez dire que
« notre approbation est acquise au texte du Sénat. »

Est-ce bien « à juste titre », comme le dit ce rapport, que la chambre des mises en accusation ne pourra être saisie de l'appel du ministère public, contre les officiers de police judiciaire que le tribunal de première instance aura renvoyés des fins de la poursuite disciplinaire, pour négligences, etc.?

Que devient l'autorité des cours d'appel sur la police judiciaire, si on enlève les fautes des officiers à leur appréciation?

Cela cadrera, à la vérité, avec le système nouveau qui supprime cette autorité; mais la société gagnera-t-elle, à cet affaiblissement de l'action des cours d'appel que la loi du 20 avril 1874 (voir ci-dessus, p. 102) trouvait insuffisante et voulait renforcer?

(Note de la Rédaction.)

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

12 juillet 1888.

SUCCESSION. — RENONCIATION. — APPRÉCIATION SOUVERAINE.

Si une convention, par laquelle un enfant du premier lit renonce à la succession de son père, au profit de la seconde femme et des enfants du second lit, moyennant certains avantages pécuniaires, produit à l'égard des tiers les effets juridiques de l'acceptation de succession, il rentre néanmoins dans les pouvoirs souverains du juge du fond de décider que cette convention implique, entre les parties, spécialement entre les enfants du second lit et leur mère, l'intention de faire produire à la renonciation tous ses effets.

(LES ÉPOUX BREMENTHAL C. LA VEUVE BUFQUIN DES ESSARTS ET CONSORTS.)

Bufquin des Essarts, journaliste à Charleroi, est décédé le 16 janvier 1880, laissant six enfants de son mariage avec la dame Louise Vrabeby; il avait eu d'une première union une fille qui a renoncé à la succession de son père, le 6 avril 1881, après une convention à laquelle sont intervenus la veuve Bufquin, ainsi que les enfants du second lit. Au nombre de ceux-ci se trouve l'épouse Brémenthal, demanderesse en cassation. Le contrat de mariage des époux Bufquin contenait au profit de l'épouse survivante des avantages excédant la quotité disponible. Le 12 janvier 1885, les époux Brementhal ont fait assigner la veuve Bufquin et les enfants nés du second mariage, pour procéder au partage et à la liquidation des succession et communauté Bufquin-Vrabeby, et notamment pour voir déclarer que les avantages ci-dessus spécifiés seraient réduits conformément à l'article 109 ou à l'article 1094 du code civil; un jugement du tribunal de Charleroi, du 16 juillet 1885, fit droit à leurs prétentions. Sur appel de la partie adverse, un arrêt interlocutoire de la cour d'appel de Bruxelles, du 10 décembre 1885, admit la demanderesse en cassation à prouver certains faits, d'où il résultait que l'enfant du premier lit n'avait pas renoncé réellement à la succession de son père, mais qu'il en avait au contraire reçu la contre-valeur en argent de la partie adverse.

La Cour en induisait que si les faits étaient exacts, il ne pouvait être considéré comme renonçant et que, dès lors, l'action en réduction ouverte à son profit aurait passé aux enfants du second mariage.

Après les enquêtes et l'interrogatoire sur faits et articles des défendeurs en cassation, la Cour, le 29 juillet 1887, a rendu l'arrêt reproduit dans ce recueil, année 1888, p. 1031.

Pourvoi.

ARRÊT. — « Sur le moyen, accusant la violation et la fausse application des articles 774, 777, 778, 780, 920, 921, 1094, 1098, 1496, 1527 du code civil et, pour autant que de besoin, des articles 1156 et 1165 du même code, en ce que l'arrêt attaqué a repoussé la demande en réduction des avantages accordés à la défenderesse par son contrat de mariage, en se fondant sur ce que les demandeurs, ayant été parties à la convention par laquelle l'enfant du premier lit de l'époux prédécédé a renoncé à la succession de celui-ci, n'avaient pas le droit de se prévaloir de l'acceptation dissimulée sous la renonciation dont il s'agit, alors que, par suite de cette acceptation déguisée, l'action en réduction s'était, au contraire, ouverte à leur profit :

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué qu'il est intervenu entre l'enfant du premier lit, d'une part, et les parties en cause, d'autre part, une convention qui a eu pour but et pour résultat de déterminer le premier à renoncer à la succession de son père, moyennant certains avantages pécuniaires;

« Attendu que le juge du fond, appréciant la portée de cette convention, déclare que l'enfant du premier lit doit être considéré comme renonçant, à l'égard de tous les contractants; que la renonciation cache, il est vrai, une acceptation tacite, aux termes de l'article 780 du code civil, le renonçant en ayant perçu le prix, mais que le droit de se prévaloir de cette situation ne saurait appartenir à ceux qui, ayant participé à la convention, ne pouvaient, dès lors, en ignorer les conséquences; que, partant, en admettant qu'elle fût susceptible, en principe, de produire les effets juridiques de l'acceptation, ils doivent être présumés avoir fait l'abandon volontaire des avantages que celle-ci pouvait leur procurer;

« Attendu qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué n'a nullement décidé que l'action en réduction, bien qu'ouverte au profit de l'enfant du premier lit, ne profite point à ceux du second mariage, mais a reconnu seulement, dans l'espèce, l'existence d'un pacte de famille, lequel a déterminé ce résultat; que le juge du fond s'est donc borné à interpréter la convention invoquée et que son appréciation est souveraine;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller LELIÈVRE en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, rejette le pourvoi; condamne la partie demanderesse aux dépens, ainsi qu'à l'indemnité de 150 francs.... » (Du 12 juillet 1888. — Plaid. MMes PICARD c. VAN DIEVOET et HUYSMANS.)

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, 5A, rue de Stassart, 5A, 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.

PROCÉDURE CIVILE.

Si, dans le délai légal de l'appel, aucun appel n'a été interjeté du jugement au fond, peut-il encore être statué sur l'appel antérieur d'un jugement interlocutoire, et avec quel effet? Ou bien l'appel de ce jugement devient-il sans objet et non recevable, à défaut d'intérêt?

1. « A quoi servirait, dit CHAUVEAU sur CARRÉ » (quest. 1616), l'appel d'un jugement préparatoire ou » interlocutoire, lorsque le jugement définitif est devenu » inattaquable? Et s'il ne doit servir à rien, ne s'ensuit-il » pas qu'il est inadmissible? » M. ARMAND DALLOZ dit dans le même sens (*Dictionnaire général*, V° *Appel civil*, n^is^ 411 et 412) : « L'appel d'un jugement interlo- » cutoire pouvant être interjeté avant le jugement dé- » finitif, si on laisse s'établir une fin de non-recevoir » contre ce dernier, l'appel de l'autre en est atteint. » En d'autres termes, la fin de non-recevoir qui s'élève » contre l'appel d'un jugement qui a prononcé sur le » fond, rend également non recevable l'appel des juge- » ments interlocutoires qui l'ont précédé. »

C'est aussi la solution que vient de consacrer la cour d'appel de Gand, par arrêt du 17 avril 1888 (BELG. JUD., 1888, p. 879), tandis que la cour de Bruxelles avait statué en sens opposé, le 12 février 1887 (BELG. JUD., *suprà*, p. 25).

Laquelle de ces solutions faut-il adopter comme se conciliant le mieux avec les principes sur l'appel, l'exécution des jugements et la chose jugée, et avec les règles de la procédure?

2. L'appel d'un jugement interlocutoire ne saisit la cour que de la connaissance de ce jugement. Il faut la mesure toute exceptionnelle de l'évocation pour que le juge d'appel juge le fond à la suite du seul appel de l'interlocutoire, et l'évocation n'est possible que si la matière est déjà disposée à recevoir une décision au fond par le même arrêt qui statue sur l'interlocutoire. En règle générale, le premier juge n'est point dessaisi, et le litige reste soumis, pour le fond, au double degré de juridiction ; et il devient surtout évident que le premier juge n'a point été dessaisi, lorsqu'il a pu valablement déclarer son premier jugement exécutoire par provision, nonobstant appel, et que l'affaire a été par lui jugée ensuite au fond.

Que vaut maintenant le jugement ainsi rendu, non plus pour l'instruction de la cause, mais pour vider le procès, le jugement *définitif*, pour employer les termes mêmes du législateur?

3. L'on peut distinguer :

1° Le temps où, l'appel de l'interlocutoire subsistant encore injugé, les parties sont dans les délais de l'appel du jugement définitif, sans que cet appel ait été interjeté ;

2° Le temps qui suivra l'appel interjeté du jugement définitif, et non encore jugé ;

3° Enfin, le temps qui suivra l'expiration du délai légal d'appel de ce jugement, sans qu'il en ait été appelé et alors que l'appel du jugement interlocutoire n'a point été jugé.

De ces trois hypothèses, la seconde peut être immédiatement négligée : elle ne soulève aucune difficulté. Par ce double appel des deux jugements, on reporte tout le litige devant le juge du second degré, comme il avait été déféré à celui de première instance ; et pendant l'instance d'appel, l'exécution du jugement au fond dépendra du seul point de savoir si le second jugement a, ou non, été déclaré exécutoire nonobstant appel.

Mais la première hypothèse et la troisième présentent des aspects plus délicats et qu'il faut examiner de plus près.

Remarquons qu'entre le jugement dont appel peut encore être interjeté, et celui dont les délais d'appel sont écoulés, il n'y a pas de différence au point de vue de l'exécution ; l'un et l'autre ont, quoiqu'on le méconnaisse parfois, et sauf dans la procédure du divorce, la même force exécutoire ; aucun effet suspensif n'appartient au délai de l'appel ; l'effet suspensif n'est attaché par la loi, en matière civile, qu'à l'appel interjeté.

Donc, si l'on est dans les délais où l'appel du second jugement est encore recevable, nulle difficulté ne surgira quant à l'exécution de celui-ci, puisqu'il suffira au besoin d'en appeler pour suspendre cette exécution.

Il n'y a de difficulté sérieuse que pour la troisième hypothèse, celle où le délai de l'appel est écoulé, et qui forme l'objet même de notre question.

4. Il faut reconnaître qu'en plaidant au fond devant le premier juge, après appel interjeté du jugement interlocutoire, la partie n'a point acquiescé à ce jugement, puisque celui-ci étant, dans notre hypothèse, exécutoire par provision et nonobstant appel, l'exécution était forcée et l'appel dépouillé de tout effet suspensif.

Mais, si plaider devant le premier juge n'a pas valu renonciation à ce moment à l'appel, on ne peut en tirer la conclusion qu'il en soit de même d'un acquiescement au jugement du fond, ou, ce qui est tout autant que l'acquiescement, de l'expiration, pour ce dernier jugement, du délai de l'appel sans appel interjeté. On ne peut conclure de l'un fait à l'autre, parce que ces faits sont de leur essence très différents, que le premier est forcé, le second ibre ; c'est-à-dire que le premier est imposé par la partie qui a obtenu le premier jugement et en poursuit l'exécution nonobstant l'appel, tandis que le second dépend de la volonté de l'autre partie, qui a succombé dans le second jugement. L'assimilation ici est impossible.

Nous disons que ce jugement au fond, dont aucun appel n'a été interjeté dans les trois mois de la signification, c'est-à-dire auquel on a fait autant que d'acquiescer, constituera un titre pleinement exécutoire, contre lequel on ne saurait invoquer l'appel antérieur du jugement interlocutoire.

5. D'abord, le jugement au fond ne s'annonce pas comme provisoire mais bien comme définitif, et c'est dans le *dictum* même du juge que doit se voir s'il s atue au provisoire ou au définitif. Ce que le juge ordonne est loi pour les parties : c'est bien le moins que cette loi, si par exception elle est provisoire, l'exprime dans ses termes. L'étendue, la portée, la signification d'une décision doivent se voir dans cette décision même. Le jugement rendu au fond n'a pu être conçu que dans les termes d'un tel jugement; il n'avait pas de provisoire à régler, et il ne réservait pas de statuer ultérieurement au définitif.

Vainement dirait-on que le juge ne pouvait statuer qu'au provisoire. Les jugements ne doivent pas s'interpréter, ils ne s'exécutent point d'après ce qu'on soutient que le juge avait le droit d'ordonner, car, s'il en était ainsi, un jugement mal rendu ne se devrait point exécuter. Si le juge ne pouvait statuer qu'au provisoire, il fallait combattre la demande d'un jugement au définitif et il fallait ensuite appeler du jugement auquel on se croyait en droit de reprocher d'être à tort rendu comme définitif.

Nous sommes précisément dans l'hypothèse qu'aucun appel n'existe du second jugement et qu'il s'agisse de la force exécutoire de celui-ci, et, par voie de conséquence, de l'influence de ce jugement sur l'appel du jugement interlocutoire qui l'a précédé.

6. Comment la partie qui a succombé au fond, pourrait-elle arrêter l'exécution de ce jugement? Elle n'en a aucun moyen. Le juge des référés, devant lequel on porte l'opposition à l'exécution ne suspend l'exécution d'un jugement non exécutoire par provision, que si la preuve est produite d'un appel interjeté, et il n'y en a pas. Il ne peut qu'ordonner la continuation des poursuites.

Dira-t-on qu'il les doive suspendre sur la production d'un appel d'un jugement qui n'est pas celui sur l'exécution duquel il statue? Pourquoi le devrait-il et où est le texte de loi qui lui permette de le faire? Quand il suspend les poursuites en raison d'un appel, c'est sur le vu de l'acte d'appel du jugement même dont l'exécution rencontre opposition, résistance. Mais il n'y a pas moyen qu'il reprenne l'examen des jugements antérieurs, et des rapports de ceux-ci avec le dernier jugement; il n'y a pas moyen qu'il attribue à un acte d'appel sans effet suspensif quant au jugement interlocutoire dont il était appelé, un effet suspensif à l'égard du jugement du fond, sur lequel cet appel ne frappait point.

Le jugement du fond s'exécutera donc en vertu de la force exécutoire que la loi attache à tout jugement définitif dont il n'y a point d'appel.

7. Cela étant, on se demande comment cette exécution pourrait n'être point définitive.

Ce jugement même, qu'on le remarque bien, n'est pas l'exécution du jugement interlocutoire; il n'en est pas l'effet nécessaire. L'exécution du jugement interlocutoire a permis que le jugement du fond se produisit dans un temps plus ou moins rapproché de celui-ci; mais ce n'est point par une conséquence nécessaire de ce jugement interlocutoire, que la décision a été telle, et non pas telle autre. Si vous voulez soutenir qu'obtenant la réformation du jugement interlocutoire, vous dussiez nécessairement obtenir celle du jugement du fond, on le peut contester aussi, et dans un grand nombre de cas on le contestera avec raison. Qui jugera si la réformation du premier jugement doit entraîner celle du second? Qui mettra ce second à néant? Celui qui, saisi par un appel du second, peut seul examiner quelles sont, quant à ce jugement, les conséquences de la réformation du premier.

Il faut donc un appel du second nécessairement, pour que cet examen puisse se faire. Et s'il ne peut plus se faire à défaut d'appel, alors l'examen de l'appel du jugement interlocutoire est devenu lui-même superflu et frustratoire, à défaut d'intérêt, par conséquent non recevable.

8. Nous disons que la réformation de l'interlocutoire n'implique pas nécessairement l'infirmation du jugement au fond. Exemple : Le premier juge a déclaré déjà établis à suffisance de droit, des faits qui sont contestés et pour lesquels une preuve par témoins était offerte; et la cour, réformant, ordonne interlocutoirement des enquêtes. Ou bien la signature d'un écrit étant déniée, le premier juge la tient pour suffisamment vérifiée, par la comparaison que lui-même fait des écritures, et, sur l'appel, une expertise en vérification d'écritures est ordonnée. Dans chacun de ces cas, le jugement interlocutoire est réformé, et néanmoins nous ignorons encore quelles seront les conséquences de cette réformation sur le sort d'un jugement du fond, dont l'appel est resté ouvert. Les juges de première instance peuvent être en désaccord avec ceux du second degré sur la recevabilité de certaine preuve, sur le caractère pertinent et concluant de certains faits. Les juges d'un même degré peuvent être en désaccord avec eux-mêmes, du jour où ils statuent interlocutoirement, à celui où ils statuent définitivement. Il est de maxime que l'interlocutoire ne lie point le juge. C'est bien la preuve évidente que l'infirmation du jugement interlocutoire n'entraîne point, comme conséquence *nécessaire*, celle du jugement définitif. Qui donc appréciera les effets de cette infirmation sur le jugement définitif? Celui-là seul qui examinera si ce dernier jugement a été bien ou mal rendu; et cet examen n'est possible que de la part d'un juge du second degré, saisi par un appel régulier de la connaissance du jugement définitif.

9. En résumé, il n'y a de décision provisoire que celle que le juge lui-même déclare telle. Pour empêcher que ce qu'il appelle définitif ou ce qu'il donne pour tel, ne coule en chose irrévocable, il faut s'abstenir d'y acquiescer, et c'est y acquiescer que de laisser s'écouler trois mois depuis la notification sans en appeler. Et le jugement au fond, échappant à tout recours, l'appel du jugement interlocutoire n'a plus d'intérêt ni d'objet; il n'est plus recevable, comme le décide parfaitement la cour de Gand, en son arrêt du 17 avril 1888. (BELG. JUD., 1888, p. 879.)

AD. D.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

2 novembre 1888.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — PLURALITÉ DE DEMANDEURS. ÉTENDUE DE CHAQUE DEMANDE. — APPRÉCIATION SOUVERAINE EN FAIT. — INDEMNITÉ.

Le juge du fond décide souverainement, par interprétation des pièces du procès, qu'il y a autant de titres et de demandes que de parties demanderesses.

Il décide souverainement qu'une demande ne comprend que des dommages-intérêts, et point d'autre objet permettant évaluation.

Si plusieurs demandeurs par assignations distinctes, mais dont les demandes ont été jointes, n'ont formé qu'un pourvoi en invoquant les mêmes moyens, et que les défendeurs au pourvoi ont eu des intérêts communs qui ont fait l'objet d'une défense unique, il n'y a lieu, au cas de rejet, qu'à une seule indemnité envers tous les défendeurs.

(CALLAERT ET CONSORTS C. DELARUELLE ET CONSORTS.)

Par dix-neuf exploits séparés, Delaruelle et consorts firent assigner les quatre demandeurs en cassation pour s'entendre condamner à payer à chacun d'eux 2,000 fr. de dommages et intérêts, récupérables par la voie de la contrainte par corps, avec les intérêts judiciaires et les frais de l'instance. La réparation était demandée à rai-

son d'un écrit adressé à la députation permanente de la Flandre orientale le 13 novembre 1884 et renfermant, disait l'assignation, une dénonciation calomnieuse ou tout au moins une imputation dommageable.

Les assignés évaluèrent la demande à 3,000 francs, uniquement au point de vue de la compétence.

Le tribunal d'Audenarde joignit les causes et le 23 juillet il statua au fond en condamnant les demandeurs en cassation à payer à chacun des défendeurs, des sommes qui variaient de 200 à 500 francs.

Appel fut interjeté de cette décision.

Cet appel fut déclaré non recevable *defectu summæ* par l'arrêt de la cour d'appel de Gand, du 4 janvier 1888, conçu en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu que dans un écrit adressé à la députation permanente, les appelants ont représenté chacun des intimés comme s'étant rendu coupable de faits de pression ou de corruption électorale ;

« Attendu que cet écrit spécifiait les faits mis à la charge de chacun des intimés ;

« Attendu que ceux-ci, se fondant sur la dénonciation calomnieuse commise, à leur avis, par les appelants et qui leur avait porté préjudice, ont demandé, chacun par action séparée, une somme de 2,000 francs à titre de dommages-intérêts ;

« Attendu que les diverses actions ont été jointes devant le tribunal, du consentement des parties, plaidées ensemble et jugées par un seul jugement, dont appel a été interjeté ;

« Attendu que les intimés soutiennent que cet appel n'est pas recevable *defectu summæ* ;

« Attendu que les appelants objectent qu'aux termes de l'article 25 de la loi du 25 mars 1876, lorsqu'un ou plusieurs demandeurs agissent contre un ou plusieurs défendeurs en vertu d'un même titre, la somme totale réclamée (soit, dans le procès actuel, 38,000 francs) fixe la compétence et le ressort ;

« Mais attendu que cet article ne saurait recevoir ici son application, parce que le *titre* en vertu duquel agissent les demandeurs n'est pas le même, chacun se plaignant d'une dénonciation calomnieuse spéciale dont il aurait été l'objet ;

« Qu'il y a donc une pièce unique, mais contenant autant de titres qu'il y a eu de personnes dénoncées ;

« Attendu que la jonction des causes est sans effet relativement à la compétence et au ressort ;

« Attendu que les appelants soutiennent encore qu'ayant eux-mêmes évalué, dans leurs premières conclusions, l'action de chacun des intimés à 3,000 francs, cette évaluation rendrait l'appel recevable en vertu de l'article 33 de la même loi ;

« Mais attendu que la demande telle qu'elle a été faite ne comprend que les dommages-intérêts, et que la dénonciation calomnieuse n'est invoquée que comme la cause de l'obligation dont on réclame l'exécution ;

« Que la valeur du litige se détermine donc uniquement par la valeur de la demande ; qu'il en résulte que l'article 33 n'est pas applicable ;

« Attendu, en outre, que chacune des demandes ayant été évaluée à 2,000 francs, il ne saurait appartenir aux appelants de la fixer à 3,000 francs, sous prétexte que, s'agissant d'un délit, la somme réclamée n'est pas suffisante, puisqu'il faut toujours une faute quelconque dans le chef de celui qui est attrait en payement de dommages-intérêts, et que, dans le système des appelants, toute demande de cette nature deviendrait indéterminée, ce qui est inadmissible ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. CALLIER, substitut du procureur général, déclare l'appel non recevable *defectu summæ* et condamne les appelants aux dépens... » (Du 4 janvier 1888. — Plaid. MMes A. MECHELYNCK c. BEGEREM.)

Pourvoi en cassation. — Les demandeurs font valoir deux moyens.

Premier moyen. — Violation de l'article 25 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence, en ce que les demandes étant fondées sur un seul titre, et ayant pour cause le même délit de dénonciation calomnieuse, devaient être cumulées pour fixer le ressort.

Toutes ces demandes reposaient sur un même titre, la requête adressée à la députation permanente. Elles avaient toutes la même cause, le délit prétendu de dénonciation calomnieuse.

Elles étaient formulées par des exploits semblables imprimés, énonçant les mêmes griefs généraux. Enfin, le premier juge, sur l'accord des deux parties, avait reconnu ce caractère, en joignant, en raison de la connexité, les dix-neuf procès identiques originairement intentés.

Il n'y avait donc en réalité à Audenarde et à Gand qu'une seule demande de 38,000 francs de dommages et intérêts, formée de la jonction de dix-neuf procès basés sur une cause unique, un seul et même écrit incriminé.

Dès lors, l'article 25 était applicable et l'appel était recevable. Le système contraire aboutirait à cette conséquence inadmissible, qu'il y aurait eu autant de délits que de personnes citées dans la requête.

Deuxième moyen. — Violation des articles 16, 17, 21, 23, 33, 36 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas admis que dans une demande qui, outre la somme réclamée à titre de dommages-intérêts, mettait en cause l'honneur et la considération des défendeurs, ceux-ci fussent recevables à évaluer la demande à une somme supérieure au taux du dernier ressort.

Ce moyen envisage, le premier moyen supposé écarté, les dix-neuf demandes originaires comme distinctes. Delaruelle et consorts accusaient les demandeurs en cassation de calomnie et de dénonciation calomnieuse. L'exploit introductif d'instance est formel à cet égard. Outre la question d'argent, chaque procès soulevait donc une question d'honneur, et c'est un principe incontestable que quand la demande principale, évaluable d'après une base légale, se complique d'éléments qui n'ont pas de base d'estimation, le litige doit être évalué pour le tout conformément à l'article 33. (BORMANS, n° 687.)

Les demandeurs en cassation étaient donc fondés à dire : « Chaque procès, pour nous, vaut plus que la » somme de 2,000 francs qui nous est réclamée. » Notre honneur est en cause, et nous déclarons » évaluer le litige, au point de vue de la compétence, » à 3,000 francs. »

Les dommages-intérêts ne pouvaient être alloués, d'après l'exploit introductif, qu'après la déclaration préalable que les assignés Callaert et consorts avaient commis le délit prévu par les articles 443 et suivants du code pénal.

Or, aux termes de l'article 21 de la loi sur la compétence, la compétence et le taux du dernier ressort sont déterminés par la nature et par le montant de la demande.

Les travaux préparatoires établissent la volonté du législateur de soustraire le défendeur, quant à la fixation de la compétence et du ressort, à l'arbitraire ou à la ruse du demandeur. Il a placé dans la loi un certain nombre de règles, qui permettent d'évaluer le litige d'après des bases invariables. A défaut de ces règles, il a donné au défendeur le moyen de rendre la cause appelable. Les demandeurs invoquaient le rapport de M. ALLARD, n° 74, un arrêt de cassation du 27 mai 1886 (BELG. JUD., 1886, p. 1105), et un arrêt de la cour de Gand du 23 juin 1883 (BELG. JUD., 1883, p. 873).

La Cour suprême a rejeté le pourvoi par l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur les deux moyens de cassation réunis et déduits :

« Le premier, de la violation de l'article 25 de la loi du 25 mars 1876, sur la compétence, en ce que les demandes étant fondées sur un seul titre et ayant pour cause le même délit de dénonciation calomnieuse, devaient être cumulées pour fixer le ressort ;

« Le second, de la violation des articles 16, 17, 21, 23, 33 et 36 de la même loi, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas admis que, dans une demande qui, outre la somme réclamée à titre de dommages-intérêts, mettait en cause l'honneur et la considération des défendeurs, ceux-ci fussent recevables à évaluer la demande à une somme supérieure au taux du dernier ressort :

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que chacun des intimés se plaignait d'une dénonciation calomnieuse spéciale ; que chacun d'eux demandait, par action séparée, la

réparation du préjudice qu'il avait souffert; qu'il y avait une pièce unique, mais contenant autant de titres qu'il y avait de personnes dénoncées; enfin, que la demande ne comprenait que les dommages et intérêts et que ceux-ci ne s'élevaient qu'à 2,000 francs;

« Attendu que la décision de la cour de Gand se base sur l'interprétation des exploits d'assignation, des conclusions des parties et de l'écrit adressé à la députation permanente;

« Attendu qu'il appartient au juge du fond de déterminer le sens et de préciser la portée des pièces produites devant lui;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède, que les deux moyens manquent de base; qu'en effet, la décision attaquée n'a pu violer les textes cités au pourvoi, puisqu'il est souverainement jugé, d'une part, que les demandeurs n'ont pas agi en vertu d'un même titre et, d'autre part, que la demande avait pour unique objet le payement d'une somme de 2,000 francs;

« Attendu que les demandeurs n'ont formé qu'un pourvoi invoquant les mêmes moyens, que les défendeurs avaient des intérêts communs, qui ont fait l'objet d'une défense unique;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DEMEURE en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, procureur général, rejette le pourvoi; condamne les demandeurs aux dépens et à une seule indemnité de 150 francs envers tous les défendeurs... » (Du 2 novembre 1888. — Plaid. MMes DE MOT c. WOESTE.)

OBSERVATION. — Voir l'arrêt qui suit.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

2 novembre 1888.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — ÉTENDUE DE LA DEMANDE. DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — ÉVALUATION. MOYEN NON RECEVABLE.

Le juge du fond décide souverainement, par interprétation des pièces du procès, que la demande ne comprend que des dommages-intérêts et qu'il n'a pas été formé de demande reconventionnelle.

Quand la valeur du litige est déterminée par le montant de la demande, il n'appartient pas au défendeur de substituer une évaluation à celle de la loi.

N'est pas recevable, le moyen tiré de la violation d'un texte de loi cité dans le pourvoi, si celui-ci n'énonce pas en quoi et comment l'arrêt dénoncé aurait contrevenu à cette disposition.

(VERMEERSCH C. VAN HERZEELE.)

Van Herzeele a assigné le notaire Vermeersch en payement d'une somme de 2,500 francs, à titre de réparation du préjudice que le notaire lui avait infligé en l'incitant, par des promesses mensongères, à faire un placement ruineux.

Dans ses premières conclusions, l'accusé fit observer que le procès, mettant en cause son honneur professionnel, avait pour lui une importance infiniment supérieure à 2,000 francs et il déclara expressément évaluer le litige au dessus de 2,500 francs.

Le tribunal de Gand, le 16 novembre 1887 (BELG. JUD., 1888, p. 1213) condamna le notaire Vermeersch à 1,700 francs de dommages-intérêts.

A l'appel interjeté, l'intimé opposa une fin de non-recevoir *defectu summæ*.

L'arrêt attaqué, rendu par la cour de Gand le 27 mars 1888 (BELG. JUD., 1888, p. 1230), accueille cette fin de non-recevoir.

Après avoir constaté que le jugement *a quo* a été rendu sur une simple demande en dommages-intérêts de 2,000 francs, sans plus, il déclare que l'action ayant été ainsi évaluée par le montant de la demande, il n'était permis à aucune des deux parties d'évaluer autrement le litige; que le défendeur avait fait dans ses premières conclusions une évaluation qu'il n'avait pas le droit de faire; que ce n'est que lorsque les bases indiquées par les articles 21 à 32 de la loi du 25 mars 1876 font défaut que l'article 33 de la même loi devient applicable.

Moyen unique de cassation. — Violation des articles 16, 17, 21, 23, 33 et 36 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas admis que dans une demande qui, outre la somme réclamée à titre de dommages-intérêts, met en cause l'honneur et la considération du défendeur, celui-ci soit recevable à évaluer l'action à une somme supérieure au taux du dernier ressort;

Et en tant que de besoin, violation de l'article 97 de la Constitution, défaut de motifs.

Outre la question d'argent, le procès soulevait une question d'honneur; la demande avait donc deux chefs.

Quand la demande principale, évaluable d'après une base légale, se complique d'éléments qui n'ont pas de base d'estimation, le litige doit être évalué pour le tout, conformément à l'article 33.

Le législateur a voulu soustraire le défendeur, quant à la fixation de la compétence et du ressort, à l'arbitraire ou à la ruse du demandeur. (Voir BORMANS, dernière édition, n° 687; rapport de M. ALLARD; CLOES, n° 74; Cass., 27 mai 1886, BELG. JUD., 1886, p. 1105; Verviers, 31 mai 1882, PAS., 1883, III, 229; Gand, 23 juin 1883, BELG. JUD., 1883, p. 873.)

Réponse. — 1° Le pourvoi manque de base en fait. La Cour constate que la demande avait pour unique objet une somme de 2,000 francs. Cette appréciation des pièces de la procédure est souveraine.

2° A supposer qu'elle puisse être contrôlée, il serait toujours vrai que l'action n'a d'autre objet que 2,000 fr., que partant il n'y avait pas matière à évaluation.

Avec le système du demandeur, il n'y a guère d'action qui ne pourrait être soustraite aux règles fixées par la loi pour évaluer les litiges.

La demande actuelle n'a qu'un chef : le motif de la demande, *causa petendi*, n'en constitue pas un chef distinct.

L'arbitraire que le demandeur redoute n'est pas à craindre. Il pouvait formuler une demande reconventionnelle en dommages-intérêts et l'évaluer à plus de 2,500 francs.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen du pourvoi, accusant la violation des articles 16, 17, 21, 23, 33 et 36 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas admis que, dans une demande qui, outre la somme réclamée à titre de dommages-intérêts, met en cause l'honneur et la considération du défendeur, celui-ci soit recevable à évaluer l'action à une somme supérieure au taux du dernier ressort :

« Attendu qu'il résulte de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence, qu'il n'y a lieu à évaluation du litige par les parties que lorsque les bases d'estimation indiquées par cette loi font défaut;

« Que l'arrêt dénoncé, par une interprétation souveraine de la portée de l'ajournement et des conclusions, constate que le premier juge avait à statuer exclusivement sur une demande en dommages-intérêts de 2,000 francs et qu'il n'avait pas été formulé de demande reconventionnelle;

« Qu'il en conclut avec raison que la valeur du litige étant déterminée dans l'espèce par le montant même de la demande, il n'appartenait pas au défendeur de substituer son évaluation à celle de la loi;

« Attendu que, vainement, le demandeur allègue que, pour lui, outre la question d'argent, le procès soulevait une question d'honneur; que la demande principale se compliquait donc d'éléments qui n'ont pas de base d'estimation et que le litige devait, dès lors, être évalué pour le tout, conformément à l'article 33;

« Attendu que cette allégation du pourvoi est en contradiction avec les constatations de l'arrêt; que le pourvoi manque donc de base;

« Sur le moyen subsidiaire accusant la violation de l'article 97 de la Constitution :

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à ce moyen, parce que la requête en cassation n'énonce pas en quoi ou comment l'arrêt attaqué aurait contrevenu à la disposition citée et, par suite, ne satisfait pas à l'article 8 de l'arrêté du 15 mars 1815;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller VAN MALDEGHEM en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, procureur général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais et à l'indemnité de 150 fr. envers le défen-

deur... » (Du 2 novembre 1888. — Plaid. MMes De Mot c. Orts et Baertsoen, ce dernier du barreau de Gand.)

Observation. — Voir l'arrêt qui précède.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

4 octobre 1888.

CASSATION. — POURVOI. — TEXTE VIOLÉ. — INDICATION ERRONÉE.

Doit être rejeté le pourvoi fondé, en matière commerciale, sur la violation de l'article 443 du code de procédure civile, alors qu'il aurait fallu invoquer l'article 645 du code de commerce.

(Maréchal c. Dumon.)

Le pourvoi était dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Liége du 6 janvier 1887, rapporté en 1888, p. 1576.

Arrêt. — « Vu le moyen unique du pourvoi, signalant la violation de l'article 443 du code de procédure civile, la fausse interprétation et, partant, la violation de l'article 455 du même code, en ce que l'arrêt attaqué a attribué à une opposition à un jugement par défaut, évidemment nulle pour avoir été tardivement faite et déclarée telle par le juge, le pouvoir de suspendre les délais d'appel :

« Sur la fin de non recevoir déduite de ce que le pourvoi invoque comme violés des textes inapplicables à la cause ou dont l'arrêt attaqué n'a pas fait application :

« Attendu que le litige était de nature commerciale ;

« Attendu que l'article 645 du code de commerce règle spécialement les délais dans lesquels doit être formé l'appel des jugements rendus en matière de commerce et qu'il apporte même une dérogation à l'article 455 du code de procédure civile ; que l'article 443, visé par le pourvoi, s'applique donc uniquement aux appels en matière civile ;

« Attendu, d'ailleurs, que l'arrêt attaqué n'est pas fondé sur cette dernière disposition qu'il n'invoque même pas et dont le pourvoi accuse en vain la violation ; que, dès lors, le demandeur, entendant baser son pourvoi sur la violation des dispositions qui déterminent les délais d'appel, eût dû invoquer, non l'article 443 du code de procédure civile, mais l'article 645 du code de commerce ; que sa requête ne faisant nulle mention de ce texte ne satisfait pas, en ce point, aux prescriptions de l'article 8 de l'arrêté du 15 mars 1815 et n'est pas recevable ;

« Attendu que l'article 455 du code de procédure civile, dont le pourvoi signale aussi la violation, dispose que les appels des jugements susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée des délais de l'opposition ;

« Attendu, d'une part, que cette disposition est étrangère à la matière commerciale ; que, d'autre part, la cour de Liége l'invoque simplement comme argument à l'appui du principe général qui sert de base à sa décision et qu'elle énonce en disant qu'il résulte de l'économie des lois de procédure, que les rédacteurs ont voulu empêcher la coexistence de deux voies ordinaires pour faire réformer un jugement ;

« Qu'il suit de là que l'arrêt attaqué n'a pu violer un texte qu'il n'a pas appliqué et que le pourvoi, en le citant, manque de base et est en même temps non recevable ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Protin en son rapport et sur les conclusions conformes de M. Mesdach de ter Kiele, *procureur général*, rejette le pourvoi et condamne le demandeur à l'indemnité de 150 fr. et aux dépens... » (Du 4 octobre 1888. — Plaid. MMes Picard et De Burlet c. De Becker et André.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. De Meren, premier président.

17 novembre 1888.

HOSPICE CIVIL. — COMPTE DE CLERC A MAÎTRE. — ACTION DES HÉRITIERS DU RECEVEUR EN REMBOURSEMENT DE DÉPENSES NON VALIDÉES DANS LES COMPTES DE LEUR AUTEUR. — INCOMPÉTENCE DU POUVOIR JUDICIAIRE.

L'autorité administrative statue comme juge sur les différends qui peuvent surgir entre les comptables et l'administration dont ils gèrent les deniers.

Les contestations sur les comptes de deniers publics dont la gestion est réglée par les lois administratives, sont d'ordre politique et non d'intérêt civil.

Les héritiers d'un comptable doivent subir la même juridiction que leur auteur, lorsqu'ils agissent du chef de sa gestion.

(Les hospices civils de Sottegem c. les héritiers Galle.)

La cour d'appel a réformé, par l'arrêt que nous reproduisons ci-après, le jugement du tribunal de première instance d'Audenarde, que nous avons publié en 1888, pp. 840 et suiv.

Dans les conclusions prises devant la cour par les hospices appelants, ceux-ci, outre les moyens admis par la cour, firent valoir, pour démontrer l'incompétence du pouvoir judiciaire pour connaître du litige, d'autres considérations dont l'arrêt ne fait pas état, parce qu'elles ne font que renforcer le moyen principal. On y examine, entre autres, si le pouvoir judiciaire serait compétent pour rechercher le fondement d'une action *de in rem verso* dirigée contre une administration publique et basée sur des sorties de caisse extra-budgétaires.

« Attendu, y lit-on, que le premier juge, pour se déclarer compétent pour statuer sur le recours des intimés contre les hospices appelants, fait valoir que le défunt Galle, en acquittant de ses deniers propres les mandats tracés sur sa caisse en dehors de toutes prévisions budgétaires, n'en a pas moins géré utilement les affaires des hospices civils appelants, sous le prétexte que ces payements auraient eu pour effet de solder des commandes qui, fussent-elles même non prévues au budget des hospices, engendraient pour cette administration l'obligation de payer les livraisons effectuées ; que les hospices civils s'enrichiraient aux dépens des intimés, si ceux-ci ne pouvaient répéter contre l'administration appelante les deniers prétendûment déboursés par leur auteur à sa décharge, et que ce recours n'est que l'exercice d'un droit civil de la compétence des tribunaux ;

Attendu que les intimés, pas plus que leur auteur, n'étaient les créanciers de l'administration appelante ; qu'ils n'invoquent aucune convention civile intervenue entre eux et l'appelante, ni aucune livraison ou fourniture que leur auteur aurait faite aux hospices civils ;

Que l'unique base de leur recours sont les prétendus payements faits par leur auteur à des tiers et dont ils prétendent que l'administration appelante aurait tiré profit ;

Attendu que la question de savoir si ces prétendues sorties de caisse ont tourné au profit de l'administration appelante implique nécessairement l'examen des besoins et des charges de cette administration ; qu'elle ne peut être résolue en connaissance de cause que par les autorités instituées pour gérer le patrimoine des pauvres, distribuer les secours et surveiller la bonne gestion financière des administrations charitables ;

Que, de plus, les lois chargent exclusivement l'autorité administrative de statuer sur l'admissibilité dans les comptes des comptables des pièces de comptabilité qu'ils invoquent à leur décharge ;

Que, partant, les intimés, eussent-ils même contre l'administration appelante l'action *de in rem verso* dont ils se targuent, il n'en résulterait nullement que les tribunaux ordinaires seraient compétents pour statuer sur cette action ;

Que, bien au contraire, les tribunaux ne pourraient, sans usurper d'une manière évidente sur les attributions légales de la commission des hospices civils, décider que les prétendus payements invoqués... se rapportaient à des dépenses nécessaires ou simplement utiles, et que la justice usurperait sur le domaine administratif en recherchant si les mandats de payement invoqués constituent, aux mains des intimés, des titres libératoires de la gestion financière de leur auteur et ne se rapportent pas, au contraire, à des dépenses admises depuis dans les comptes d'exercices à l'aide d'autres pièces comptables régularisées ;

Que l'autorité administrative chargée d'arrêter annuellement et de rectifier, au besoin, les comptes des comptables publics, possède seule les éléments pour constater ces doubles emplois.... »

M. le premier avocat général Hynderick a donné son avis en ces termes :

« Le sieur Charles Van Melckebeke a succédé au sieur Vital Galle en qualité de receveur des hospices et de l'orphelinat de Sottegem.

Du solde de compte arrêté entre Charles Van Melckebeke et les héritiers Galle, il avait été déduit une somme de fr. 1,802-18, import de divers mandats de payement, pour la plupart très anciens, dont Galle était encore détenteur au moment de son décès.

Il avait été convenu entre le sieur Van Melckebeke et les héritiers Galle, le 16 novembre 1880, que Van Melckebeke aurait tâché de faire passer ces mandats en compte et de les faire régulariser, et que, s'il ne parvenait pas à faire admettre ces mandats, leur import lui aurait été restitué. Cet engagement avait été cautionné par le notaire Vandamme.

Au cours de la gestion de Van Melckebeke, une partie de ces mandats a été validée jusqu'à concurrence d'une somme de fr. 151-25; d'autres ont été rejetés des comptes d'exercice rendus par le dit Van Melckebeke; la valeur de ceux demeurés entre ses mains se montait donc à fr. 1,651-93.

Les héritiers Van Melckebeke ont, devant le tribunal civil d'Audenarde, demandé aux héritiers Galle et au notaire Vandamme la restitution de cette somme.

Ces derniers n'ont pas contesté le droit de la partie demanderesse, et ont reconnu lui devoir la somme dont s'agit; mais, de leur côté, ils ont assigné la commission administrative des hospices de Sottegem, en payement de la somme réclamée ou de toute autre à laquelle eux-mêmes pourraient être condamnés du chef de ces mandats vis-à-vis des héritiers Van Melckebeke.

L'administration des hospices de Sottegem a soutenu que le litige soulevait une question de compte de clerc à maître, pour l'appréciation de laquelle l'autorité administrative était seule compétente, et que l'action tendait à faire rectifier par la voie judiciaire le compte de la gestion du sieur Galle. Elle a conclu, en conséquence, à l'*incompétence du tribunal*.

De leur côté, les héritiers Galle et le sieur Vandamme ont fait valoir qu'il ne s'agissait pas d'une action en redressement de compte, mais bien de l'action dérivant de la gestion d'affaires, ou tout au moins de l'action *de in rem verso*, c'est-à-dire de l'action fondée sur la règle que « nul ne peut s'enrichir au détriment d'au« trui », actions qui pouvaient être exercées par les héritiers Galle, comme par leur auteur lui-même.

Le tribunal d'Audenarde, par son jugement du 11 avril 1888, a condamné les héritiers Galle et le sieur Vandamme à payer aux héritiers Van Melckebeke la somme demandée par ces derniers; accueillant les soutènements des héritiers Galle et consorts à l'égard de l'administration des hospices de Sottegem, le tribunal s'est déclaré compétent pour statuer sur l'action intentée à celle ci et lui a ordonné de conclure au fond.

Cette décision porte qu'il ne s'agit pas de modifier judiciairement les comptes ou les budgets des hospices, mais d'obtenir la restitution de sommes payées à leur décharge par le receveur Galle, sommes dont ceux-ci se seraient enrichis; que, du reste, en agissant comme il l'a fait, ce dernier a géré les affaires des hospices de Sottegem; que l'unique but de ses héritiers et consorts est de faire rembourser par ceux-ci des sommes que leur auteur a indûment payées pour compte des dits hospices, et que ces actions sont basées exclusivement sur des droits civils, dont la connaissance est du ressort des tribunaux.

Appel a été interjeté de ce jugement par l'administration des hospices de Sottegem.

La question déférée à la cour peut se résumer en ces termes : le pouvoir judiciaire a-t-il compétence pour statuer sur la contestation qui s'agite entre les héritiers Galle et l'administration des hospices de Sottegem, ou bien la connaissance de cette contestation ressort-elle uniquement de l'autorité administrative?

Les principes régissant la comptabilité des receveurs des hospices, des bureaux de bienfaisance et des monts-de-piété sont consacrés par l'arrêté consulaire du 19 vendémiaire an XII et le décret impérial du 7 floréal an XIII, ainsi que par l'article 79 de la loi communale.

Aux termes de ces dispositions légales, ces fonctionnaires sont soumis aux règles édictées par les lois relatives aux comptables des deniers publics et à leur responsabilité.

Le décret du 7 floréal an XIII détermine dans son article 8 les pièces justificatives qui doivent être fournies à l'appui des mandats : parmi celles-ci nous voyons figurer notamment « la délibé« ration de l'administration qui a autorisé la dépense. »

L'article 79 de la loi communale dispose que les comptes des receveurs des hospices, des bureaux de bienfaisance, etc., sont arrêtés par les commissions administratives de ces établissements, et soumis à l'approbation du conseil communal, qui a le droit de rejeter ou de réduire les articles du compte qui ne lui paraissent pas justifiés. En cas de réclamation ou lorsque la commune est placée sous les attributions des commissaires d'arrondissement, il est statué par la députation permanente du conseil provincial.

Ce collège a, à l'égard des receveurs des établissements charitables, une juridiction semblable à celle qu'il exerce à l'égard des receveurs des communes. (GIRON, *Droit administratif*, n° 188.)

Les mandats de payement, dont le receveur Galle était encore détenteur au moment de son décès, mandats qui avaient été soldés par lui et cédés en compte à son successeur, se rapportaient à des fournitures diverses, faites sur commande de l'administration des hospices : ils n'avaient pas été tracés sur une allocation budgétaire ou un crédit spécial. A raison de cette irrégularité, ils n'avaient pu passer dans les comptes d'exercice annuels dressés par le receveur Galle, arrêtés par la commission administrative des hospices, et approuvés par le conseil communal et la députation permanente. Aux termes des dispositions sur la matière, ils étaient légalement sans cause et ne pouvaient être payés.

Le compte de fin de gestion ou de clerc à maître formulé par les héritiers du sieur Galle, arrêté et approuvé par les autorités administratives, ne faisait pas mention de ces mandats de payement.

Et cependant il est incontestable que le sieur Galle a acquitté ces mandats. Il l'a fait, dit-on, de ses propres deniers à la décharge des hospices civils de Sottegem!

Mais ce payement a-t-il fait naître une obligation résultant d'un droit civil, et pouvant engendrer, soit l'action dérivant de la gestion d'affaires, soit l'action *de in rem verso?* (Art. 92 de la Constitution.)

Contrairement à l'opinion émise par le premier juge, nous ne le pensons pas.

Il ne faut pas perdre de vue que les intimés ne sont au procès qu'en leur qualité d'héritiers du receveur des hospices civils de Sottegem, le sieur Vital Galle; c'est en cette qualité qu'ils ont rendu le compte de clerc à maître de la gestion de leur auteur, compte qui a été approuvé par les autorités administratives compétentes; c'est en cette même qualité qu'ils font valoir leurs prétentions fondées sur des obligations qui sont nées dans le chef de leur auteur à raison de ses fonctions de receveur.

Votre cour, par son arrêt du 27 janvier 1870 (BELG. JUD., 1870, p. 1345), a décidé que les droits qui dérivent pour une commune de la gestion de ses deniers contre l'agent qui en a eu le maniement, ne sont pas des *droits civils* dans le sens de l'article 92 de la Constitution, mais qu'ils rentrent dans les catégories de ceux que, par opposition à ce terme générique, l'article 93 a qualifiés *droits politiques;* que cette appréciation est commandée par la nature de la gestion de ce comptable et des deniers qui lui ont été confiés.

Ces principes sont applicables à une commission des hospices contre son receveur, comme ils le sont à celui-ci à raison des faits de sa gestion vis-à-vis de cette administration.

La nature de la gestion de ce comptable et des deniers qui lui sont confiés, impose cette appréciation.

Aux termes de l'article 93 précité, les contestations qui ont pour objet des droits politiques, peuvent être soustraites par une loi à la connaissance des tribunaux; la loi peut en déférer la connaissance à des juridictions formées dans le sein de l'administration.

Or, l'art. 79 de la loi communale confère aux conseils communaux l'approbation des comptes des receveurs des hospices, etc., et aux députations permanentes la connaissance des contestations auxquelles la vérification et l'apurement de ces comptes peuvent donner lieu.

Il nous paraît impossible de nier que, si les hospices de Sottegem sont condamnés à bonifier aux intimés la valeur des mandats dont s'agit, le compte de fin de gestion, ou de clerc à maître, rendu par ces derniers au nom de leur auteur, et approuvé par les autorités administratives, sera par le fait même redressé. Ce compte ne sera-t-il pas modifié, en ce sens que le reliquat sera diminué du montant des sommes litigieuses?

Peut-on nier davantage que, si les prétentions des intimés devaient être accueillies, le jugement qui les consacrerait serait en contradiction avec les décisions administratives qui les ont repoussées des comptes d'exercices annuels?

Peut-on nier encore que, pour apprécier si le payement des mandats en question a tourné au profit de l'administration appelante, et si les dépenses qui les ont provoqués ont été opportunes, il faut examiner les besoins et les charges de cette administration, et que cet examen ressort exclusivement des autorités administratives instituées dans ce but par la loi?

Peut-on nier, enfin, que les comptables sont, quant à la reddition et à l'apurement de leurs comptes, justiciables des autorités administratives, que la loi a spécialement établies pour contrôler leur mission? (DE BROUCKERE et TIELEMANS, V° *Comptable*, n° 11.)

La solution donnée au litige par le tribunal d'Audenarde fait bon marché des conséquences que cette décision entraîne; elle a le tort de ne tenir compte que des intérêts de l'auteur des intimés, et de perdre de vue le caractère des revendications qui ont provoqué les actions qu'ils intentent.

Cette solution constitue, à notre avis, un véritable empiétement du pouvoir judiciaire sur les attributions du pouvoir administratif.

Les autorités administratives ayant seules compétence pour régler les comptes des administrations charitables, ont seules aussi compétence pour les rectifier en cas d'erreur ou d'omission : il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de corriger les décisions rendues définitivement par un autre pouvoir dans les limites de ses attributions.

Mais hâtons-nous de le dire, le pouvoir judiciaire, par contre, serait compétent pour statuer sur le recours en garantie du receveur Galle ou de ses ayants droit contre les signataires des mandats qui n'ont pas été admis en compte par l'autorité administrative compétente. L'obligation existante entre le receveur et les signataires des mandats rejetés de son compte résulterait, dans l'espèce, d'un droit civil, dont les tribunaux seuls ont à connaître.

Au cours des plaidoiries, il a été fait état d'un arrêt de votre cour, en date du 20 novembre 1861 (Belg. Jud., 1864, p. 869), rendu, contrairement à de remarquables conclusions de M. Dumont, à cette époque substitut du procureur général, en cause de la commune de Heyst contre son bourgmestre.

Malgré tout le respect que m'inspirent les décisions de la cour, je crois pouvoir me permettre d'exprimer l'avis que la cour, dans l'occurrence, s'est laissée entraîner par des sentiments d'équité et par les circonstances dans lesquelles s'était produite l'intervention illégale du bourgmestre de Heyst.

A raison de ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de réformer le jugement dont appel, et d'adjuger à la commission administrative des hospices civils de Sottegem, appelante, les conclusions qu'elle a prises. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que la seule question qui soit déférée à la cour, est celle de savoir si le premier juge était compétent pour statuer sur l'action dirigée par les intimés contre la commission appelante ;

« Attendu que l'action des intimés tend à voir dire que la commission appelante est tenue de leur rembourser diverses sommes payées pour elle par Vital Galle, leur auteur, décédé le 30 août 1880 ;

« Attendu qu'au moment de son décès, Vital Galle remplissait depuis un grand nombre d'années les fonctions de receveur de la commission appelante ; que les intimés, ses héritiers, ont présenté le 16 novembre 1880 le compte de ses recettes et dépenses à Charles Van Melckebeke, qui avait été nommé pour lui succéder ; que ce compte soldait au profit de la commission par un actif important ;

« Attendu que lors du règlement du dit compte, les intimés déduisirent de l'actif resté dû, la somme de fr. 1802-18, du chef de divers payements que leur auteur avait faits sur des mandats délivrés par la commission et qui n'avaient pas été admis dans ses comptes antérieurs ;

« Que cette déduction ne fut acceptée par Van Melckebeke qu'à la condition que les payements invoqués fussent admis plus tard dans les comptes que lui-même viendrait à présenter ;

« Attendu que les payements dont s'agit ne furent admis que jusqu'à concurrence de fr. 151-25 ; que les intimés, obligés de payer le surplus aux héritiers de Van Melckebeke, aussi décédé, demande que ce surplus leur soit restitué par la commission appelante ;

« Attendu que, d'après ces faits, il est constant que la demande des intimés est relative au compte que leur auteur avait à rendre en sa qualité de receveur de la commission ;

« Attendu que l'article 79 de la loi communale dispose que « les comptes des administrations des hospices sont soumis à « l'approbation du conseil communal ; qu'en cas de réclamation « il est statué par la députation permanente » ;

« Attendu que cette disposition, de même que l'article 141, § 1er, de la loi et l'article 10, § 1er, de la loi du 29 octobre 1846, signifie incontestablement que l'autorité administrative statue comme juge sur les différends qui peuvent surgir entre les comptables et l'administration dont ils gèrent les deniers ;

« Que c'est en conséquence à tort que le premier juge s'est reconnu compétent pour connaître du litige qui lui était déféré ;

« Attendu que les intimés objectent vainement qu'il s'agit dans la cause d'une contestation qui porte sur un droit civil ;

« Attendu, en effet, que le désaccord entre les parties ne porte nullement sur un droit privé, réglé par la loi civile, mais sur des deniers publics dont la gestion est réglée par les lois administratives, et, par suite, sur un objet qui a toujours été considéré comme politique dans le sens de l'article 93 de la Constitution ;

« Attendu que les intimés objectent aussi en vain qu'ils n'invoquent pas les agissements de leur auteur comme receveur, mais seulement les droits que leur auteur pouvait faire valoir *de in rem verso* ;

« Attendu que, d'après ce qui a été dit ci-dessus, l'auteur des intimés a agi comme receveur ; qu'il n'appartient pas aux intimés de faire abstraction de cette qualité pour soustraire la réclamation à la juridiction qui doit en connaître aux termes de la loi ;

« Attendu que les autres observations des intimés s'appliquent au fond du débat ; qu'il n'y a pas lieu pour la cour de s'y arrêter ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général Hynderick en son avis conforme, met le jugement dont appel à néant ; émendant, dit que le premier juge était incompétent pour statuer sur la demande des intimés ; condamne les intimés aux dépens des deux instances... » (Du 17 novembre 1888. Plaid. MMes Montigny c. Baertsoen.)

Observations. — Dans le sens de l'arrêt ci-dessus : Giron, *Du contentieux administratif*, édition 1857, nos 163 et suiv. ; Idem, *Droit administratif*, édit. 1885, n° 188 ; Idem, *Droit public*, n° 175 ; Tielemans, Rép., Vo *Comptable*, p. 271, n° 11 ; Gand, 27 janvier 1870 (Belg. Jud., 1870, p. 1345) ; Liége, 25 juillet 1868 (Belg. Jud., 1868, p. 1436) ; Liége, 9 juillet 1887 (Belg. Jud., 1888, p. 151). Voir encore le réquisitoire de M. l'avocat général Dumont, dans l'affaire jugée par arrêt de la cour d'appel de Gand, du 20 novembre 1861 (Belg. Jud., 1864, p. 869, et Pas., 1862, II, 13).

Nous ne connaissons qu'un seul auteur qui ait soutenu que les contestations sur la gestion des deniers publics pourraient être déférées à la juridiction ordinaire, c'est M. Le Jeune, dans la thèse de concours qu'il a publiée en 1857 sous le titre : « Du droit des tribunaux de vérifier la légalité des actes administratifs. »

Dans l'affaire du bourgmestre de Heyst, jugée par arrêt de la cour d'appel de Gand du 20 novembre 1861, il ne s'agissait nullement d'une question de comptabilité ; mais uniquement d'avances que le demandeur avait faites de ses deniers privés *et comme simple particulier*, et dont il était démontré que la commune avait tiré profit. Dès lors, la compétence de l'autorité judiciaire pour connaître de la demande en remboursement de ces avances, dans la mesure du profit que la commune en avait retiré, ne pouvait, à notre avis, faire aucun doute.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Stinglhamber, vice-président.

10 novembre 1888.

EXPROPRIATION. — INTERPRÉTATION RESTRICTIVE. — INDEMNITÉ. — SUPPLÉMENT D'EXPERTISE. — TAXE COMMUNALE.

L'article 51 de la loi du 16 septembre 1807 s'applique uniquement aux bâtiments dont il est nécessaire d'enlever une portion ; il ne donne pas le droit d'exiger l'acquisition de la totalité de la propriété dans laquelle a lieu l'emprise ; il doit être interprété restrictivement.

Une indemnité est due à raison de la moins-value de la partie restante de l'immeuble, lorsque cet immeuble est privé d'un puits d'eau potable compris dans l'emprise.

Il y a lieu d'ordonner un supplément d'expertise quand, sur un point du procès, l'attention des premiers experts n'a pas été attirée.

Une indemnité est due pour les taxes de trottoir, d'égout, de construction et de reconstruction et autres taxes communales exigibles sur les travaux d'appropriation nécessités par l'expropriation et à exécuter sur le nouvel alignement.

(La commune de Laeken c. les héritiers Van Calck et Monain.)

Jugement. — « Attendu que la recevabilité de la demande en intervention n'est pas contestée ; qu'il échet, dès lors, de joindre les causes ;

« I. En ce qui concerne les défendeurs Van Calck et consorts :

« Attendu que l'emprise dont la commune de Laeken poursuit l'expropriation comprend 7 centiares 90 milliares de terrain, le mur de clôture avec une porte charretière, un puits d'eau potable et une pompe, enfin une fraction du bâtiment d'écurie étant un réduit voûté, avec grenier au-dessus, couvert en pannes sur perches de sapin ;

« Attendu que les défendeurs, invoquant l'article 51 de la loi du 16 septembre 1807, réclament l'acquisition de la totalité de la

propriété, c'est-à-dire de la maison, de l'écurie et du jardin, le tout d'une contenance de 15 ares 29 centiares 38 milliares ;

« Attendu que l'article 51 s'applique uniquement aux « maisons et bâtiments dont il est nécessaire de faire démolir et « d'enlever une portion » ; qu'il est exorbitant du droit commun et doit, par conséquent, être interprété restrictivement ; que, dans l'espèce, le seul bâtiment atteint est celui servant d'écurie ; que la maison d'habitation, qui en est séparée, n'est en aucune façon touchée par l'expropriation, puisque la porte charretière se trouve dans le mur de clôture et n'est pas attachée à la maison, mais à un pilastre complètement indépendant de celle-ci ;

« Attendu, d'ailleurs, que les défendeurs ne concluent ni à l'acquisition de la maison et de l'écurie indépendamment du jardin, c'est-à-dire à l'emprise totale de la partie bâtie de l'immeuble, ni même à l'acquisition de l'écurie dont une partie doit être démolie ; qu'il est, dès lors, sans intérêt de rechercher si le bâtiment servant d'écurie forme, avec le corps de logis principal, « un ensemble qu'on ne peut détruire sans changer complètement le caractère du bâtiment », ainsi que le prétendent les défendeurs ;

« Attendu que l'indemnité de 550 francs comprend la valeur de toute la partie emprise, à savoir la valeur du terrain, du mur de clôture avec porte cochère, du puits, de la pompe et de la fraction du bâtiment à usage d'écurie ;

« Que les indemnités de 400 francs et de 100 francs comprennent les frais d'appropriation du bâtiment partiellement exproprié, le rétablissement du mur de clôture avec trottoir et porte cochère neuve, la construction d'un pilastre définitif et le remaniement du passage d'entrée ;

« Que toutes ces indemnités sont justifiées par les motifs énoncés dans le rapport des experts ; qu'il échet donc de les allouer sans aucun égard à la demande de majoration réclamée par les défendeurs et non justifiée ;

« Quant à la dépréciation :

« Attendu que l'emprise peu importante d'une portion de la cour et de l'écurie ne réduit aucun des éléments de valeur de la partie restante de l'immeuble ; que les défendeurs ne sont pas obligés de laisser la porte cochère à l'endroit actuel lors de la reconstruction du mur de clôture ; qu'ils peuvent, en la reportant vers le milieu de ce mur, ou en la rapprochant de l'écurie, faire disparaître toute difficulté d'accès pour les voitures et éviter qu'elle ne masque, en s'ouvrant, la porte de la maison ; que rien ne peut faire présumer qu'en violation des règlements, le coin, près du mur de clôture, sera transformé en un récipient d'ordures ;

« Attendu, toutefois, que la propriété est privée, par suite de l'expropriation, d'un puits d'eau potable avec pompe ; que l'absence de ce puits constitue une cause de moins-value, dont les experts n'ont pas tenu compte et dont il est dû réparation, moins-value qui sera compensée par l'allocation d'une indemnité égale à la somme nécessaire au creusement d'un puits à eau potable avec pompe, moins la somme allouée pour le puits et la pompe expropriés et compris par les experts dans l'indemnité de 550 francs, valeur de l'emprise ;

« Attendu qu'en fixant à 400 francs l'indemnité pour appropriation, les experts ont « supposé que la commune laisserait « faire les appropriations à l'intérieur avant de démolir le mur « qui tombe dans l'emprise » ; que « c'est pour ce motif qu'ils « n'ont pas prévu le coût d'une clôture provisoire » ;

« Attendu que les défendeurs soutiennent que la nature du sol exige des fondations de 2 mètres 1/2 et que le mur actuel ne pourra résister à une excavation aussi profonde et aussi rapprochée ;

« Attendu que rien ne démontre que l'attention des experts ait été attirée sur ce point ; qu'il importe donc de recourir à un supplément d'expertise et de ne pas donner acte, pour le moment, à la demanderesse de ce qu'elle déclare consentir à ce que les appropriations soient faites avant la démolition du mur empris ;

« Attendu que les défendeurs ont droit à une indemnité égale au montant non seulement des taxes de trottoir, comme le reconnaît la demanderesse dans une demande d'acte, mais encore des taxes d'égout, de construction et de reconstruction et de toute autre taxe que la commune sera en droit d'exiger, en vertu de ses règlements, à l'occasion de la reconstruction du mur de clôture et des travaux d'appropriation à exécuter sur le nouvel alignement et nécessités par l'expropriation ;

« II. En ce qui concerne l'intervenant :

« Attendu qu'il accepte les conclusions du rapport ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son rapport M. le juge BEHAEGHEL et en son avis M. DIEUDONNÉ, substitut du procureur du roi, joignant les causes comme connexes, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'intervention en la forme et statuant au fond, tant vis-à-vis des défendeurs que vis-à-vis de l'intervenant, dit pour droit que les défendeurs, héritiers Van Calck, ne sont pas fondés à exiger l'acquisition de la totalité de la propriété dans laquelle a lieu l'emprise ; fixe comme suit les indemnités dues du chef de l'emprise partielle d'une contenance de 7 centiares 80 milliares, et non d'une contenance de 8 centiares, comme l'indique le jugement rendu entre parties le 24 mars dernier :

« 1° Pour la valeur du terrain empris, avec ce qu'il comporte actuellement (construction, puits, etc.). . . fr.	550 00
« 2° Pour appropriation de la partie restante . .	400 00
« 3° Pour construction d'un pilastre définitif, remaniement du pavage d'entrée et appropriation de la porte (dépréciation).	100 00
« 4° Pour frais de remploi, à 10 1/2 p. c., sur la valeur de l'emprise, majorée de la dépréciation.	68 25
« 5° Un et quart pour cent pour intérêts d'attente sur les mêmes sommes.	8 12
« Ensemble. . . . . fr.	1,126 37

« Condamne la demanderesse à payer les indemnités préalablement à sa prise de possession : la condamne, en outre, à payer aux défendeurs, héritiers Van Calck, une indemnité égale au montant des taxes de trottoir, de construction ou de reconstruction et de toutes autres taxes communales que ceux-ci seront astreints à payer à l'occasion de la reconstruction du mur de clôture et des travaux d'appropriation nécessités par l'expropriation et à exécuter sur le nouvel alignement ; et, avant de statuer définitivement sur le montant de l'indemnité à allouer aux défendeurs héritiers Van Calck pour dépréciation résultant de la suppression d'eau potable et sur la nécessité d'établir une clôture provisoire avant d'effectuer le travail d'appropriation, charge, comme suite à leur rapport du 19 juillet 1888, les experts Kint, Cattoir et Franken :

« *A*. D'estimer la moins-value résultant de la suppression du puits, en prenant pour base de l'indemnité à allouer la somme que nécessiteraient le creusement d'un puits d'eau potable et l'établissement d'une pompe, expropriée et comprise dans l'indemnité de 550 francs, valeur de l'emprise ;

« *B*. De rechercher s'il est vrai que la nature du sol exige des fondations de deux mètres et demi, que le mur actuel ne pourra résister à l'excavation que nécessiteront les travaux d'appropriation et qu'il y aura lieu d'établir une clôture provisoire, et, dans l'affirmative, de déterminer le coût de cette clôture provisoire ; donne acte à la demanderesse de ce qu'elle déclare autoriser le placement en biais de la porte d'entrée, ce, en vertu de la décision du collège, du 6 avril 1888 ; fixe comme suit les indemnités dues à l'intervenant :

« 1° Pour diminution de loyer pendant 12 ans. fr.	60 00
« 2° Pour trouble dans la jouissance.	70 00
« Ensemble. . . . . fr.	130 00

« Condamne la demanderesse à les payer à l'intervenant ; donne acte à la demanderesse de ce qu'elle reconnaît que ces indemnités n'ont été admises par l'intervenant que parce que le droit d'occupation de celui-ci se trouve respecté ; condamne la demanderesse à tous les dépens ; ordonne l'exécution provisoire du présent jugement, nonobstant appel et sans caution... » (Du 10 novembre 1888. — Plaid. MMes VANDER AA c. JULES GUILLERY.)

OBSERVATIONS. — Les défendeurs se basaient sur l'article 51 de la loi du 16 septembre 1807, aux termes duquel « les maisons et les bâtiments dont il serait né- » cessaire de faire démolir et d'enlever une portion pour » cause d'utilité publique légalement reconnue, seront » acquis en entier, si le propriétaire l'exige ».

Un arrêt de la cour de Toulouse, du 22 novembre 1855, se prononce pour l'application de l'article 51 lorsque les constructions sont unies et incorporées de manière à ne former qu'un tout destiné au même service.

Contrairement au soutènement des défendeurs, le tribunal de Bruxelles a décidé que les divers bâtiments formant leur propriété ne constituaient pas un ensemble, un tout indivisible. Si, par l'emprise, les constructions non atteintes subissent néanmoins une dépréciation, le propriétaire n'a droit qu'à une indemnité pour cette moins-value. Question de fait très souvent.

Le jugement, en ce qui concerne la taxe sur les bâtisses, est conforme à la jurisprudence de la cour de Bruxelles (Bruxelles, 2 mai 1888, BELG. JUD., 1888, p. 758). On peut consulter sur cette question DEL MARMOL, II, n° 468.

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, 5A, rue de Stassart, 5A, à Bruxelles.

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

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. De Brandner.

17 octobre 1888.

EXEQUATUR. — FAILLITE. — JUGEMENT DÉCLARATIF EN FRANCE. — INCARCÉRATION DU FAILLI. — DROITS DE LA DÉFENSE. — FAILLITE SUR AVEU. — CESSATION DU COMMERCE DEPUIS PLUS DE SIX MOIS.

Une organisation judiciaire et des lois de procédure, en matière de faillite, plus tutélaires en Belgique qu'en France, n'autorisent pas le refus d'exequatur d'un jugement, rendu en France, déclaratif de la faillite d'un Belge, domicilié en ce pays et y exerçant le commerce, lors du prononcé de ce jugement.

Il échet seulement de déclarer, le cas échéant, non exécutoire en Belgique une décision contraire à l'ordre public belge.

Telle l'incarcération du failli, en dehors des conditions de la loi belge.

Il n'y a pas lieu davantage, au point de vue de l'exequatur, de s'arrêter à l'allégation du failli que les droits de la défense n'auraient pas été respectés, si le jugement, que le failli ne critique pas au fond, qu'il a même provoqué par son aveu, constate qu'il a été rendu publiquement.

N'est pas plus admissible le moyen fondé sur ce que, depuis plus de six mois avant l'assignation à fin d'exequatur, le failli n'a fait aucun acte de commerce, et que partant, au prescrit de l'article 442 § 3 de la loi du 18 avril 1851, la mise en faillite ne pouvait plus être prononcée.

(WATTIER C. CUSSAC.)

M. l'avocat général STAES a donné son avis en ces termes :

« La mission générale des tribunaux belges saisis d'une demande d'exequatur d'un jugement étranger est aujourd'hui clairement définie par l'article 10 de la loi du 25 mars 1876.

Dans le cas où le jugement émane d'un pays avec lequel la Belgique a fait un traité stipulant le caractère exécutoire réciproque des jugements, le juge belge doit restreindre son examen à cinq points déterminés, savoir :

1° Si la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public, ni aux principes du droit public belge;

2° Si, d'après la loi du pays où la décision a été rendue, elle est passée en force de chose jugée;

3° Si, d'après la même loi, l'expédition qui en est produite réunit les conditions nécessaires à son authenticité;

4° Si les droits de la défense ont été respectés;

5° Si le tribunal étranger n'est pas uniquement compétent à raison de la nationalité du demandeur.

Das le cas, au contraire, où semblable traité n'existe pas, le juge doit encore commencer par porter son attention sur chacune de ces cinq conditions; mais là ne se borne pas sa besogne. Selon l'heureuse expression de M. le procureur général FAIDER, « elles « sont comme l'ouvrage avancé contre l'invasion des tribunaux « étrangers » (1). Après que le demandeur en exequatur a franchi cette ligne de défense, il doit attaquer la place même. Il y a lieu à revision intégrale. Le juge doit examiner si, à tous autres points de vue, le jugement, pour lequel on réclame sa sanction, a été bien rendu.

Comment appliquer cette règle générale au jugement du tribunal de commerce de Lille dont l'exequatur est présentement poursuivi? Il a déclaré la faillite de l'appelant.

Les cinq conditions susmentionnées doivent-elles être considérées comme remplies?

L'appelant objecte d'abord que le jugement a ordonné que la personne du failli sera mise en dépôt dans une maison d'arrêt pour dettes, ce qui a été, pendant un temps qu'il n'a pas indiqué, exécuté vis-à-vis de lui. L'article 455 § 1er du code français de 1838 dispose, en effet, que, par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal ordonnera le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme. L'article 456 autorise ensuite le tribunal à affranchir le failli de cette mesure, si celui-ci a fait, dans les conditions voulues par la loi, l'aveu de la cessation de ses payements. Sur ce point, la législation belge, article 467, est moins rigoureuse, en ce que le failli qui a fait régulièrement l'aveu de sa cessation de payements et qui n'a point fourni sciemment des renseignements inexacts sur sa situation, ne peut être l'objet, du chef de sa faillite, soit d'arrestation, soit de garde.

En fait, la faillite avait été déclarée sur aveu. Aucun reproche, à cet égard, n'est articulé contre l'appelant.

Est-ce à dire que, quant à la mise en faillite elle-même, l'exequatur doive être refusé?

Je reconnais avec les PANDECTES BELGES (2) que toute disposition relative à une atteinte éventuelle à la liberté individuelle intéresse l'ordre public. L'appelant étaie son objection de notre législation sur la contrainte par corps. Comme l'a jugé le tribunal de commerce de Liége, par jugement du 19 avril 1887 (3), il ne s'agit pas ici de contrainte par corps. La loi ne tend pas à obtenir une augmentation d'actif, d'autres ressources que celles qui constituent l'actif connu, mais elle a en vue : en France, avec les proportions que la loi française donne à la mesure, de prévenir une fraude possible; en Belgique, avec ses limites plus restreintes, de se mettre en garde contre une fraude déjà présumée par la conduite suspecte du failli. L'objection devait s'étayer uniquement de la différence prérappelée entre l'article 456 de la loi française et l'article 467 de la loi belge. De cette différence, il résulte que la faculté d'ordonner l'incarcération du failli, qui a fait régulièrement l'aveu de sa cessation de payement et n'a fourni aucun renseignement inexact sur sa situation, doit être considérée, par le juge belge, comme contraire à l'ordre public, partant aussi la disposition d'un jugement par laquelle il est fait usage de cette faculté. Mais qu'en suit-il? Que la mise en faillite elle-même devra être repoussée? Nullement. On ne peut pas supposer à notre législateur de 1876 l'intention d'interdire l'exécution d'un jugement étranger tout entier, par cela seul que l'une de ses dispositions

(1) Réquisitoire avant l'arrêt du 25 février 1886 (BELG. JUD., 1886, p. 474, 6e ligne). Voir aussi le discours de M. le procureur général DE PAEPE à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Gand, du 15 octobre 1879 (BELG. JUD., 1879, p. 1569).

(2) V° *Communication au ministère public*, n° 115.

(3) PASIC., 1887, III, 256.

serait contraire à l'ordre public. Seulement le juge belge refusera l'exequatur à la disposition incriminée. Malgré cette disposition, jamais le failli ne pourra être incarcéré ou gardé à vue, en Belgique, que dans les conditions de la loi belge.

L'appelant présente une autre critique du jugement litigieux. Il prétend que ce jugement tombe sous le coup du 4° de l'art. 10 de la loi de 1876, en ce que les droits de la défense n'auraient pas été respectés dans son chef.

A ce sujet, il invoque la circonstance que les devoirs de publicité prescrits par la loi belge sont plus garantissants que ceux imposés par la loi française. Vous ne vous arrêterez pas davantage à ce moyen. Sans doute, il faut que le négociant menacé d'une faillite soit mis à même, le cas échéant, de détourner cette catastrophe. Mais il ne suffit pas, à cet égard, qu'il y ait une différence entre les deux législations ; le juge peut apprécier si les mesures prescrites par la législation étrangère, quoique moins sages que celles de la législation belge, ne sont cependant pas suffisantes. Dans l'espèce, il n'y a pas même lieu à semblable préoccupation, et cela pour la raison péremptoire que la déclaration de faillite a eu lieu sur aveu. Dès ce moment il n'y a pas place même à l'hypothèse d'une surprise.

Dans le même ordre d'idées, l'appelant se prévaut de ce qu'en sa qualité de Belge, il aurait dû pouvoir bénéficier de la loi belge sur le concordat préventif ; et l'appelant produit, en fait, un contrat d'atermoiement qui, à la date du 22 décembre 1886, moins de quatre mois avant le jugement déclaratif de sa faillite, lui avait été consenti par six de ses créanciers, alors que, d'après son dire, il n'en avait que sept.

Il y a là une confusion d'idées manifeste.

L'appelant était domicilié en France. C'était le tribunal français qui était seul compétent pour déclarer sa faillite. Par suite de son fait volontaire d'avoir établi son domicile en France, il s'est soumis à la législation française, sous la réserve prérappelée quant à l'exécution en Belgique des mesures contraires à l'ordre public. La législation française n'admettant pas le concordat préventif, comment l'appelant pourrait-il être considéré, de ce chef, comme ayant été entravé dans sa défense ? L'art. 10 4° de la loi de 1876, lorsqu'il parle des droits de la défense, n'entend parler que de la défense judiciaire, et, à cet égard, l'appelant n'élève aucune plainte. Il ne pouvait d'ailleurs pas en élever, comme je l'ai fait remarquer, puisque c'est sur son aveu que sa faillite a été déclarée.

Il n'y a pas entre la Belgique et la France de traité de réciprocité prévu par l'article 10 précité. Le jugement est donc soumis à revision. Au fond, aucune critique n'a été dirigée contre le jugement litigieux, ce qui eût été difficile, toujours par le motif que la déclaration de faillite a eu lieu sur aveu.

Reste le moyen auquel l'appelant a semblé attacher le plus d'importance, et qui peut se résumer ainsi : « l'exequatur équivaudra à une déclaration de faillite en Belgique. Jusque-là ma déclaration de faillite n'existait pas dans ce pays ; j'y étais resté maître de mes droits ; or, au moment où cette déclaration de faillite en Belgique interviendra, plus de six mois se seront écoulés depuis mon dernier acte de commerce ; donc, aux termes de l'article 442 alinéa 3 de la loi belge de 1851, la dite déclaration de faillite, partant l'exequatur dont elle doit être l'effet, ne saurait plus légitimement intervenir. »

C'est méconnaître, tout à la fois, le véritable objet de l'art. 442 et la portée du jugement d'exequatur postulé. L'appelant raisonne comme si l'article 442, par impossible, disait que toute faillite doit être liquidée au bout de six mois. Dans ce cas, sans doute, la demande d'exequatur serait non recevable comme tardive et sans intérêt. Mais il ne s'agit, dans la disposition invoquée de l'article 442, que de la fixation de l'époque de la cessation de payement, qui, sauf l'exception portée par l'article 613, ne peut être reportée à plus de six mois avant le jugement déclaratif. C'est autre chose cela que la déclaration de faillite elle-même, et il n'en résulte pas qu'un négociant qui, pendant six mois, s'est abstenu de faire un acte de commerce, ne peut plus être déclaré en faillite. L'article 437 dispose, au contraire, que « celui qui « n'exerce plus le commerce peut être déclaré en faillite, si la « cessation de ses payements remonte à une époque où il était « encore commerçant ». Il en est de même du commerçant décédé en état de cessation de payement. La qualité de commerçant produit ses effets spéciaux pour tout le temps où l'on a exercé le commerce. En ce sens, il est vrai de dire qu'elle est indélébile.

Qu'est-ce, d'ailleurs, que l'exequatur d'un jugement déclaratif de faillite ? Ce n'est pas une déclaration de faillite nouvelle. Sans doute, l'affirmation du premier juge que « la faillite du défendeur « sera censée avoir été déclarée en Belgique le jour où elle a été « déclarée en France » est trop absolue. Il ne me paraît pas possible que le jugement d'exequatur rétroagisse jusqu'au jour de la déclaration de faillite en France, à tel point que, par cela même, tous actes faits par le failli en Belgique depuis son retour au pays seront frappés de nullité. Le législateur n'a pas prévu la question ; elle méritait, certes, d'attirer son attention. Vous n'avez pas à connaître de l'un de ces actes. Je tiens seulement à faire théoriquement une réserve sur ce point qui n'est pas sans difficulté. Ce qui est hors de doute et trouve son application dans la cause présente, c'est que, en ce qui concerne les mesures administratives de la faillite en Belgique, celles spécialement dont la personne du failli pourra être l'objet, c'est la loi belge et non la loi française qui devra être appliquée. Ainsi le juge belge ne saurait sanctionner la disposition du jugement français qui a ordonné le dépôt de la personne du failli à la maison d'arrêt pour dettes, alors qu'il ne constatait pas que le failli n'avait pas fait régulièrement l'aveu de sa cessation de payement ou avait sciemment fourni des renseignements inexacts sur sa situation (art. 467 de la loi belge).

Je vous propose, en conséquence, la substitution, dans votre arrêt, des mots *conformément à la loi belge* à ceux du jugement *selon sa forme et teneur*.

Sous cette restriction, je conclus à la confirmation. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que, le 15 avril 1887, l'appelant a été, sur son aveu, déclaré en faillite par jugement du tribunal de commerce de Lille ;

« Qu'il est constant qu'à la prédite date il était domicilié à Lille et que c'est en cette ville qu'il exerçait son commerce ;

« Attendu que l'action de l'intimé, portée devant la juridiction belge, tendait à obtenir l'exequatur du jugement du tribunal de Lille ;

« Attendu qu'il est établi qu'avant de statuer sur cette demande, le premier juge a non seulement examiné si les cinq conditions énumérées en l'article 10 de la loi du 25 mars 1876 avaient été observées, mais a de plus, en l'absence de traité de réciprocité entre la Belgique et la France, apprécié le fond du litige ;

« Que ce n'est qu'après s'être assuré que le jugement du tribunal de Lille était bien fondé et qu'il réunissait les conditions prescrites par la loi du 25 mars 1876, qu'il a déclaré le dit jugement exécutoire en Belgique ;

« Attendu que l'appelant fait valoir divers moyens en vue d'obtenir la réformation de cette décision ;

« Qu'il se fonde notamment sur ce que l'organisation judiciaire et les lois de procédure en matière de faillite étant plus tutélaires en Belgique qu'en France, le premier juge ne pouvait accorder l'exequatur alors que l'appelant n'avait pu profiter en ce dernier pays des garanties et des avantages qui lui eussent été réservés en cas de faillite en Belgique ;

« Attendu qu'il est de principe que le citoyen est régi par les lois de la localité où se trouve son domicile ;

« Que l'appelant, en s'établissant à Lille et en n'exerçant de commerce que dans cette ville, se soumettait par cela même aux lois françaises ;

« Attendu que la différence qui peut exister entre diverses législations ne saurait faire obstacle à l'octroi de l'exequatur des décisions rendues en pays étrangers, conformément aux lois de ces pays, alors que ces décisions ne contiennent rien de contraire à l'ordre public belge ;

« Attendu qu'à ce point de vue l'appelant soutient que l'exequatur ne pouvait être accordé, parce que le jugement du tribunal de Lille, en même temps qu'il prononce la faillite, ordonne la mise en dépôt du failli dans une maison d'arrêt pour dettes ;

« Attendu que, si l'incarcération constitue une atteinte à la liberté individuelle, intéressant comme telle l'ordre public et ne pouvant être ordonnée alors que la loi belge ne l'autorise pas, il s'ensuit que toute sanction doit être refusée à cette partie du jugement, sans qu'il faille étendre cette prohibition aux autres dispositions concernant notamment la mise en faillite et la fixation de la cessation de payements, dispositions qui n'ont rien de contraire aux lois d'ordre public et aux principes fondamentaux régissant la matière ;

« Qu'à cet égard, il peut donc suffire de déclarer que la décision du tribunal de Lille sera exécutoire en Belgique, non point selon sa forme et teneur, mais bien conformément à la loi belge ;

« Attendu qu'il n'échet pas davantage de s'arrêter à l'allégation de l'appelant que les droits de la défense n'auraient pas été respectés ;

« Qu'en effet, le jugement constate qu'il a été rendu publiquement et l'appelant reconnaît même qu'en France il a été bien rendu contre lui ;

« Attendu que ce dernier ne produit aucune justification du grief qu'il élève sur ce point devant la cour ; qu'il est au surplus

établi que c'est sur son propre aveu que sa faillite a été déclarée ;

« Attendu que l'appelant base son dernier moyen sur ce que, depuis plus de six mois avant l'assignation à fin d'exequatur, il n'a fait aucun acte de commerce, et que partant, au prescrit de l'article 442, § 3, de la loi du 15 avril 1851, la mise en faillite ne pouvait plus être prononcée;

« Qu'il en résulte qu'en accordant l'exequatur au jugement français, le premier juge a fait indirectement au préjudice de l'appelant ce que la loi lui défendait d'admettre par demande directe et principale ;

« Attendu qu'il est à remarquer, ainsi que le constate le jugement, que l'action formant l'objet du litige ne tendait pas à obtenir une mise en faillite, à créer une situation qui n'existait pas, mais bien à faire attribuer effet à une décision émanant de l'autorité étrangère qui constatait et établissait l'état de faillite de l'appelant ;

« Attendu que le système préconisé par ce dernier aboutirait à cette conséquence que, lorsque six mois se seraient écoulés depuis que le failli aurait cessé le commerce, le curateur qui, dans l'intervalle, n'aurait point fait rendre exécutoire le jugement déclaratif de faillite dans les divers pays soumis à une disposition semblable à celle contenue en l'article 442 de la loi belge du 15 avril 1851, ne pourrait plus, en qualité de curateur, comme représentant de la masse créancière et du failli, exercer les droits, peut-être jusqu'ores inconnus, que ce failli posséderait ou serait appelé à recueillir en ce pays;

« Attendu que ni le texte ni l'esprit de la loi du 15 avril 1851 ne permettent d'interpréter l'article 442 dans ce sens;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu non plus de s'arrêter aux considérations émises par l'appelant au sujet des actes qu'il a pu passer avec des tiers avant le jugement d'exequatur ;

« Qu'il est, en effet, de jurisprudence que l'incapacité du failli n'est pas absolue ; qu'il est, au contraire, admis que celui-ci reste habile à poser, en vue d'améliorer sa position, tous les actes qui ne sont ni frauduleux ni préjudiciables à la masse créancière ;

« Attendu que ces questions sont au surplus étrangères à celle du procès et doivent, en conséquence, rester en dehors du débat ;

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que l'appel n'est point fondé ;

« Par ces motifs, et ceux non contraires du premier juge, la Cour, entendu en son avis conforme M. l'avocat général Staes, déboutant les parties de toutes fins et conclusions contraires, dit pour droit que le jugement du tribunal de commerce de Lille, en date du 15 avril 1887, ne pourra être exécuté par la voie de la mise sous dépôt de l'appelant, mais bien conformément à la loi belge; confirme pour le surplus le jugement *a quo* et condamne l'appelant aux dépens d'appel... » (Du 17 octobre 1888. — Plaid. M. Wattier, en personne, c. Me N. Slosse.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Motte.

15 décembre 1888.

SAISIE-ARRÊT. — TIERS SAISI. — DÉCLARATION CONTESTÉE. — PREUVE.

Le créancier saisissant n'est pas un tiers vis-à-vis du tiers saisi, mais l'ayant cause du saisi.

S'il conteste la déclaration du tiers saisi, il ne peut établir la créance du saisi que par les modes ordinaires de preuve; il ne peut invoquer l'article 1348 du code civil, sous prétexte qu'il lui était impossible de se procurer une preuve par écrit.

La preuve testimoniale n'est admise qu'en cas de dol ou de collusion entre le saisi et le tiers saisi.

(DUPUIS C. DUGNIOLLE ET CONSORTS.)

Arrêt. — « Attendu que l'intimé Jules Lévêque, quoique dûment réassigné en vertu de l'arrêt par défaut de cette cour du 13 octobre dernier, n'a pas constitué avoué ;

« Attendu qu'il y a contestation entre l'appelant Dupuis, tiers saisi, et les intimés saisissants, sur l'existence de la chose saisie ; qu'à l'encontre de la déclaration et de l'affirmation de l'appelant qu'il ne doit rien à l'intimé Lévêque, débiteur saisi, et qu'il n'a fait avec celui-ci aucun contrat d'entreprise, les intimés saisissants soutiennent que Dupuis redevait à Lévêque, au moment de la saisie, une somme de 6,000 francs du chef de pareil contrat ;

« Attendu qu'aucun titre ou document n'est produit à l'appui de ce soutènement et que, s'agissant d'une chose excédant la somme de 150 francs, la preuve testimoniale n'est pas admissible ;

« Attendu que vainement le premier juge objecte, avec les intimés, que ceux-ci sont des tiers qui n'ont pu se procurer une preuve écrite des conventions intervenues entre le saisi et le tiers saisi, et qu'en conséquence ils doivent jouir du bénéfice de l'article 1348, § 1er, du code civil ;

« Attendu que cette disposition vise le créancier envers qui l'obligation a été contractée et qu'elle n'autorise pas d'une manière absolue toute personne tierce, qui aurait intérêt à en établir l'existence, à user de la preuve par témoins ;

« Attendu que les intimés, quand ils veulent justifier la créance de leur débiteur Lévêque contre Dupuis, n'agissent pas comme tiers exerçant des droits propres et personnels, mais qu'ils sont les ayants cause de leur débiteur et comme tels ne peuvent s'appuyer que de ses droits et de ses titres ; que, par suite, la preuve par témoins leur échappe comme elle échapperait à Lévêque lui-même;

« Attendu que les appelants ne seraient recevables à recourir à ce mode de preuve qu'au cas où ils articuleraient que la déclaration du tiers saisi est entachée de fraude, dol ou collusion avec leur débiteur, ce qu'ils ne prétendent pas ;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de déférer à l'appelant le serment d'office, les conditions auxquelles l'article 1367 du code civil en subordonne la délation n'existant pas dans la cause ;

« Par ces motifs, la Cour, statuant entre toutes les parties, donne itératif défaut contre Jules Lévêque ; met à néant le jugement dont il est appel ; émendant, déclare l'action non fondée ; condamne les intimés, parties de Me Duvivier, aux dépens des deux instances... » (Du 15 décembre 1888. — Plaid. MMes Emile Masquelier c. Georges Leclercq, tous deux du barreau de Mons.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

28 novembre 1888.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION. TAUX DU DERNIER RESSORT. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. DEMANDE RÉDUITE. — OPPOSITION. — ACTION ORIGINAIRE ATTEIGNANT LE TAUX D'APPEL. — APPEL RECEVABLE.

Pour déterminer si une cause est soumise aux deux degrés de juridiction, il faut se reporter au moment où le contrat judiciaire a été formé entre parties, c'est-à-dire à l'exploit introductif d'instance ou aux conclusions par lesquelles le demandeur a réduit sa demande.

On ne pourrait opposer l'exception defectu summæ *à l'opposant qui aurait vu réduire, par un jugement rendu par défaut, sa demande originaire à un chiffre inférieur au taux d'appel, l'opposition ayant pour effet de remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la décision par défaut.*

(DUPONT C. TAMINIAU.)

Arrêt. — « Revu l'arrêt rendu par défaut par cette cour, le 6 juin 1888 ;

« Attendu que l'opposition à cet arrêt formée par Taminiau est régulière en la forme ;

« Sur l'exception de non-recevabilité de l'appel *defectu summæ* :

« Attendu que pour déterminer si une cause est ou non soumise aux deux degrés de juridiction, il faut se reporter au moment où le contrat judiciaire a été formé entre parties, c'est-à-dire à l'exploit introductif d'instance ou aux conclusions par lesquelles le demandeur a réduit sa demande ;

« Attendu que par son exploit introductif d'instance, l'appelant Dupont réclamait d'une part fr. 8,889-82 en principal, et, d'autre part, 5,000 francs à titre de dommages-intérêts, soit en tout fr. 13,889-82 ; que le jugement par défaut du 20 juillet 1886 lui adjugea fr. 8,889-82 et 100 francs à titre de dommages-intérêts ;

« Attendu que sur l'opposition formée par Taminiau, Dupont a réduit sa demande d'une somme de 7,500 francs qu'il avait reçue à valoir d'un tiers ; qu'à ce moment le montant du litige s'élevait donc encore à la somme de fr. 6,389-82, supérieure au taux du dernier ressort ;

« Attendu qu'il n'est pas possible, pour juger de la recevabi-

lité de l'appel, de se placer, ainsi que le fait l'opposant, au jour du jugement par défaut ; qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'opposition remet les parties devant le juge dans l'état où elles se trouvaient avant la décision par défaut ; qu'il s'ensuit que l'appelant Dupont n'était pas tenu de limiter sa demande de dommages-intérêts aux 100 francs que lui allouait de ce chef le jugement par défaut, mais pouvait reproduire sa demande de 5,000 francs qu'il n'avait pas réduite ; qu'au surplus, l'opposant Taminiau n'a pas contesté ce droit à Dupont devant le premier juge et s'est borné à conclure au fond ;

« Attendu qu'il n'est pas exact de prétendre que la demande de 5,000 francs de dommages-intérêts n'a été formée avec cette exagération que pour frauder la loi sur la compétence ; qu'il suffit de se reporter à l'exploit introductif d'instance pour constater que l'un des chefs de demande, abstraction faite des dommages-intérêts réclamés, s'élevait à une somme de beaucoup supérieure au taux du dernier ressort ; que l'appelant Dupont a pu, du reste, évaluer de bonne foi à 5,000 francs le préjudice que lui causaient les faits reprochés à Taminiau ;

« Au fond :

« Attendu que les documents de la cause et les explications contradictoires des parties ont démontré que l'expert s'est trompé quand il a déclaré qu'il y avait lieu de majorer l'actif du compte de Taminiau d'une somme de 40 francs ;

« Adoptant sur les autres points en litige les motifs de l'arrêt par défaut du 6 juin 1888 reproduit en expédition enregistrée ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. le premier avocat général LAURENT, reçoit l'opposition en la forme ; et statuant contradictoirement entre parties, rejette la fin de non-recevoir dirigée contre l'appel de Dupont ; déboute Taminiau de son opposition ; dit que l'arrêt par défaut du 6 juin 1888 sortira ses pleins et entiers effets ; condamne Taminiau à tous les dépens, y compris les frais préjudiciaux... » (Du 28 novembre 1888. — Plaidants : MMes MAYER c. LEBEL.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lecocq.

9 janvier 1889.

SOCIÉTÉ ANONYME. — VERSEMENT DU VINGTIÈME. NULLITÉ. — COMMUNAUTÉ DE FAIT. — DISSOLUTION. LIQUIDATEUR. — POUVOIR.

Est nulle, la société anonyme dont l'acte constitutif ne constate pas le versement du vingtième au moins de l'apport en numéraire.

Dans ce cas, il n'a existé entre les sociétaires qu'une communauté de fait qui doit être liquidée comme telle.

La nullité d'une société ne peut être prononcée et son liquidateur nommé par un jugement rendu sur requête à la demande d'un seul des intéressés.

Le liquidateur d'une société anonyme nulle pour défaut du versement du vingtième, ne représente pas la masse créancière et ne peut contraindre les fondateurs au payement de leur apport ou les poursuivre en responsabilité par application de l'article 34 de la loi du 18 mai 1873.

(FRÉSON C. ATACK ET AUTRES.)

Le jugement du tribunal de commerce de Liége du 12 avril 1888, frappé d'appel, est conçu en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu que, par exploit des 13 et 16 juillet 1887, Fréson, agissant en qualité de liquidateur de la société anonyme des carrières de Vien-Anthisnes, a fait assigner tous les défendeurs en versement d'une somme de 30,000 fr., montant de l'apport en numéraire promis par eux lors de l'acte constitutif de la société prémentionnée, acte reçu par Dejardin, notaire à Liége, le 24 février 1883, apport que les défendeurs n'auraient pas effectué ;

« Attendu que plusieurs des défendeurs ayant, au cours de l'instruction de l'instance, annoncé l'intention de faire valoir la nullité de la société anonyme des carrières de Vien-Anthisnes, Fréson, agissant comme liquidateur de cette société, a par exploit du 11 janvier 1888 assigné tous les défendeurs, en leur qualité de fondateurs ou de représentant les fondateurs de la société, en payement de 30,000 fr. à titre de dommages intérêts, pour le cas où la nullité de la société serait prononcée ; qu'il a fondé cette seconde action sur ce que les défendeurs, en leur dite qualité de fondateurs, seraient solidairement responsables vis-à-vis des tiers créanciers de la société en liquidation, par application de l'art. 34 de la loi du 18 mai 1873 ;

« Attendu que d'un autre côté et par exploit du 28 décembre 1887, les défendeurs Paul Mouton, Joseph Mouton, Atack et Destexhe, ont fait assigner leurs codéfendeurs au principal, à l'exception de Joseph Hogge, en intervention et en garantie des suites des actions principales intentées contre eux ;

« Attendu qu'il y a lieu, vu la connexité de joindre ces actions principales et en garantie, ce à quoi aucune des parties ne s'oppose d'ailleurs ;

« Attendu que, pour procéder logiquement, il convient de rechercher tout d'abord si Fréson a qualité pour agir au nom de la société de Vien-Anthisnes en liquidation et si par suite les deux actions intentées par lui sont recevables ;

« Attendu que Fréson a été nommé liquidateur de la société précitée, conjointement avec Joseph Hogge, par jugement du 21 avril 1887 ; que le 22 juin 1887, par acte du notaire Fléchet de Liége, Hogge, usant des pouvoirs lui conférés par l'assemblée générale des actionnaires le 18 juillet 1886, suivant acte du même notaire Fléchet, a déclaré s'adjoindre, pour autant que de besoin, Fréson comme coliquidateur de la société de Vien-Anthisnes et l'a substitué dans tous ses pouvoirs ; que Fréson a dès lors qualité pour agir seul au nom de la liquidation ;

« Attendu que la recevabilité des actions intentées par Fréson étant ainsi établie, il s'impose de rechercher si la première des actions introduites par lui est fondée ;

« Attendu, sous ce rapport, que les art. 29 et 30 de la loi du 18 mai 1873 exigent pour la validité d'une société anonyme que le vingtième au moins du capital en numéraire soit versé et que l'accomplissement de cette condition soit constaté par acte authentique ; qu'aux termes de la doctrine et d'une jurisprudence constante, cette constatation du versement du vingtième en numéraire est prescrite à peine de nullité ;

« Attendu que l'acte constitutif de la société des carrières de Vien-Anthisnes indique un apport en numéraire de 30,000 fr. par les associés, mais ne mentionne pas le versement de cet apport ni en totalité ni en partie ; que cette lacune entraine la nullité de la société ; que cette nullité pouvant être opposée aux tiers par les associés, il s'ensuit que le liquidateur ne peut agir contre les défendeurs pour les contraindre à l'exécution des statuts de la société et que son action, en tant qu'elle se fonde sur ces statuts, ne peut être accueillie ;

« Attendu que cela posé il n'est pas contestable que la seconde action du liquidateur, tendante à faire déclarer les défendeurs solidairement responsables envers les tiers, à titre de dommages-intérêts, est recevable et fondée en principe ;

« Attendu toutefois sur cette seconde action que De Moffarts et De Sauvage allèguent que leur auteur, Roly de Vien, n'est pas fondateur de la société des carrières de Vien-Anthisnes et que d'autre part Joseph Godet, l'un des défendeurs, soutient que l'action n'est pas fondée, parce que le liquidateur n'établit pas qu'une somme de 30,000 fr. soit nécessaire pour payer le passif de la société ; qu'il y a lieu tout d'abord d'examiner ces deux moyens de défense ;

« Attendu que les héritiers Roly de Vien se fondent, pour soutenir que leur auteur n'est pas fondateur de la société de Vien-Anthisnes, sur ce que ce dernier n'a pas été régulièrement représenté à l'acte constitutif et sur ce que, dans tous les cas, Godet, son mandataire, a outrepassé ses pouvoirs ;

« Attendu que, par acte avenu le 21 février 1883 devant le notaire Dejardin de Liége, Roly de Vien a donné à Joseph Godet tous pouvoirs à l'effet notamment de transformer en société anonyme la société en nom collectif J. Godet frères et Cie ; que cette transformation a eu réellement lieu et que si, dans le mode employé par Godet et d'autres pour réaliser cette transformation, il y a eu des irrégularités ou même des nullités encourues, c'est précisément dans l'accomplissement du mandat donné par Roly de Vien que ces fautes ont été commises ; qu'il est de principe que le mandant est responsable des fautes du mandataire commises dans l'exercice même du mandat ;

« Attendu au surplus que les actes posés par Godet en qualité de mandataire de Roly de Vien ont été ratifiés ; que cette ratification résulte notamment de la réception des statuts mentionnant Roly de Vien comme fondateur de la société, de la réception des actions de cette société contre quittance, de l'encaissement d'un dividende dont quittance a été aussi donnée ; que tous ces actes ont été posés, sans la moindre réserve, soit par Roly de Vien soit par ses représentants actuels, qui ont en outre assisté aux assemblées générales ;

« Attendu que les considérations ci-dessus démontrent que Roly de Vien doit être considéré comme ayant participé à la fondation de la société de Vien-Anthisnes, et que ses représentants doivent subir les conséquences de cette participation, avec solidarité restreinte à leur part héréditaire ;

« Attendu en ce qui concerne le système de défense du sieur

Joseph Godet, qu'on ne peut admettre que le liquidateur soit tenu de justifier de la nécessité d'un versement de 30,000 fr.; que le liquidateur est seul juge, sous sa responsabilité, de l'importance des versements à appeler pour les besoins de la liquidation, et sauf à rendre compte, en temps opportun, des sommes par lui reçues et de l'emploi qu'il en a fait; que ce serait au contraire aux défendeurs qu'il incomberait d'établir l'exagération des versements requis par le liquidateur; que sous ce rapport aucune preuve n'est faite ni offerte;

« Attendu que les considérations ci-dessus déduites démontrent que l'action en dommages-intérêts intentée par le liquidateur est recevable et fondée contre tous les défendeurs; que d'autre part la réparation la plus équitable du préjudice éprouvé par les tiers, par suite de la nullité de la société, doit précisément consister dans le versement de sommes égales aux apports promis;

« Attendu, en ce qui concerne l'action en garantie, qu'elle est fondée sur ce que les demandeurs à cette action ont effectué, en mains des défendeurs en garantie, les versements qui leur incombaient dans la société de Vien-Anthisnes, en remettant chacun aux dits défendeurs la somme de 7,500 fr. pour libérer les actions souscrites par eux;

« Attendu qu'à la suite de pourparlers entre tous les défendeurs, Paul et Joseph Mouton, Atack, Destexhe et Hogge ont consenti à intervenir dans la transformation en anonyme de la société J. Godet frères et Cie.; qu'à cette fin ils ont acheté pour 30,000 fr. la moitié de l'avoir de cette société, pour pouvoir l'apporter ensuite à la société anonyme projetée; qu'ils ont payé cette somme de 30,000 fr. chacun par quart;

« Attendu qu'il a été expressément convenu lors de la dite cession faite verbalement le 24 février 1883, jour même de la constitution de la société anonyme, que les demandeurs en garantie verseraient ensemble le 1er avril suivant une somme de 30,000 fr. pour prix de la moitié des droits dans la société en nom collectif établie entre les vendeurs, droits qui constituaient l'apport de ces mêmes vendeurs dans la société anonyme constituée le même jour entre eux tous; que de plus et moyennant ce versement, les acheteurs devaient recevoir la moitié des actions de la société anonyme, entièrement libérées, soit cinq cents actions pour eux tous;

« Attendu que ces arrangements paraissent avoir eu pour unique but d'éviter des droits de mutation et d'enregistrement; que s'ils peuvent constituer une fraude fiscale, il n'en ont pas moins, entre parties, force de convention et doivent sortir leurs effets, sans qu'ils soient toutefois opposables aux tiers; que la dite convention consiste en définitive en l'achat par les demandeurs en garantie de la moitié des actions de la société de Vien-Anthisnes, entièrement libérées, moyennant le prix de 30,000 fr.; que cette convention n'a rien d'illicite ni de contraire aux mœurs, puisque les parties avaient auparavant et de commun accord fixé à 60,000 fr. la valeur réelle de l'avoir social, bien qu'on ait exagéré cette valeur en la portant à 250,000 fr. dans l'acte constitutif de la société et ce, évidemment pour donner à celle-ci aux yeux du public une consistance qu'elle n'avait pas en réalité;

« Attendu que la portée de la dite convention était, que moyennant payement de 30,000 fr., les demandeurs en garantie recevraient la moitié des actions de la société de Vien-Anthisnes entièrement libérées; que dès lors il ne pouvait plus leur être rien demandé au delà; que telle était bien la situation, puisque jamais la société n'a rien réclamé aux demandeurs en garantie; que si le recours en garantie n'était pas admis, la dite convention serait violée en ce que les demandeurs en garantie auraient à payer une seconde fois en mains des tiers créanciers la somme dont ils se sont libérés une première fois;

« Par ces motifs, le Tribunal, vu la connexité, joint les causes principales et en garantie; ce fait, statuant par un seul et même jugement et rejetant toutes conclusions contraires, déclare nulle et de nul effet la société anonyme des carrières de petit granit de Vien-Anthisnes, constituée par acte du notaire Dejardin de Liége, en date du 24 février 1883; déclare le liquidateur Fréson non fondé en son action introduite par exploits des 13 et 16 juillet 1887, cette action ayant pour objet l'exécution des statuts de la société nulle prémentionnée; le déclare recevable et fondé en ce qui concerne l'action intentée par exploit du 14 janvier 1888, tendante à des dommages-intérêts contre les fondateurs de la dite société; condamne en conséquence et solidairement les défendeurs Atack, Joseph Godet, Joseph et Paul Mouton, Destexhe, Joseph Hogge, Libert, Jules Godet, De Moffarts et De Sauvage-Vercour à payer au demandeur Fréson en qualité qu'il agit la somme de 30,000 fr. avec les intérêts légaux depuis l'assignation; les condamne aussi aux dépens...; statuant sur l'action en garantie, condamne solidairement Jules Godet, Libert, Joseph Godet et les héritiers Roly de Vien à tenir Paul et Joseph Mouton, Atack et Destexhe, quittes et indemnes des condamnations ci-dessus prononcées contre eux; les condamne aux dépens de l'action en garantie; dit toutefois que la solidarité ci-dessus prononcée contre les héritiers Roly de Vien sera limitée à leur part héréditaire... » (Du 12 avril 1888. Plaid. MMes Fréson, Neujean père, Jules Warnant, Servais, Dejardin, Tosquinet et Hogge.)

Appel.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que la dissolution de la société de Vien-Anthisnes ayant été prononcée à l'unanimité des membres présents par l'assemblée générale des actionnaires, et Hogge, fondateur, ayant été nommé liquidateur avec faculté de s'adjoindre un coliquidateur, celui-ci adressa au tribunal de commerce une requête dans laquelle il expose, en sa double qualité, que des intéressés ont été d'avis que la société pourrait être nulle par le motif que son acte constitutif ne constate pas que le vingtième au moins du capital en numéraire a été versé; qu'il importe, pour la régularité de sa gestion et la validité des actes à poser, que ses pouvoirs soient à l'abri de toute discussion; qu'il demande, en conséquence, au tribunal d'user de la faculté énoncée au § 2 de l'article 112 de la loi du 18 mai 1873 et de le confirmer dans ses fonctions en lui adjoignant un ou plusieurs liquidateurs;

« Attendu que le tribunal, par jugement du 2 avril 1887, faisant droit à cette requête et visant l'article 112 § 2 précité nomma pour liquidateurs MMes Hogge et Fréson, avocats;

« Attendu que le 22 juin suivant, Hogge, par acte du notaire Fléchet, s'adjoignit Me Fréson comme liquidateur, en le substituant dans tous les pouvoirs reçus par l'assemblée générale des actionnaires;

« Attendu que Fréson, en sa qualité de liquidateur de la société, a assigné les fondateurs par un premier exploit, en payement de l'apport en numéraire promis par eux dans l'acte social, et par un second exploit « pour le cas où la société serait déclarée « nulle », en payement de la même somme à titre de dommages-intérêts, par application de l'article 34 de la loi du 18 mai 1873;

« Sur la recevabilité de la première action :

« Attendu que l'acte constitutif de la société anonyme des carrières de Vien-Anthisnes ne mentionne pas que le vingtième au moins du capital en numéraire aurait été versé, et qu'en fait ce versement dans la caisse sociale n'a pas eu lieu;

« Qu'en l'absence de cette condition essentielle prescrite par les articles 29 et 30 de la loi précitée, la société est frappée d'une nullité radicale et absolue; qu'il s'ensuit que Fréson, en tant que liquidateur tenant ses pouvoirs de Hogge, en vertu d'une décision prise par l'assemblée générale conformément aux statuts sociaux, ne peut poursuivre les fondateurs en payement de leurs apports;

« En ce qui concerne la recevabilité de la seconde action :

« Attendu que Fréson invoque le jugement du 2 avril 1887;

« Attendu que ce jugement a été rendu sur simple requête adressée au tribunal par Hogge, en qualité d'actionnaire et de liquidateur de la société; que le tribunal s'est borné à viser cette requête, laquelle, sans se prononcer sur la nullité de la société, exprimait les craintes manifestées à ce sujet par certains des intéressés, et a nommé Fréson en qualité de liquidateur de la société de Vien-Anthisnes, sans que la nullité de la société fut prononcée, et uniquement parce que des intéressés non dénommés étaient d'avis que cette société pourrait bien être nulle;

« Attendu que le § 2 de l'article 112 de la loi du 18 mai 1873, présenté par M. le ministre de la justice, était ainsi motivé :

« Cet article détermine le sort des sociétés après que la nullité « en a été prononcée. Il a paru nécessaire de ne pas imposer de « règle précise aux tribunaux. Sans doute, quand il n'y aura que « nullité de pure forme, ils admettront le mode de liquidation « convenu entre parties; mais il est d'autres nullités qui ne com- « portent aucune exécution du contrat, et dans les nullités de « forme même, il peut y avoir lieu de prendre d'autres mesures. « Le texte proposé permet de satisfaire à toutes les exigences »;

« Attendu qu'il résulte de là que les tribunaux ne peuvent déterminer le mode de liquidation et nommer des liquidateurs que lorsque la nullité de la société a été prononcée, ce qui suppose une décision judiciaire obligatoire pour toutes les parties intéressées;

« Attendu que le jugement qui nomme Fréson en qualité de liquidateur n'a pas ce caractère; qu'il ne prononce pas la nullité de la société; que, l'eût-il fait, aucun texte de loi n'autorise en cette matière les jugements sur requête; que la nullité de la société fondée sur l'inobservation des articles 29 et 30 de la loi précitée, bien qu'elle soit d'ordre public, n'existe pas de plein droit, mais doit être constatée judiciairement;

« Qu'il suit de ce qui précède que le jugement du 3 avril 1887, rendu sans que la nullité de la société ait été prononcée et en

l'absence de contradicteurs légitimes qui pouvaient avoir intérêt soit à interpréter l'acte social pour en discuter la validité, soit à présenter leurs observations sur le mode de liquidation et la nomination des liquidateurs, n'a pu conférer à Fréson un mandat valable susceptible d'être opposé aux fondateurs appelants ;

« Attendu, au surplus, que la société étant nulle à défaut de l'observation d'une des formalités prescrites par l'article 29, on doit en induire qu'il s'est établi entre parties une communauté de fait dans laquelle il ne peut exister d'engagements qu'entre les tiers et les communistes personnellement ; que la liquidation de cette communauté doit s'effectuer d'après les principes en matière d'indivision et, enfin, que le liquidateur de cette communauté ne représente pas la masse créancière et ne peut dès lors intenter, dans l'intérêt de celle-ci contre les fondateurs, l'action en responsabilité prévue par l'article 34 ;

« Que vainement on objecte qu'en édictant le § 2 de l'article 112, le législateur a, par une sorte de fiction légale, donné ou rendu la vie à la société nulle ou inexistante dans l'intérêt de sa liquidation, et a placé sur la même ligne, en ce qui concerne leurs pouvoirs, les liquidateurs nommés dans ce cas par le tribunal, et ceux des sociétés valablement constituées ;

« Que cette interprétation non seulement ne trouve pas sa justification dans les travaux préparatoires et la discussion de la loi de 1873, mais est même réfutée par les rapports et travaux législatifs relatifs à la loi du 22 mai 1886, laquelle a eu précisément pour objet de parer aux inconvénients résultant de l'application de la loi antérieure ;

« Par ces motifs, la Cour, rejetant toute conclusion contraire, déclare nulle et de nul effet la société anonyme des carrières de petit granit de Vien-Anthisnes ; et réformant le jugement dont appel, déclare non recevables les actions nées des exploits des 13 et 16 juillet 1887 et du 11 janvier 1888 ; condamne l'intimé Fréson aux dépens tant de première instance que d'appel envers toutes les parties.... » (Du 9 janvier 1889. — Plaid. MMes Neujean, Warnant, Mestreit, Fréson, Dejardin, Gustave Francotte, Servais, Cloes, du barreau de Liége, Rigidiotti, du barreau d'Anvers, et Moreau, du barreau de Bruxelles.)

Observations. — V. cass., 28 juin 1877 (Belg. Jud., 1877, p. 961) ; cass., 8 novembre 1877 (Belg. Jud., 1877, p. 1457) ; cass., 25 mars 1880 (Belg. Jud., 1880, p. 453) ; cass., 12 avril et 21 mai 1877 (Belg. Jud., 1877, pp. 545 et 695) ; Bruxelles, 30 juin 1879 (Belg. Jud., 1880, p. 233) ; cass., 20 mars 1875 (Belg. Jud., 1875, p. 552) ; tribun. de Charleroi, 20 juillet 1887 (Belg. Jud., 1887, p. 1129).

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. De Hondt, conseiller.

21 juillet 1888.

FAILLITE. — SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — OBLIGATION ANTÉRIEURE AU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

Tombent à la charge d'une société, les obligations contractées par ses associés en vue de sa constitution prochaine et de la formation de son actif,

(DE WISPELAERE C. LES CURATEURS A LA FAILLITE DENY FRÈRES.)

Arrêt. — « Attendu que le seul point en litige est celui de savoir si l'appelante doit être admise au passif de la faillite de la société en nom collectif Joseph et Léon Deny frères, pour la somme de 30,000 francs, solde du prix de reprise d'objets mobiliers ayant appartenu à Jean-Baptiste Van Eeckhout-De Wispelaere, époux de l'appelante, créance passée par voie de succession aux mains de cette dernière, plus les intérêts à 5 p. c. depuis le 1er janvier au 9 novembre 1887 ;

« Attendu qu'il est constant au procès que le 27 décembre 1873, les frères Léon et Joseph Deny ont repris de Jean-Baptiste Van Eeckhout-De Wispelaere un ensemble d'objets mobiliers ; que, de ce chef, ils sont restés débiteurs du dit Van Eeckhout d'une somme de 30,000 francs et qu'ils se sont obligés à payer les intérêts de cette somme au taux de 5 p. c. l'an ; que les objets cédés tenaient au commerce exercé par Van Eeckhout ;

« Que le 30 du même mois de décembre 1873, les dits Léon et Joseph Deny sont devenus acquéreurs envers le même Van Eeckhout d'un immeuble occupé par lui et situé rue Neuve-Saint-Jacques, 19, à Gand ;

« Que, par acte sous seing privé du 21 janvier 1874, les mêmes Léon et Joseph Deny se sont constitués en société en nom collectif sous la firme Joseph et Léon Deny frères, pour le commerce des verres à vitre, vernis, couleurs, produits chimiques, etc., qui était le commerce de Van Eeckhout ;

« Que les objets mobiliers repris de Van Eeckhout et sur le prix desquels restait due la somme en litige, furent apportés à la société et acquis à son actif en vertu de l'article 9*bis* de l'acte de constitution ;

« Attendu qu'il est hors de doute que Van Eeckhout n'a pu devenir créancier de la somme litigieuse envers la société en nom collectif par l'effet même du contrat de cession, ce contrat ayant été conclu à une époque où la société n'existait pas encore ; mais qu'il n'est pas moins certain que par la suite et au moment où la société en nom collectif a été constituée, la dite créance de Van Eeckhout est devenue dette sociale ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 18 mai 1873, les sociétés commerciales se règlent par les conventions des parties, par les lois particulières du commerce et par le droit civil ;

« Attendu que cette loi, ni aucune autre loi particulière au commerce, ne contient une disposition portant prohibition de mettre à charge d'une société en nom collectif des dettes préexistantes à sa constitution ;

« Attendu que le droit civil n'en contient pas davantage ; qu'il accorde expressément à l'associé une action contre la société, non seulement à raison des sommes qu'il a déboursées pour elle, mais encore à raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société (art. 1852, c. civ.) ;

« Que le droit civil admet encore comme règle que l'obligation qui a tourné au profit de la société doit tomber à sa charge (art. 1864, c. civ.) ;

« Que, dans la généralité de leurs termes, ces dispositions comprennent les sommes déboursées et les obligations contractées en vue de la constitution prochaine d'une société non encore existante ;

« Attendu qu'on ne pourrait ne pas appliquer ces règles dans l'espèce, que s'il était établi que les associés Léon et Joseph Deny ont entendu exclure leur dette envers Van Eeckhout des dettes sociales ; qu'en effet, le principe dominant en matière de société est que la volonté des associés résultant de leur contrat est la règle à suivre avant toute autre ;

« On ne saurait trop le répéter, » dit Treilhard dans son exposé des motifs (séance du Corps législatif du 10 ventôse an XII, n° 21 ; Locré, t. VII, p. 244, *in fine*), « les conventions des associés sont leurs premières lois, si elles ne se trouvent empêchées par aucune prohibition » ;

« C'est aussi dans l'acte même de société qu'il faut chercher la mesure des engagements des associés envers des tiers. » « Le but du législateur, » dit Bouteville dans son rapport au Tribunat (séance du Tribunat du 14 ventôse an XII, n° 18, p. 251), « n'est-il pas toujours de ramener les parties à la loi qu'elles se sont faite, à la bonne foi qu'elles se doivent et à la raison à laquelle trop souvent elles résistent... », principe que le législateur de 1873 a confirmé en plaçant les conventions des parties en première ligne parmi les règles à suivre en matière de sociétés commerciales ;

« Attendu que l'acte du 21 janvier 1874 ne contient point exclusion de la dette envers Van Eeckhout et que rien ne tend à établir que cette exclusion fût dans l'intention des frères Deny ;

« Que si l'on se laisse guider par la raison, on est plutôt amené à conclure des faits de la cause que les dits frères Deny, en achetant un fonds et matériel de commerce peu de jours avant de se constituer en société, et en se constituant en société pour exploiter le commerce dont ils venaient de reprendre le matériel, ont bien eu la volonté de mettre, conformément aux règles du droit civil ci-dessus rappelées, à charge de la nouvelle société, le prix de la reprise qui était faite pour elle et devait tourner à son profit ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général Hynderick en son avis, faisant droit, met à néant le jugement dont appel, en tant qu'il a refusé d'admettre la créance de l'appelante au passif de la faillite de la société Joseph et Léon Deny frères ; réformant quant à ce, dit que l'appelante Mathilde De Wispelaere sera admise à la masse de cette faillite comme créancière chirographaire pour la somme de fr. 31,286-30 ; condamne les curateurs intimés, *qualitate qua*, aux dépens des deux instances... » (Du 21 juillet 1888.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Hynderick.

15 octobre 1888.

RÈGLEMENT COMMUNAL. — THÉATRE. — INTERDICTION. ILLÉGALITÉ.

Un règlement de police ne peut interdire d'une manière absolue de donner des représentations théâtrales sans autorisation préalable.

(VANDENBRANDEN.)

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 1 et 2 de l'arrêté du gouvernement provisoire du 21 octobre 1830 et de l'article 107 de la Constitution, en ce que le jugement dénoncé n'a pas refusé d'appliquer l'art. 11, alinéa 2, du règlement de police de Berchem, du 14 octobre 1853, qui est illégal :

« Attendu que l'article 11, § 2, du règlement de police de Berchem, du 14 octobre 1853, porte que personne ne peut, sans l'autorisation du bourgmestre ou de l'échevin chargé de la police, donner un spectacle public dans sa maison ou demeure ;

« Attendu que l'arrêté du gouvernement provisoire du 21 octobre 1830 porte que toute personne peut élever un théâtre public et y faire représenter des pièces de tous les genres, en faisant, préalablement à l'établissement du théâtre, sa déclaration à l'administration municipale du lieu et que la représentation d'une pièce ne pourra être défendue ;

« Que l'article 97 de la loi communale se borne à conférer au collège des bourgmestre et échevins la police des spectacles et ne lui accorde que le droit d'interdire toute représentation dans des circonstances extraordinaires, pour assurer le maintien de la tranquillité publique ;

« Qu'il résulte de ces dispositions qu'un règlement de police ne peut interdire d'une manière absolue de donner des représentations théâtrales sans autorisation préalable ;

« Qu'il suit de là que l'article 11, § 2, du règlement de police de Berchem, du 14 octobre 1853, est illégal et qu'en condamnant le demandeur, du chef d'infraction à cette disposition, le jugement dénoncé a contrevenu à l'article 107 de la Constitution ;

« Et attendu que le fait imputé au demandeur d'avoir donné dans son estaminet, sans autorisation préalable, une représentation théâtrale publique, ne tombe sous l'application d'aucune loi pénale ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CASIER en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, casse le jugement rendu en cause par le tribunal correctionnel d'Anvers ; dit n'y avoir lieu à renvoi... » (Du 15 octobre 1888. — Plaid. Me HEYVAERT.)

OBSERVATION. — V. les conclusions de M. le premier avocat général BOSCH devant la cour d'appel de Bruxelles (BELG. JUD., 1883, p. 725).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Sixième chambre. — Présidence de M. J. De Le Court, conseiller.

21 novembre 1888.

DROIT FISCAL. — DOUANE. — CONFISCATION. CONDITIONS REQUISES.

Les articles 22 et 25 de la loi du 6 avril 1843 en prononçant la confiscation des marchandises saisies, n'exigent pas que la saisie ait été réelle.

Il suffit que les marchandises fraudées aient été reconnues et décrites dans le procès-verbal avec la cause de la contravention et désignation des personnes, qualités, jour et lieu.

(LE MINISTRE DES FINANCES ET LE MINISTÈRE PUBLIC, PARTIE JOINTE, C. VAN HILLE.)

ARRÊT. — « Vu l'appel interjeté, le 9 août 1888, par le ministre des finances, du jugement rendu le 1er août 1888 par le tribunal de première instance de l'arrondissement d'Anvers, lequel, jugeant en matière de police correctionnelle, « condamne le prévenu à 3 années d'emprisonnement, à 26 francs d'amende et « à un tiers des frais taxés à fr. 150-56 en totalité ; dit qu'à défaut « de payement dans le délai légal, l'amende pourra être rem- « placée par un emprisonnement de 8 jours ; et statuant sur les « conclusions du ministère des finances, condamne le prévenu à « payer à celui-ci la somme de fr. 301-60, montant du droit « fraudé ; le condamne, en outre, à une amende de 3,016 francs, « décuple des droits fraudés ; et à défaut de payer cette amende « dans délai de deux mois à dater du jugement, le condamne à « un emprisonnement de six mois ; le condamne, en outre, aux « frais du procès-verbal et aux frais faits par l'administration ; « dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'arrestation immédiate de « Van Hille ; pour avoir, à Anvers, en 1886 et en 1887, avec une « intention frauduleuse, directement coopéré à la fabrication de « pièces de douanes ou prêté à l'exécution des crimes dont il est « question une aide telle que, sans son assistance, ces crimes « n'eussent pu être commis ;

« Dit que le surplus de la prévention n'est pas établi ; »

« Attendu que les articles 22 et 25 de la loi du 6 avril 1843, en prononçant la confiscation des marchandises saisies, n'exigent pas que la saisie ait été réelle ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 234 de la loi générale du 26 août 1822, il suffit que les marchandises fraudées aient été reconnues et décrites dans le procès-verbal avec la cause de la contravention et désignation des personnes, qualités, jour et lieu ;

« Attendu que s'il en était autrement, la loi placerait dans une situation plus favorable les fraudeurs qui seraient parvenus à soustraire les marchandises fraudées à la saisie, que ceux qui ne seraient pas parvenus à faire cette soustraction ;

« Attendu que le procès-verbal du 22 décembre 1887 satisfait à toutes les prescriptions de la loi et qu'il est établi que le prévenu n'a pas pu remettre aux auteurs du procès-verbal le fût de cognac dont la saisie était prononcée ;

« Attendu que le prévenu est donc tenu d'en payer la valeur, qui est reconnue être de 520 francs ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son réquisitoire M. l'avocat général DE RONGÉ, faisant droit sur l'appel de M. le ministre des finances, met le jugement dont appel au néant, en tant qu'il n'a pas prononcé la confiscation du fût de cognac dont s'agit, et condamne le prévenu à en payer la valeur ; émendant quant à ce, prononce cette confiscation et condamne Van Hille, Charles-Édouard, à en payer, et par corps, la valeur, soit la somme de 520 francs ; le condamne aux dépens d'appel ; fixe la durée de la contrainte par corps à un mois... » (Du 21 novembre 1888. Plaid. MMes MUSSCHE et VERSTRAETEN c. GOFFARD.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Joly.

21 décembre 1888.

EXTRADITION. — BANQUEROUTE FRAUDULEUSE. — COMMERÇANT. — LOI ANGLAISE.

Le crime de banqueroute frauduleuse ne peut en Belgique être commis que par un commerçant failli.

Dès lors, il y a lieu d'émettre un avis contraire, lorsque l'extradition est demandée contre un banqueroutier frauduleux par un pays où la qualité de commerçant, dans le chef de l'inculpé, n'est pas une condition essentielle du crime de banqueroute frauduleuse.

(ARNOTT.)

ARRÊT. — « Attendu que le gouvernement anglais réclame l'extradition d'Arnott, Archibald-James, ci-devant rentier, domicilié à Ealing, comté de Middlesex, actuellement détenu à la prison des Petits-Carmes à Bruxelles, en vertu d'un mandat d'arrêt délivré par le juge anglais, du chef de faits de banqueroute frauduleuse ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 1er du traité avenu entre la Belgique et la Grande-Bretagne le 26 juin 1876, ratifié le 28 juillet 1876, l'extradition n'est accordée, dans le cas d'une personne accusée, que si la perpétration du crime est établie de telle façon que les lois du pays où le fugitif est trouvé justifieraient son arrestation et son emprisonnement dans l'hypothèse où le crime aurait été commis dans ce pays ;

« Attendu que suivant le droit pénal belge (art. 489 du code pénal et 577 de la loi du 18 avril 1851), la qualité de commerçant failli est un élément essentiel du crime de banqueroute frauduleuse, tandis que la législation actuellement en vigueur en

Angleterre prévoit la faillite de tout particulier même non-commerçant ;

« Attendu qu'en fait les pièces produites par le gouvernement anglais à l'appui de la demande d'extradition ne prouvent pas que l'accusé aurait posé dans son pays des actes réputés commerciaux et qu'il en aurait fait sa profession habituelle ;

« Que le mandat d'arrêt ne vise pas sa qualité de commerçant ; qu'au contraire, il se voit que dans certains actes de la procédure suivie à sa charge en Angleterre, il est expressément qualifié comme n'exerçant ou n'ayant exercé aucune profession *of no occupation ;*

« Par ces motifs, la Cour, siégeant comme chambre des mises en accusation, est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'accorder l'extradition... » (Du 21 décembre 1888. — Plaid. Me Jones.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Chambre des mises en accusation. — Présidence de M. De Meren, pr. prés.

9 mars 1888.

TESTAMENT MYSTIQUE. — CORPS DU DÉLIT. — SAISIE ET OUVERTURE. — EXTORSION.

La prévention d'avoir extorqué, à l'aide de violences ou de menaces, la signature ou la remise d'un testament, autorise le juge d'instruction à saisir et ouvrir ce document, alors même que le testament, ayant été fait en la forme mystique, est en l'étude d'un notaire.

(CRÉTEUR.)

Arrêt. — « Sur le rapport de M. Callier, substitut du procureur général, fait en cause de Nicolas Créteur et consort ;

« Vu les pièces de la procédure dont lecture a été donnée par le greffier, en présence de M. le substitut, ainsi que le réquisitoire écrit et signé par ce magistrat, et conçu comme suit :

« Le procureur général près la cour d'appel de Gand :

« Vu les pièces de l'instruction suivie à charge de Créteur, « Nicolas, vétérinaire à Frasnes, et Miclotte, Florence, épouse « Créteur, également à Frasnes ;

« Vu le réquisitoire du procureur du roi d'Audenarde, en date « du 10 novembre 1887, tendant à l'ouverture du testament mys- « tique saisi en cause ; l'ordonnance du juge d'instruction en date « du 14 janvier 1888, par laquelle ce magistrat déclare ne pas « pouvoir faire droit à cette réquisition ; et l'acte d'opposition « formé par le procureur du roi contre cette ordonnance le « 14 janvier 1888 ;

« Attendu que les époux Créteur sont mis en prévention du « chef d'extorsion, à l'aide de violences ou de menaces, de la « signature ou de la remise d'un testament contenant disposition « en faveur du premier inculpé, Nicolas Créteur ;

« Attendu que ce testament forme le corps du délit au sujet « duquel le juge d'instruction est requis d'instruire ;

« Attendu que le devoir du juge d'instruction est de rechercher « si tous les éléments de ce délit existent et, par conséquent, « de vérifier l'existence de l'acte qui en forme le corps, qui en « est le produit ;

« Attendu qu'on reconnaît unanimement au juge d'instruction « le droit de saisir et d'ouvrir les lettres confiées à la poste, mal- « gré l'article 22 de la Constitution qui porte : « Le secret des «« lettres est inviolable » ;

« Attendu qu'aucune disposition constitutionnelle ou légale ne « restreint les pouvoirs du juge d'instruction d'une manière plus « étroite pour les testaments que pour les lettres ;

« Attendu que le juge d'instruction doit, il est vrai, n'user de « ce pouvoir qu'avec circonspection et en tenant compte des inté- « rêts privés ; mais que dans l'occurrence, l'intérêt privé dont il « doit avant tout se préoccuper, est celui de la testatrice et de « ses héritiers naturels, lequel est directement mis en péril par « le crime d'extorsion imputé aux époux Créteur ;

« Attendu qu'on ne conçoit pas, d'autre part, à quels intérêts « privés l'ouverture du testament pourrait porter préjudice ;

« Attendu, en effet, que la mesure d'instruction requise par le « procureur du roi ne peut modifier la valeur du testament et les « effets qu'il est appelé à produire ;

« Que la forme mystique a uniquement pour but de permettre « au testateur de confier son testament à un notaire sans faire « connaître à personne le contenu de ce testament ;

« Que le seul intérêt privé qui pourrait être lésé serait celui « de la testatrice, si celle-ci désirait garder le secret des disposi- « tions testamentaires qu'elle a prises, mais que tel n'est pas le « cas, puisque la testatrice a provoqué elle-même, par ses « plaintes et ses déclarations répétées, les mesures d'instruction « requises ;

« Attendu, notamment, qu'elle a affirmé, immédiatement après « la passation de l'acte du 27 mars 1887, que la signature et la « remise de ce testament lui avaient été arrachées par menaces « et qu'elle a répété cette affirmation devant le juge d'instruction ;

« Que si ses déclarations sont dignes de foi, elles forment « preuve du crime et que l'ouverture du testament s'impose ;

« Que si elles ne sont pas dignes de foi, comme émanant d'une « personne atteinte d'aliénation mentale, le testament lui-même « devrait être considéré comme nul et que son ouverture ne « pourrait porter préjudice à personne ;

« Attendu que les contradictions existant entre les déclarations « de l'inculpé Créteur et celles du notaire De Malander, sont de « nature à faire légitimement suspecter la sincérité des dénéga- « tions opposées par les inculpés aux protestations de la testa- « trice ;

« Attendu que dans ces circonstances, le réquisitoire du pro- « cureur du roi d'Audenarde, tendant à l'ouverture du testament « mystique formant le corps du délit, a été fait à bon droit ;

« Requiert la Cour, chambre des mises en accusation, de met- « tre à néant l'ordonnance rendue le 14 janvier 1888 par le juge « d'instruction d'Audenarde et de dire que ce magistrat doit « obtempérer au réquisitoire du 10 novembre 1887. »

« Fait à Gand, le 9 mars 1888.

« Pour le procureur général,
« Alexis Callier.

« Le substitut et le greffier ayant quitté l'assemblée ; »

« La Cour, adoptant les motifs énoncés au réquisitoire qui précède, reçoit l'opposition faite par M. le procureur du roi d'Audenarde, le 14 janvier dernier, contre l'ordonnance rendue en cause le même jour par M. le juge d'instruction d'Audenarde ; annule la dite ordonnance ; en conséquence, dit que le magistrat instructeur doit obtempérer au réquisitoire de M. le procureur du roi du même siège, en date du 10 novembre 1887... » (Du 9 mars 1888.)

Observations. — L'arrêt intervenu sur la poursuite du chef d'extorsion de signature a été rapporté dans la Belgique Judiciaire, 1888, p. 1549.

Voir, au sujet de l'inviolabilité du secret des lettres, la dissertation publiée *supra*, p. 81.

VARIÉTÉS.

Tarif de bourreau en 1676.

Des difficultés s'élevèrent en 1675 entre le grand-bailli du Pays de Waes et le bourreau de Gand, pour le payement du salaire d'une exécution faite par ce dernier. La cause fut portée devant le conseil de Flandre qui, par son arrêt du 17 janvier 1676, réforma le tarif des exécutions hors ville et en formula un nouveau pour les pays soumis à la juridiction du conseil de Flandre. En voici les principales dispositions :

Frais de déplacement : un florin par mille.

Exposition publique : deux florins.

Mettre à la question : cinq florins pendant le jour et huit pendant la nuit.

Fustigations : trois florins.

Marque au fer rouge : six florins.

Exécution à mort par le feu « *metten viere* » : vingt-quatre florins.

Exécution à mort par la pendaison : neuf florins.

Exécution à mort par le glaive : huit florins.

Rouer et ensuite étrangler ou couper le cou « *Raybraecken « met wielen, afsnyden van den hals* » : vingt-quatre florins.

Tenailler avec des pinces rougies au feu : six florins.

Couper la main, les oreilles, le nez, percer la langue « *afcapin- « ghe van de handt, afsneyden van ooren, neuzen, ofte gloeyende « deurstekingye van de thenghe* » : trois florins.

(*Flandre libérale.*)

ACTES OFFICIELS.

Notariat. — Nomination. Par arrêté royal du 8 janvier 1889, M. Brasseur, notaire à Châtelineau, est nommé notaire à la résidence de Charleroi, en remplacement de M. Bernard, décédé.

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, 5A, rue de Stassart, 5A, 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.

PROCÉDURE CIVILE.

De la compétence en matière de saisie immobilière (*).

SOMMAIRE.

XXIX. Incidents postérieurs au jugement prononçant la validité de la saisie.
XXX. De la vente à la folle enchère.
XXXI. Comment cette vente peut être empêchée.
XXXII. Des moyens de nullité contre la procédure de folle enchère.
XXXIII. Demande en nullité de l'adjudication.
XXXIV. De la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire. Requête au président du tribunal de la situation des biens.
XXXV. Son ordonnance n'est susceptible que d'un recours en cassation.
XXXVI. L'incompétence du président d'un autre tribunal que celui de la situation des biens est-elle absolue? Jurisprudence et doctrine françaises.
XXXVII. Solution qui doit être admise en Belgique.
XXXVIII. De la stipulation de voie parée. Du commandement préalable à la vente.
XXXIX. Quel est le président compétent pour nommer le notaire? Décisions diverses.
XL. Solution qui doit être préférée.
XLI. La vente doit se faire dans l'arrondissement où sont situés les biens.
XLII. Des voies de recours ouvertes contre l'ordonnance du président.
XLIII. Des contestations sur le cahier des charges et des autres incidents qui précèdent l'adjudication.
XLIV. De l'action résolutoire.
XLV. De l'action en nullité de l'adjudication.

XXIX. Après le jugement qui prononce la validité de la saisie et ordonne la vente des biens saisis, commence une seconde série d'incidents, celle des incidents qu'en soulève l'exécution.

Vous avons déjà dit (156) que, suivant l'article 63, la demande en distraction reste encore recevable après ce jugement. Le tribunal doit statuer d'urgence sur cette demande, sujette à appel, comme celle qui se produit avant ce jugement, d'après la valeur des biens revendiqués.

Des moyens de nullité ou de péremption peuvent, aux termes de l'article 67, être proposés contre la procédure postérieure au jugement de validité. Le tribunal qui l'a rendu doit statuer sur ces moyens, toutes affaires cessantes. Et l'article 69 dispose que le jugement qu'il prononcera ne pourra être attaqué par la voie de l'appel. Le législateur n'a pas jugé les nullités qui auront été commises, assez importantes pour nécessiter l'appel (157).

Suivant l'article 68, « si, postérieurement au jugement qui ordonne la vente, il s'élève des difficultés » d'exécution entre les parties, il y sera statué par le » juge de référé. »

Le juge compétent est le président du tribunal qui a ordonné la vente (158).

La loi du 15 août 1854 ne déroge pas à la règle tracée par l'article 809 du code de procédure civile pour les référés; par conséquent, l'ordonnance de référé sur la difficulté d'exécution ne fera aucun préjudice au principal (159). Le président peut renvoyer la difficulté à l'audience (160). « En effet, comme le dit le tribunal civil de » Bruxelles, dans un jugement du 23 juillet 1887 (161), » l'article 60 du décret du 30 mars 1808 autorise, de la » manière la plus générale, les renvois de référés à » l'audience, et l'article 68 de la loi du 15 août 1854 ne » contient aucune exception à cet égard. » Dans ce cas, le tribunal ne statue, comme l'aurait fait le président, que provisoirement (162).

Si le président était saisi, non d'une difficulté d'exécution, mais d'une question principale, ne comportant qu'une solution définitive, comme celle de la préférence à accorder à la saisie immobilière ou à la vente par voie parée, il devrait se déclarer incompétent et renvoyer les parties à se pourvoir devant le juge du principal. C'est ce que décide avec raison le jugement que nous venons de citer.

L'article 69 de la loi du 15 août 1854 ne permet pas d'attaquer par la voie de l'appel l'ordonnance rendue par le président en vertu de l'article 68 (163). C'est une exception à l'article 809 du code de procédure civile. Mais son ordonnance est sujette au recours en cassation, du chef d'incompétence ou d'une autre contravention à la loi.

XXX. Suivant l'article 73, le bien est vendu à la folle enchère devant le même notaire, sans préjudice des autres voies de droit, faute par l'adjudicataire de faire les justifications prescrites par l'article 50 ou d'exécuter les clauses de l'adjudication.

Les justifications prescrites par l'article 50, pour que le notaire délivre à l'adjudicataire le procès-verbal d'adjudication, sont la quittance des frais de poursuite et la

(*) Voir BELG. JUD., 1888, pp. 209-223.
(156) Voir le § XXVIII, *in fine* (BELG. JUD., 1888, p. 223).
(157) WAELBROECK, III, p. 232.
(158) WAELBROECK, III, p. 197.
(159) WAELBROECK, III, p. 191.
(160) WAELBROECK, III, p. 198.
(161) BELG. JUD., 1887, p. 1531.
(162) WAELBROECK, III, p. 198.
(163) WAELBROECK, III, p. 235.

preuve qu'il a satisfait aux conditions du cahier des charges qui doivent être exécutées avant cette délivrance.

Aux termes du premier paragraphe de l'article 74, « si la folle enchère est poursuivie avant la délivrance » du procès-verbal d'adjudication, celui qui poursuivra » la folle enchère se fera délivrer par le notaire un cer- » tificat constatant que l'adjudicataire n'a point justifié » de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication. » En cas d'opposition à la délivrance du certificat, il y » sera statué à la requête de la partie la plus diligente, » par voie de référé et sans appel. »

Non seulement l'adjudicataire, mais toute personne qui a intérêt à le faire, est recevable à s'opposer à la délivrance du certificat.

Elle doit soumettre son opposition au président du tribunal qui, ayant validé la saisie, a commis le notaire pour la vente. Cette opposition est un incident qui surgit dans l'exécution du jugement.

Suivant l'article 809 du code de procédure civile, les ordonnances sur référé ne sont pas susceptibles d'opposition, mais elles n'échappent pas à l'appel.

La commission de la Chambre des représentants avait maintenu le principe du droit commun. « Le projet en » discussion, dit M. LELIÈVRE (164), n'y déroge en » aucunne manière. » Mais la commission du Sénat fit ajouter les mots *sans appel*, pour activer la marche de la procédure (165).

Si, sous ce rapport, la loi du 15 août 1854 a expressément dérogé aux règles tracées par le code de procédure civile pour les référés, elle n'a pas touché au principe fondamental que les ordonnances sur référés ne feront aucun préjudice au principal. Le président ne porte sur l'opposition à la délivrance du certificat qu'une décision provisoire non susceptible d'appel : cette décision n'empêche pas la partie contre laquelle elle est rendue, de se pourvoir au principal devant le tribunal, qui portera une décision définitive (166).

Le président saisi de l'opposition n'est pas privé non plus du droit de renvoyer les parties à l'audience (167).

Comme il n'y a pas de disposition spéciale qui le supprime, l'appel du jugement qui statue sur l'opposition à la délivrance du certificat sera recevable, si le revenu des immeubles dépasse le taux du dernier ressort.

La loi ne prévoit pas le cas où le notaire refuse, sans qu'il y ait opposition, la délivrance du certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication.

Dans ce cas, celui qui a fait la demande de ce certificat au notaire pourra l'assigner en référé devant le président du tribunal pour obtenir une décision provisoire, ou l'attraire devant le tribunal pour faire juger définitivement la contestation. L'ordonnance, comme le jugement, sera susceptible d'appel, d'après les règles du droit commun (168).

Aux termes du second paragraphe de l'article 74, si la folle enchère est poursuivie pour inexécution des clauses de l'adjudication après la délivrance du procès-verbal, le poursuivant est tenu de justifier de la mise en demeure de l'adjudicataire.

Et, d'après l'article 75, « sur la requête du poursui- » vant, à laquelle sera joint, soit ce certificat, soit la » justification de la mise en demeure de l'adjudicataire, » le président rendra une ordonnance fixant le jour de » la nouvelle adjudication, en observant les délais éta- » blis par l'article 80. »

L'article 75 ne dit pas, comme le fait l'article 74, qu'il est statué sur la requête du poursuivant par voie de référé (169).

C'est donc *inaudita alia parte* que le président fixe le jour de la nouvelle adjudication.

Son ordonnance est-elle susceptible d'un recours?

L'opinion dominante est qu'aucune voie de recours n'est ouverte contre les ordonnances rendues sur requête. On ne les considère que comme de simples actes d'administration judiciaire. Cette opinion nous paraît trop absolue.

Les ordonnances rendues sur requête par le président, à la demande d'une des parties, *inaudita alia parte*, ne sont ordinairement que l'exercice du pouvoir discrétionnaire que la loi lui confère ou des mesures provisoires que la loi lui permet de prendre *periculo petentis*. Tant qu'elles se renferment dans ces limites, elles ne peuvent être l'objet d'aucun recours. Il en est autrement quand elles contiennent la solution d'une question de compétence ou une décision définitive sur un droit quelconque. Dans ces cas, elles sont, quant à l'opposition et à l'appel, soumises aux mêmes règles que les jugements. Elles sont donc susceptibles d'opposition devant le président lui-même de la part des parties qu'il n'a pas entendues, et d'appel devant la cour de la part de toutes les parties (170).

Il est vrai que l'article 17 de la loi du 25 mars 1876, en indiquant les décisions dont les cours connaissent, ne fait pas mention de l'appel des ordonnances sur requête. Mais cet article ne concerne que la compétence en matière contentieuse. Et, du reste, cet article n'est qu'énonciatif; il n'a pas pour but de déterminer les décisions dont l'appel est autorisé; il fixe seulement d'une manière générale la juridiction compétente pour statuer en degré d'appel dans les cas qu'il prévoit (171).

Dans son arrêt du 17 novembre 1887, la cour de cassation décide que l'appel est de droit commun; qu'à défaut d'un texte qui le prescrive, il est ouvert chaque fois qu'il y a décision d'un juge et acte de juridiction.

Ainsi l'ordonnance par laquelle le président, en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui donne la loi, fixe à la requête du poursuivant, *inaudita alia parte*, le jour de la nouvelle adjudication, n'est souveraine qu'en tant qu'elle constitue un acte de juridiction gracieuse. Mais elle implique de la part du président qui la prononce une déclaration de compétence. Et, sous ce rapport, elle est susceptible d'opposition et d'appel.

XXXI. Suivant l'article 77, « si le fol enchérisseur » justifie de l'acquit des conditions de l'adjudication et » de la consignation d'une somme réglée par le prési- » dent du tribunal pour les frais de la folle enchère, il » ne sera pas procédé à l'adjudication. »

Dans son rapport (172), M. LELIÈVRE dit au sujet de cette disposition :

« Nous pensons que ce règlement n'est que provisoire » et qu'il est susceptible d'être critiqué ultérieurement. » La loi, en effet, entend seulement prescrire une me- » sure provisoire pour mettre le fol enchérisseur à même

---

(164) Recueil de PARENT, p. 54.
(165) Même recueil, p. 181.
(166) WAELBROECK, III, pp. 436-438.
(167) Voir ce que nous avons dit au § XXIX, *suprà*, p. 145.
(168) WAELBROECK, III, pp. 438-439.
(169) WAELBROECK, III, p. 440.
(170) Voir sur ces divers points, qui sont controversés, les PANDECTES BELGES, V° *Appel civil*, nos 227 et suiv.; le RÉPERTOIRE GÉNÉRAL DE LA JURISPRUDENCE BELGE, V° *Appel*, nos 296 et 297; Bruxelles, 14 janvier et 14 avril 1888 (PAS., 1888, II, 131 et 223); DALLOZ, Rép., V° *Appel*, nos 366 et suiv.; BERTIN, *Du pouvoir discrétionnaire du président du tribunal*, pp. 26 et suiv.; BERTIN, *Ordonnances sur requête*, n° 69 et suiv.; BAZOT, *Ordonnances sur requête*, pp. 16 et suiv.; NAQUET, *Note critique sur un arrêt de la cour d'Aix*, du 27 janvier 1871, dans le recueil de DEVILLENEUVE, 1872, II, 289; GLASSON, *Note critique sur un arrêt de la cour de Paris*, du 15 décembre 1882 (DALLOZ, Pér., 1883, II, 97).
(171) Liége, 10 juin 1880 (PAS., 1880, II, 277); cass., 17 novembre 1887 (BELG. JUD., 1888, p. 225; PAS., 1888, I, 19).
(172) Recueil de PARENT, p. 55.

» d'empêcher l'adjudication, en consignant une certaine » somme pour les frais, mais il serait exorbitant de » conférer au président le pouvoir de taxer souverainement et en dernier ressort l'import des frais dont il » s'agit. »

Le règlement provisoire que fait le président, en vertu du pouvoir discrétionnaire que la loi lui donne, n'est qu'un acte de juridiction gracieuse. Aussi fait-il ce règlement sur la requête du fol enchérisseur, sans appeler le poursuivant. Tel est le sentiment de CHAUVEAU (173), au sujet de l'article 739 de la loi française, que l'article 77 de la loi belge ne fait que reproduire.

C'est à tort que M. WAELBROECK (174) veut que le président fasse ce règlement provisoire, comme juge du référé, sur assignation donnée au poursuivant. L'art. 68 qu'il invoque n'est pas applicable. D'abord il ne s'agit pas d'une difficulté d'exécution entre parties. Ce règlement provisoire ne décide aucune contestation. Ensuite, fût-il permis d'y voir une décision sur une difficulté d'exécution, encore ne serait-elle pas régie par l'art. 68, qui n'est relatif qu'aux difficultés d'exécution non spécialement prévues par la loi. Or, le règlement provisoire des frais de la folle enchère est l'objet d'une disposition spéciale, de l'article 77, qui, ne voyant rien de contentieux dans ce règlement, se garde de dire qu'il est fait par le juge de référé.

Le règlement que fait le président des frais de la folle enchère, à la requête du fol enchérisseur, sans contradicteur, *inaudita alia parte*, échappe à tout recours, par ce double motif que ce règlement rentre dans le pouvoir discrétionnaire du président et qu'il n'est que provisoire (175).

Plus tard, ces frais seront taxés définitivement par une ordonnance contre laquelle l'opposition sera admise devant le tribunal.

S'il s'élève une contestation entre le poursuivant et le fol enchérisseur sur la justification nécessaire, suivant l'article 77, pour empêcher la réadjudication, elle doit être décidée, conformément à l'article 68, par le juge du référé (176); et, comme son ordonnance porte sur une difficulté d'exécution, elle ne peut, aux termes de l'art. 69, être attaquée par la voie de l'appel.

XXXII. Suivant l'article 78, les moyens de nullité contre la procédure de folle enchère doivent être proposés et jugés comme il est dit à l'article 67. Ils doivent donc être proposés, à peine de déchéance, au plus tard huit jours avant l'adjudication. Ils peuvent l'être, non seulement par ceux qui avaient un intérêt à l'accomplissement de la formalité omise, mais par tous ceux qui sont intéressés à faire annuler la procédure de folle enchère. Le troisième paragraphe de l'article 52 est applicable, bien que l'article 78 n'y renvoie pas. Le droit que l'article 52 leur accordait pour empêcher la première adjudication, doit leur appartenir de nouveau pour arrêter la nouvelle (177).

L'article 78 ne renvoie pas non plus à l'article 69. Cependant il est certain que le jugement qui statue sur les nullités invoquées contre la procédure de folle enchère ne peut être attaqué par la voie de l'appel (178). La disposition du troisième paragraphe de l'article 69 est générale; elle interdit l'appel contre tous les jugements qui statuent sur les nullités postérieures au jugement de validité. Il n'y a aucun motif d'en excepter ceux qui prononcent sur les nullités de la procédure de la folle enchère.

XXXIII. Par l'adjudication des immeubles saisis, le jugement qui en a validé la saisie et ordonné la vente est pleinement exécuté. La loi permet de demander contre le tiers acquéreur la nullité de l'adjudication; elle ouvre ainsi une poursuite nouvelle (179). Elle s'en occupe à l'article 53, et non au chapitre: *Des incidents sur la poursuite immobilière.*

L'article 53 suppose que la demande en nullité de l'adjudication est jugée par le tribunal qui a ordonné la vente. Ce tribunal est le juge compétent d'après les règles ordinaires de la compétence, quand l'immeuble sur lequel porte cette demande est situé dans son ressort. Mais tel n'est pas toujoure le cas. En vertu de l'article 9 de la loi du 15 août 1854, l'expropriation de biens situés dans différents arrondissements, mais dépendant d'une seule et même exploitation, a été poursuivie devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve la partie des biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice cadastrale; et la nullité de l'adjudication n'est demandée que pour un immeuble situé dans un autre arrondissement. Nous pensons que dans ce cas même, la loi a voulu rendre exclusivement compétent le tribunal qui a ordonné la vente, parce que la demande en nullité, si elle n'est pas un incident de la poursuite en saisie immobilière, en est une suite qu'il convient de soumettre au même juge.

Il est évident que le jugement qui prononce sur l'action en nullité de l'adjudication ne sera susceptible d'appel que si les immeubles sur lesquels elle porte ont un revenu supérieur au taux du dernier ressort.

Pour prévenir l'action en nullité que les tiers qui prétendent droit sur l'immeuble saisi sont recevables à intenter, après l'adjudication, contre l'acquéreur, le poursuivant peut les mettre en cause dans l'instance qui a pour objet la validité de la saisie (180). Il est ainsi statué sur leurs droits avant l'adjudication.

XXXIV. Les articles 82 à 88 de la loi du 15 août 1854 règlent la conversion de la poursuite de saisie immobilière en vente volontaire.

L'article 747 du code de procédure civile ne désignait pas le juge compétent pour statuer sur la demande de conversion en vente volontaire. La loi française du 2 juin 1841 (181) dispose que cette demande sera formée par une simple requête présentée au tribunal saisi de la poursuite. L'article 83 de la loi belge du 15 août 1854 exige seulement que la requête soit présentée au président du tribunal de la situation des biens. M. LELIÈVRE dit, dans son rapport à la Chambre des représentants (182): « Nous pensons que le mode introduit par » notre article est préférable. Toutes les parties étant » d'accord, le président du tribunal peut convenablement être seul appelé à statuer. Cette procédure est » plus simple et plus économique. Il ne s'agit que » de quelques difficultés d'exécution qui, en général, » sont déférées au président par diverses dispositions » du projet. »

Mieux eût valu que la loi belge se fût servi, comme la loi française, de ces mots: *tribunal saisi de la poursuite*, au lieu des mots: *tribunal du lieu de la situation des biens*. Car, comme nous l'avons déjà dit (183), tout autre tribunal n'est pas incompétent *ratione materiæ* pour connaître de la saisie. Si aucune des parties intéressées n'oppose un déclinatoire, il doit en retenir la connaissance. Dans ce cas, la demande en conversion de la poursuite de saisie immobilière en vente volontaire

---

(173) *Code de la saisie immobilière*, quest. 2430*quater*.
(174) III, pp. 455-456.
(175) Voir *suprà*, au § XXX *in fine*, ce que nous avons dit des voies de recours contre les ordonnances sur requête.
(176) WAELBROECK, III, pp. 456-457.
(177) WAELBROECK, III, pp. 458-459.
(178) WAELBROECK, III, p. 463.
(179) WAELBROECK, III, p. 12.
(180) Cass., 9 décembre 1886 (BELG. JUD., 1887, p. 634; PAS., 1887, I, 20).
(181) Art. 745.
(182) Recueil de PARENT, pp. 58-59.
(183) § XI (BELG. JUD., 1887, pp. 1356-1358).

devra être portée devant le président du tribunal saisi de cette poursuite, et non devant le président du tribunal de la situation des biens. Si l'article 83 de la loi du 15 août 1854 désigne le président de ce tribunal, c'est que le législateur suppose que ce tribunal a été saisi de la poursuite suivant la règle qu'il a établie.

XXXV. Puisque toutes les parties sont d'accord, le président ne statue pas sur la requête comme juge de référé. L'ordonnance qu'il rend est un acte de juridiction gracieuse; elle n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel, aux termes de la dernière disposition de l'article 83. En France, le jugement qui prononce sur la demande de conversion de la saisie immobilière en vente volontaire n'est pas non plus, suivant l'article 746 du code de procédure civile, soumis à ces voies de recours.

En France, le tribunal peut prononcer ou refuser la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire (184), et l'usage que le tribunal fait de son pouvoir discrétionnaire n'est susceptible d'aucun recours (185). En Belgique, au contraire, si tous les intéressés sont d'accord, le président du tribunal doit prononcer la conversion. Dans son rapport à la Chambre des représentants (186), M. Lelièvre dit « qu'il est tenu de faire » droit à la demande des intéressés; notre article ren- » ferme à cet égard une disposition impérative. La fa- » culté de demander la conversion est un droit qu'on ne » peut enlever aux parties, dès qu'elles se trouvent dans » le cas prévu par la loi. »

Si, en contravention à la loi, le président refuse d'ordonner la conversion demandée par les intéressés, son ordonnance, qui n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel, peut être dénoncée à la cour de cassation (187).

Le pourvoi en cassation est encore la seule voie de recours ouverte contre l'ordonnance qui, méconnaissant la foi due aux actes, dénie à une partie pouvoir suffisant pour consentir à la conversion. Malgré les termes absolus de la loi française qui, comme ceux de la loi belge, ne permettent pas l'appel, la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 24 août 1847 (188), a décidé « que le droit » de demander la conversion, étant la question essen- » tielle et principale, rentre, quant à l'ordre ordinaire » des juridictions, sous l'empire du droit commun. » Chauveau (189) critique avec raison cet arrêt.

Quand l'ordonnance a été rendue par un président incompétent ou sans le concours de tous les intéressés, aucune voie de recours, pas même le pourvoi en cassation, n'est ouverte aux parties pour en empêcher l'exécution. Le pourvoi en cassation n'est autorisé que quand il n'existe plus aucun autre moyen de faire réformer la décision. Or, après l'adjudication, les parties seront recevables à en demander la nullité. Et le jugement qui prononcera sur cette nullité sera susceptible d'appel, suivant la règle ordinaire, d'après la valeur des biens (190).

XXXVI. Si les parties soumettaient leur requête au président d'un autre tribunal que celui de la situation des biens, devrait-il d'office se déclarer incompétent?

C'est au sujet de la demande en conversion de la saisie en vente volontaire, que, sous l'empire du code de procédure civile, la jurisprudence et la doctrine françaises ont examiné la question de savoir si, en matière de saisie immobilière, la compétence attribuée au tribunal du lieu de la situation des biens, est une règle absolue, à laquelle il n'est pas permis aux parties de déroger. Nous avons vu, au § XI (191), que sur cette question la cour de Paris a rendu des arrêts contradictoires. Ces arrêts sont tous relatifs à des demandes de conversion de la saisie en vente volontaire. Dans son arrêt du 17 août 1836 (192), la cour de Paris décide qu'une telle demande peut être portée devant un tribunal autre que celui de la situation des biens, si les parties le jugent convenable. Elle dit « que cette demande » est moins un incident de saisie immobilière qu'une » demande principale. » Dans un arrêt du 30 avril (ou juin) 1834 (193), elle décide, au contraire, « qu'une de- » mande de cette nature a le caractère d'un incident, » puisque, d'une part, elle ne peut être que le résultat » d'une saisie préexistante, et que, de l'autre, elle est » rangée par le législateur sous le titre *Des incidents* » *sur la poursuite de saisie immobilière;* d'où il suit » que le tribunal de la situation est seul compétent pour » connaître de cette demande. » Les motifs de cet arrêt ont été repris et longuement développés par le tribunal de la Seine, dont la cour d'appel de Paris a approuvé le jugement le 18 mars 1837 (194). La cour de Bordeaux a rendu un arrêt dans le même sens, le 6 avril 1838 (195).

Suivant M. Eugène Persil (196), l'article 745 de la loi du 2 juin 1841 se prononce positivement pour l'attribution de la demande en conversion au tribunal saisi de la poursuite. Cette demande, dit-il, est un incident. « Le tribunal qui n'aurait pas connu de la saisie et de- » vant lequel on porterait la demande en conversion, » ajoute-t-il, devrait se déclarer d'office incompétent. » Car un tribunal n'est tenu de garder la connaissance » que des contestations sur lesquelles la loi lui attribue » juridiction; et, s'il est saisi d'une affaire qui, à raison » de sa nature, est dévolue par la loi à un autre tribu- » nal, il doit renvoyer les parties devant ce dernier, » quand même il ne serait incompétent ni à raison de la » personne, ni à raison de la matière. »

Chauveau (197) est d'accord au fond avec M. Persil, mais il n'admet pas le motif qui le décide, « car, dit-il, » s'il ne s'agissait pas d'une incompétence *ratione ma-* » *teriæ*, le tribunal pourrait se déclarer incompétent, » mais n'y serait pas forcé. »

XXXVII. En Belgique, il y a divergence entre M. Martou et le continuateur de son commentaire de la loi du 15 août 1854, M. Waelbroeck.

Suivant M. Martou (198), le président d'un tribunal autre que celui de la situation n'est incompétent que *ratione loci;* l'accord de tous les intéressés peut le rendre compétent pour convertir la poursuite de saisie immobilière en vente volontaire.

Suivant M. Waelbroeck (199), au contraire, le président du tribunal de la situation ne puise pas dans ses fonctions mêmes le droit d'ordonner les mesures d'exécution de la vente sur conversion; l'article 83 lui attribue exceptionnellement ce pouvoir; de là suit que tout président autre que celui de la situation des biens est incompétent *ratione materiæ*, pour connaître d'une telle requête.

Le président de tout tribunal de première instance exerce dans les mêmes conditions les mêmes fonctions,

---

(184) Voir Chauveau, quest. 2450*ter*.
(185) Bourges, 15 mai 1872 (Devilleneuve, 1872, II, 32; Dalloz, Pér., 1872, II, 112); Chauveau, quest. 2451*bis*.
(186) Recueil de Parent, *loc. cit.*
(187) Scheyven, n° 39.
(188) Devilleneuve, 1847, II, 527.
(189) Quest. 2451*bis*.
(190) Comparer avec ce que nous disons *infrà*, au § XLII, de l'ordonnance qui, au cas de stipulation de voie parée, commet un notaire pour la vente.
(191) Belg. Jud., 1887, pp. 1356-1358.
(192) Devilleneuve, 1836, II, 493; Dalloz, Rép., V° *Comp. civile des trib. d'ar.*, n° 190, 2°.
(193) Dalloz, Rép., V° *Vente publique d'immeubles*, n° 1393, 3°.
(194) Devilleneuve, 1837, II, 209; Dalloz, Rép., V° *Comp. civile des trib. d'ar.*, n° 190, 1°.
(195) Dalloz, Rép., V° *Vente publique d'immeubles*, n° 1393, 3°.
(196) *Commentaire de la loi du 2 juin* 1841 *sur les ventes judiciaires de biens immeubles*, I, pp. 338 et suiv., n°s 407-409.
(197) *Code de la saisie immobilière*, quest. 2450, 6°, et 2451.
(198) I, n° 283, p. 511.
(199) III, p. 534.

quant à la demande de conversion en vente volontaire. Donc, aucun président n'est, d'une manière absolue, incompétent à raison de la matière, pour connaître d'une telle demande.

Mais s'il n'y a point pour tout autre président que celui du tribunal de la situation des biens une incompétence matérielle absolue, il y a une incompétence matérielle relative qui dérive de la litispendance.

Nous avons soutenu ailleurs (200) que l'incompétence qu'engendre la litispendance ou la connexité avec une cause pendante devant un autre juge, est une incompétence matérielle relative.

Le tribunal saisi de la connaissance d'une cause ne l'est pas seulement de ce qui en fait l'objet principal; il l'est aussi de tous les incidents qui s'y rattachent. L'action principale forme avec les incidents qu'elle soulève un ensemble qui doit être soumis au même juge. Les incidents, à raison de leur nature même de n'avoir pas une existence indépendante, sont inséparables de l'action principale dont ils dépendent. Pour qu'un incident puisse en être détaché, il faut que la loi, par une disposition expresse, en attribue la connaissance à un autre juge que celui de l'action principale.

Or, la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire est un incident qui se rattache étroitement à la saisie immobilière; car elle a pour but de substituer une vente volontaire à la vente forcée qui est la conséquence ordinaire de la saisie immobilière. Et loin d'en attribuer la connaissance à un autre juge que celui de la saisie, la loi veut, au contraire, que cette demande soit soumise au président du tribunal de la situation des biens, c'est-à-dire au président du tribunal saisi de la poursuite.

Nous lisons dans un arrêt de la cour de cassation de France, du 25 avril 1832 (201), « que la saisie immobi» lière ne peut être poursuivie que devant le tribunal » de la situation des biens; qu'à ce tribunal appartient » exclusivement la connaissance de tous les incidents » sur la poursuite de saisie immobilière, et notamment » le droit d'ordonner l'adjudication aux enchères de» vant notaires ou en justice, en conformité de l'ar» ticle 747. »

Mais, comme l'incompétence fondée sur la litispendance ou la connexité avec une cause pendante devant un autre juge n'est que relative, qu'elle n'est pas d'ordre public, les intéressés qui, pour convertir la saisie immobilière en vente volontaire, auront présenté requête au président d'un autre tribunal que celui qui connaît de la saisie, ne pourront attaquer, du chef d'incompétence, l'ordonnance admettant leur requête.

XXXVIII. A la fin du chapitre *Des incidents sur la poursuite de saisie immobilière*, la loi du 15 août 1854 autorise la clause de voie parée et en règle l'exécution.

Cette clause donne lieu à une procédure spéciale. Elle n'est nullement un incident de la poursuite de saisie immobilière, elle remplace cette poursuite. Aussi le législateur eût mieux fait d'en tracer les règles dans un chapitre particulier.

Cette procédure est réglée par les articles 90, 91 et 92.

« Il est permis, dit le premier paragraphe de l'arti» cle 90, de stipuler dans les conventions qu'à défaut » d'exécution des engagements pris envers lui, le créan» cier privilégié ou hypothécaire aura le droit de faire » vendre son gage dans la forme des ventes volontaires » s'il est premier inscrit, et si la stipulation de voie pa» rée a été rendue publique par l'inscription. »

L'article 90 dispose, dans son deuxième paragraphe, que « la vente aura lieu aux enchères devant un notaire » nommé sur requête par le président du tribunal du » lieu de la situation. »

Suivant le dernier paragraphe de l'article 90, la vente doit toujours être précédée d'un commandement de payer la somme due dans le délai de trente jours.

La cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 10 juillet 1873 (202), décide « qu'il n'y a pas lieu d'appliquer à ce » commandement les dispositions des articles 14 et 52 » de la loi du 15 août 1854; qu'il est certain que les ar» ticles 90 et suivants se bornent à prescrire un com» mandement, sans en déterminer la forme et sans » comminer la peine de nullité; que le but de la loi est » atteint lorsque le débiteur se trouve suffisamment » averti; que cela résulte clairement du texte de la loi » et se trouve confirmé par les discussions qui ont eu » lieu, à ce sujet, au Sénat, et notamment par les dis» cours de MM. D'ANETHAN et FAIDER. »

Le commandement n'est donc soumis qu'aux formalités prescrites pour les exploits en général.

Il est susceptible d'opposition. Au cas de saisie immobilière, l'opposition au commandement est jugée par le tribunal qui doit connaître de la saisie (203). Au cas de stipulation de voie parée, l'opposition au commandement doit être jugée par le tribunal dont le président est compétent pour nommer le notaire chargé de la vente, c'est-à-dire par le tribunal du lieu de la situation.

Cette opposition n'est pas un incident de l'exécution de la clause de voie parée; elle soulève une contestation préalable, qui a avec cette exécution un rapport aussi étroit que les demandes incidentes, et qui partant doit être soumise, comme elles, au juge du lieu de la situation des biens.

Pour le même motif, l'appel du jugement qui prononce sur cette opposition, comme l'appel d'un jugement qui statue sur un incident susceptible de deux degrés de juridiction, n'est recevable que s'il n'est pas en dernier ressort, suivant l'article 72 de la loi du 15 août 1854.

L'opposant peut invoquer soit des moyens n'ayant trait qu'à la forme ou à la procédure proprement dite, soit des moyens qui touchent au fond même du droit. L'appel n'est recevable contre le jugement qui prononce sur l'opposition, que s'il est fait conformément à l'article 71 (204).

L'exécution par voie parée, qui n'est pas commencée par le commandement, ne l'est pas non plus par la présentation de la requête à fin de vendre au président du tribunal de la situation de sbiens. Précisément, parce que ce n'est qu'une requête, cet acte ne peut produire le même effet que l'exploit de saisie, mettre les biens du débiteur sous la main du créancier et partant commencer sa dépossession. Mais l'exécution par voie parée est commencée, comme l'a dit M. LELIÈVRE, dans son rapport à la Chambre des représentants (205), par l'ordonnance rendue par le président du tribunal de la situation des biens, sur la requête qui lui est présentée par le créancier; car, en lui permettant de les vendre, le président met les biens sous la main du créancier. Cette ordonnance remplace toutes les formalités de la saisie à partir de l'exploit jusqu'au jugement sur la validité. Avant de nommer un notaire pour la vente, le président vérifie si le requérant a droit à l'exécution par voie parée, si cette voie a été stipulée dans le contrat, si cette stipulation a été rendue publique, si le créancier est premier inscrit. Cette nomination

---

(200) Voir les §§ XIII et XVIII de notre commentaire de l'article 50, § 2 (BELG. JUD., 1883, pp. 453 et 458), et le § XXIII de notre commentaire de l'article 38 (BELG. JUD., 1886, pp. 156-158).

(201) DEVILLENEUVE, 1832, II, 378; DALLOZ, Rép., V° *Vente publique d'immeubles*, n° 1393, 1°.

(202) PAS., 1873, II, 386.

(203) Voir § I (BELG. JUD., 1887, pp. 1345-1347.)

(204) Bruxelles, 22 décembre 1873 (BELG. JUD., 1874, p. 1341; PAS., 1874, II, 140).

(205) Recueil de PARENT, p. 414.

du notaire, précédée de cette vérification du droit du créancier, fait bien de l'ordonnance du président un acte équivalent au jugement qui intervient sur la validité de la saisie (206).

Aussi, le créancier premier inscrit qui, en vertu de la clause de voie parée, a obtenu du président la nomination d'un notaire pour la vente des biens, avant la notification de l'exploit de saisie des mêmes biens par d'autres créanciers, arrête la saisie, qui serait nulle si elle était continuée (207).

XXXIX. Le président compétent est celui du lieu de la situation des biens.

Les parties peuvent-elles rendre compétent le président d'un autre tribunal, en faisant, pour l'exécution de la stipulation de voie parée, élection de domicile dans l'arrondissement de ce tribunal?

La question est d'une importance capitale; car, si l'élection de domicile est attributive de juridiction pour la nomination du notaire, elle l'est aussi pour tous les incidents qui surgissent au cours de l'exécution de la clause de voie parée.

La question a été résolue affirmativement dans l'espèce suivante :

Le président du tribunal de Bruxelles avait, à la requête du créancier poursuivant, nommé un notaire de Bruxelles pour procéder à la vente d'immeubles situés dans l'arrondissement de Marche. Un des créanciers hypothécaires, sommés de prendre communication du cahier des charges, protesta contre l'ordonnance, prétendant qu'aux termes de l'article 90 de la loi du 15 août 1854, le président du tribunal de Bruxelles était incompétent pour nommer le notaire chargé de procéder à la vente, l'immeuble à vendre étant situé dans l'arrondissement de Marche. Le notaire renvoya les parties en référé devant le président du tribunal de Bruxelles, qui maintint l'ordonnance qu'il avait rendue sur requête. Appel fut interjeté. L'intimé conclut à l'annulation de l'acte d'appel; il prétendit qu'en admettant que malgré l'article 91 § 3, qui investit le juge de référé du pouvoir de prononcer sans opposition ni appel, l'ordonnance *a quo* fût susceptible d'appel à raison du déclinatoire, et par application de l'article 451 du code de procédure civile, il faut reconnaître néanmoins que l'appel en matière de voie parée doit être poursuivi et jugé conformément à l'article 71, tout comme l'appel en matière de saisie immobilière. Et par arrêt du 18 novembre 1868 (208), la cour d'appel de Bruxelles déclara que l'appel n'était pas recevable, parce qu'il n'était pas conforme aux prescriptions de l'article 71.

L'ordonnance qui fut ainsi maintenue porte dans ses premiers considérants :

« Que cette compétence de droit commun (c'est-à-dire » celle qu'attribue l'article 90 au président du tribunal » du lieu de la situation) n'est nullement d'ordre public; » que la clause de voie parée qui confère au créancier » le droit de vendre, l'investit d'un mandat, en fait un » véritable mandataire *in rem suam*; que le débiteur, » capable de semblable convention, peut nécessairement » consentir toutes les conditions accessoires qui ne sont » ni contraires à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes » mœurs; que l'élection de domicile à Bruxelles, stipulée dans l'acte authentique du 25 janvier 1867, pour son » exécution, constitue une dérogation licite à la règle » de la compétence territoriale formulée par l'article 90 » de la loi du 15 août 1854; qu'elle attribue au juge » du domicile élu juridiction pour tous les actes d'exé- » cution (articles 111 du code civil et 59 du code de pro- » cédure civile). »

La question a encore été soumise à la cour d'appel de Liége. Le président du tribunal de Dinant avait commis un notaire pour vendre un domaine situé dans l'arrondissement. La nullité de l'adjudication fut demandée au tribunal de Dinant, parce que l'acte constitutif du crédit énonçait que, pour son exécution et pour fonder la compétence des tribunaux de Liége, le crédité fait élection de domicile à Liége. Ce moyen de nullité fut rejeté. La cour d'appel de Liége, le 14 juillet 1869, confirma le jugement, parce que « il est stipulé d'autre part que la » Banque liégeoise aura le droit de faire vendre les biens » hypothéqués en conformité des articles 90 et suivants » de la loi du 15 août 1854, et que le premier de ces » articles dispose, à son § 2, que le notaire sera nommé » sur requête par le président du lieu de la situa- » tion (209). » Et la cour de cassation, le 30 juin 1870, rejeta le pourvoi, « attendu que la légalité de l'ordon- » nance rendue par le président du tribunal de Dinant » est justifiée par des considérations de fait qui ne » laissent aucune ouverture au recours en cassa- » tion (210). »

Les divers arrêts que nous venons de citer laissent donc la question indécise.

M. WAELBROECK approuve la solution adoptée par l'ordonnance que nous venons de citer (211).

XL. Nous pensons, au contraire, que les parties ne peuvent, par aucune élection de domicile, enlever au président du tribunal du lieu de la situation des biens la compétence qu'il tient de l'article 90.

Les articles 90, 91 et 92, concernant la stipulation de voie parée, ont eu de la peine à entrer dans la loi, tandis que les cours de France admettaient la voie parée, les cours de Belgique la repoussaient en général (212). La Chambre des représentants n'autorisa la stipulation de voie parée que dans des limites étroites : elle ne fut permise que si la créance s'élevait en capital à moins de 3,000 francs et si l'immeuble n'était pas porté à la matrice cadastrale pour un revenu supérieur à 200 francs. Elle adopta sans discussion l'article proposé par la commission (213). Le projet du gouvernement était plus restrictif encore (214).

C'est la commission du Sénat qui proposa de généraliser la validité de la stipulation de voie parée. « L'ar- » ticle amendé dans ce sens, dit-elle, est de nature à » donner une immense extension au crédit fon- » cier (215). » Cette proposition fut vivement combattue; mais elle trouva aussi de chauds partisans. Ceux-ci invoquaient l'expérience faite en Hollande, où la stipulation de voie parée est permise par le code civil; les autres se prévalaient de l'exemple de la France, où elle est prohibée par la loi de 1841. Et, après une longue discussion, le Sénat vota les dispositions qui forment les articles 90, 91 et 92 de la loi. Elles sont loin de prévoir toutes les difficultés auxquelles la stipulation de voie parée donne lieu dans l'exécution.

Au cas de stipulation de voie parée, le commandement préalable à la vente n'est pas soumis aux mêmes formalités qu'au cas de saisie; le créancier n'a pas la faculté de le faire transcrire; il n'y a pas d'exploit de saisie, pas d'instance; et la vente ne se fait pas à l'intervention du

---

(206) Voir notre réquisitoire qui a précédé l'arrêt de la cour d'appel de Gand, du 18 février 1871 (BELG. JUD., 1871, p. 553).

(207) Rapport de M. LELIÈVRE, *loc. cit.*; Gand, 18 février 1871 et 7 mai 1887 (PAS., 1871, II, 228; 1887, II, 364; BELG. JUD., 1871, p. 556; 1887, p. 1175).

(208) PAS., 1869, II, 16; BELG. JUD., 1871, p. 241.

(209) PAS., 1870, II, 101; BELG. JUD., 1870, p. 153.

(210) BELG. JUD., 1870, pp. 153 et 785; PAS., 1870, I, 370.

(211) III, p. 618.

(212) Discours du ministre de la justice au Sénat, dans la séance du 20 décembre 1853 (Recueil de PARENT, p. 376). Voir aussi, en note du rapport de M. LELIÈVRE, l'indication de la jurisprudence et de la doctrine (Même recueil, p. 61).

(213) Recueil de PARENT, p. 147.

(214) Même recueil, p. 98.

(215) Même recueil, p. 184.

juge de paix. Voilà les différences qui ont été signalées au Sénat entre l'exécution de la stipulation de voie parée et la poursuite en saisie immobilière.

Nulle part n'apparaît dans la discussion l'intention de donner aux parties le droit de conférer au président du lieu où elles font élection de domicile, compétence pour la nomination du notaire. Les partisans de la stipulation de voie parée n'ont pas réclamé ce droit pour les parties; ils n'ont pas manifesté la volonté de porter jusque-là la liberté des conventions. Et les adversaires de cette stipulation n'ont pas soupçonné que telle fût la prétention de ceux qu'ils combattaient; ils n'auraient manqué de faire ressortir les inconvénients de ce système de liberté absolue. Les uns, comme les autres, supposent toujours, dans leur argumentation, que le notaire est nommé par le président du lieu de la situation des biens.

Il est impossible d'admettre que les parties, au moyen d'une élection de domicile dans un autre lieu, aient obtenu le droit d'enlever au juge de la situation des biens la compétence que la loi lui attribue, sans qu'une différence aussi importante entre l'exécution de la stipulation de voie parée et la poursuite en saisie immobilière ait été signalée dans la discussion approfondie dont cette stipulation a été l'objet au Sénat.

A la Chambre des représentants, où la discussion ne fut, à la vérité, que sommaire, il ne fut pas plus question qu'au Sénat de cette différence essentielle. M. LELIÈVRE, en proposant, dans son rapport, à la Chambre d'adopter les articles votés par le Sénat, se borne à faire observer que « quant à l'article 90, il est entendu qu'en énon-» çant le tribunal du lieu de la situation, le projet indi-» que le tribunal dans le ressort duquel se trouve la » partie des biens qui présente le plus grand revenu, » suivant l'article 9 (216). » Il ne prévoit pas que les parties puissent déroger à cette compétence par une élection de domicile. Ce silence ne signifie-t-il pas qu'elles n'ont pas cette faculté?

Il y a, du reste, une raison péremptoire pour que les parties n'aient pas le droit, par une élection de domicile, d'enlever au président du lieu de la situation la compétence que lui donne l'article 90.

Toute élection de domicile n'a d'effet qu'à l'égard des parties et de leurs ayants cause. Elle ne peut ni nuire ni profiter aux tiers; elle est pour eux *res inter alios acta*. Or, le tribunal dont le président nomme le notaire est appelé, par le dernier paragraphe de l'article 92, à juger tous les incidents non prévus par les deux articles précédents. Et, parmi ces incidents se trouvent les demandes en distraction formées par les tiers dont les biens sont compris abusivement parmi ceux qui feront l'objet de la vente. Les obligera-t-on à saisir de leurs revendications, non le tribunal du lieu de la situation, mais celui du lieu où il aura plu aux parties de faire élection de domicile? A raison de sa compétence qui s'étend à tous les incidents, même à ceux qui sont soulevés par des tiers, le tribunal du lieu de la situation est imposé par la loi aux parties; elles ne peuvent, par une élection de domicile, donner à un autre tribunal juridiction à l'égard des tiers.

Toutefois, l'incompétence du président d'un autre tribunal n'est pas absolue, d'ordre public. Elle n'est que relative, comme l'est, au cas de saisie immobilière, celle de tout tribunal qui n'est pas celui de la situation des biens. Mais tandis qu'au cas de saisie immobilière, tout autre tribunal ne peut pas se dessaisir si aucune des parties n'oppose le déclinatoire, au cas de stipulation de voie parée, au contraire, le président qui nomme, sur la seule requête du créancier poursuivant, le notaire chargé de la vente, doit examiner d'office s'il est compétent. S'il ne l'est point, son devoir est de se refuser à la nomination du notaire. Le débiteur et les autres intéressés ne sont pas entendus; leur assentiment, exprès ou tacite, ne peut donc pas lui conférer la compétence qu'il n'a pas. Aussi sont-ils recevables à former opposition à son ordonnance du chef d'incompétence; s'ils n'ont pas recours à cette voie pour obtenir le retrait de l'ordonnance, l'incompétence du président sera couverte par leur assentiment tacite, et la nullité de l'adjudication ne pourra pas être demandée de ce chef (217).

XLI. M. WAELBROECK (218), qui, comme nous venons de le dire, admet que le notaire peut être nommé par le président du lieu où les parties ont fait élection de domicile pour l'exécution de l'acte, accorde aussi au président le droit de nommer un notaire qui, n'exerçant pas ses fonctions dans l'arrondissement où sont situés les biens, ne procédera pas à la vente dans cet arrondissement.

Ainsi, selon M. WAELBROECK, le président qui nomme le notaire et le notaire qui fait la vente peuvent être étrangers au lieu de la situation des biens.

« Il ne faut pas se dissimuler, ajoute-t-il, que ce droit » absolu conféré à cet égard au président peut donner » lieu à de sérieux inconvénients, par exemple quand » le président commet un notaire de Bruxelles pour pro-» céder à l'adjudication d'un immeuble situé dans la pro-» vince de Luxembourg, chose qui est arrivée à notre » connaissance. »

M. WAELBROECK fait allusion à l'ordonnance que nous avons discutée plus haut.

A notre sentiment, le président du lieu de la situation des biens, seul compétent pour la nomination du notaire, doit choisir un notaire ayant pouvoir d'y procéder à la vente.

L'article 90 ne le dit pas en termes formels. Mais il nous paraît clair qu'en même temps que la loi charge le président du lieu de la situation de nommer le notaire, elle veut que son choix se porte sur un notaire pouvant instrumenter au lieu de la situation.

Le code civil hollandais, à l'article 1255, dispose que la vente aura lieu publiquement suivant les usages locaux, par le ministère d'un officier public, en présence du juge de paix du canton où est située la totalité ou la plus grande partie des biens.

Si cette disposition avait été reproduite par le législateur belge, le choix du président aurait dû nécessairement se porter sur un notaire ayant, comme au cas de vente par suite de saisie immobilière, pouvoir d'instrumenter dans le canton où les biens sont situés.

De ce que la présence du juge de paix du canton n'est pas exigée, tout ce qu'on peut induire, c'est qu'il suffit que la vente ait lieu dans l'arrondissement où les biens sont situés, par un notaire qui y exerce ses fonctions.

XLII. Tandis que l'article 83 de la loi du 15 août 1854 déclare non susceptible d'opposition ni d'appel l'ordonnance prononçant la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire, aucune disposition pareille n'existe pour l'ordonnance nommant un notaire, au cas de stipulation de voie parée.

M. WAELBROECK (219) pense que malgré le silence de la loi, ni l'opposition ni l'appel ne sont admissibles contre cette ordonnance, parce que, comme l'ordonnance convertissant en vente volontaire la saisie immobilière, elle n'est qu'un acte de juridiction gracieuse.

Cette assertion n'est vraie que dans une certaine mesure. Il faut appliquer à cette ordonnance les règles que nous avons indiquées plus haut (220), sur les voies de recours contre les ordonnances rendues sur requête.

L'ordonnance par laquelle, au cas de stipulation de

(216) Même recueil, p. 414.
(217) Voir *infrà*, le § XLII.
(218) III, p. 618.
(219) III, pp. 618-620.
(220) § XXX *in fine*.

voie parée, le président commet un notaire pour la vente des biens aux enchères, est souveraine, en tant qu'à cet effet, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, il choisit dans l'arrondissement tel notaire plutôt que tel autre.

Mais avant de faire ce choix, le président décide définitivement deux points : d'abord s'il est compétent, ensuite si le requérant a droit à l'exécution par voie parée. Quant à ces points qu'il décide au moins implicitement, son ordonnance doit être assimilée à un jugement, et, comme la loi ne contient aucune disposition contraire, elle sera susceptible d'opposition ou d'appel.

L'arrêt de la cour d'appel de Liége, du 14 juillet 1869, et l'arrêt de la cour de cassation, du 3 juin 1870, que nous avons cités plus haut (221), admettent qu'après l'adjudication, la nullité de la vente pourra être poursuivie devant le tribunal de la situation des biens, si elle a eu lieu en vertu d'une ordonnance rendue par un président incompétent.

Nous pensons au contraire que, comme il ne s'agit que d'une incompétence relative et que la voie de l'opposition ou de l'appel est ouverte contre l'ordonnance, la partie qui n'en aura pas usé, ne sera pas recevable à demander au tribunal, après l'adjudication, la nullité de la vente, du chef de l'incompétence du président qui a nommé le notaire. Son inaction avant l'adjudication équivaut à un acquiescement à cette nomination.

Il est plus conforme au texte et à l'esprit de la loi de laisser débattre avant l'adjudication la régularité de l'ordonnance, que de n'ouvrir ce débat qu'après l'adjudication, sur une action en nullité de la vente.

XLIII. Aux termes de l'article 91, les créanciers inscrits, ceux qui ont fait transcrire leur commandement et le débiteur doivent être sommés, quinzaine avant la vente, de prendre communication du cahier des charges et d'assister à l'adjudication, si bon leur semble.

S'il y a contestation, le notaire doit surseoir à toutes opérations et renvoyer les parties en référé devant le président du tribunal, qui prononcera sans opposition ni appel, et qui, le cas échéant, fixera un nouveau délai pour la vente.

Le contestant doit mettre en cause, non seulement le poursuivant et le débiteur, mais aussi le notaire. » C'est, dit M. Remy (222), le notaire qui peut donner » le mieux les explications nécessaires sur le cahier des » charges et les modes de procéder à la vente, et » répondre aux observations faites à ce sujet. »

Comme le fait observer justement M. Waelbroeck (223) le président n'est appelé à juger en référé, sur le renvoi du notaire, que les contestations qui ont pour objet soit les clauses et conditions de la vente, soit la manière dont il sera procédé à l'adjudication.

Le tribunal civil de Bruxelles, par un jugement du 23 juillet 1887 (224), a décidé avec raison que le président ne peut, en vertu de l'article 91 § 3 de la loi du 15 août 1854, prononcer en référé sur la préférence à accorder à la vente par voie parée ou à la saisie immobilière, si elles sont concurrentes.

C'est aussi à tort que, dans l'espèce rapportée au § XXXIX, le président du tribunal de première instance de Bruxelles a, en vertu du troisième paragraphe de l'article 91, sur le renvoi du notaire, statué en référé sur la régularité de l'ordonnance par laquelle, sur requête, il l'avait commis. Le créancier hypothécaire aurait dû faire opposition à cette ordonnance (225).

Comme l'article 92 ne déroge aux règles concernant les ordonnances sur référé, qu'en ce qui concerne l'appel, qu'il interdit, il n'est pas défendu au président, s'il trouve la contestation trop grave, de renvoyer les parties à l'audience, ni aux parties, comme il ne statue qu'au provisoire, de se pourvoir au principal devant le tribunal (226).

L'article 92 ajoute : « Quant aux incidents non prévus » par les deux articles précédents, ils seront suivis et » jugés conformément aux dispositions du présent cha- » pitre. »

Ainsi les dispositions des articles 70 et 71, concernant l'appel, sont applicables à ces incidents (227).

Les incidents qui surgissent au cours de l'exécution de la clause de voie parée, offrent cette particularité que le tribunal dont le président a nommé le notaire chargé de procéder à la vente, connaît de ce que la loi appelle des incidents, sans qu'ils se rattachent à aucune instance principale, ni à l'exécution d'un jugement rendu par le tribunal.

XLIV. De ce que la loi du 15 août 1854 traite de la clause de voie parée au chapitre *Des incidents*, il ne suit point que toutes les dispositions des articles 90, 91 et 92 ne concernent que des incidents.

Il est impossible de ranger parmi les incidents l'action résolutoire, que, suivant l'article 91, le créancier doit exercer avant le jour de l'adjudication, sous peine de ne pouvoir réclamer que son privilège. L'action résolutoire n'est pas un incident quand elle se présente dans la poursuite de saisie immobilière. Elle ne l'est pas non plus quand elle s'intente au cours de l'exécution de la clause de voie parée.

XLV. Il en est de même de l'action en nullité de l'adjudication. Elle n'est pas un incident quand elle s'intente contre l'adjudication qui a eu lieu en vertu d'une saisie. Elle ne l'est pas non plus lorsqu'elle est dirigée contre l'adjudication qui s'est faite en vertu d'une clause de voie parée. Elle ne change pas de nature, parce que l'article 92, placé au chapitre *Des incidents*, détermine dans quel délai elle doit être intentée à peine de déchéance.

La cour d'appel de Gand s'est évidemment trompée, en décidant le contraire par un arrêt du 27 novembre 1873 (228).

Cet arrêt perd de vue que l'action en nullité de l'adjudication ne prend naissance qu'après que la poursuite en saisie immobilière est terminée ou que la clause de voie parée a été exécutée. Elle ne peut donc être un incident de cette exécution, pas plus qu'elle ne l'est de la poursuite en saisie immobilière. La loi du 15 août 1854, en ce qui concerne cette poursuite, ne traite pas de l'action en nullité de l'adjudication au chapitre *Des incidents*.

La demande en nullité de l'adjudication est par essence une action nouvelle : elle est introduite contre le tiers acquéreur.

C'est ce que la cour d'appel de Gand a reconnu dans un arrêt du 25 juillet 1885 (229).

P. De Paepe.

---

(221) § XXXIX.

(222) *Etude pratique des formalités prescrites par la loi pour la vente par expropriation forcée, etc.*, par M. J. Remy, notaire à Liége, p. 122.

(223) III, p. 629.

(224) Belg. Jud., 1887, p. 1531.

(225) Voir *suprà*, § XL *in fine* et § XLII.

(226) Waelbroeck, III, p. 630. Comparer avec ce que nous disons aux §§ XXIX et XXX.

(227) Bruxelles, 18 novembre 1868 (Belg. Jud., 1871, p. 241; Pas., 1869, II, 17).

(228) Belg. Jud., 1874, p. 838 ; Pas., 1874, II, 37.

(229) Belg. Jud., 1885, p. 1134 ; Pas., 1885, II, 398.

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, 5A, rue de Stassart, 5A, à Bruxelles.

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

DROIT ADMINISTRATIF.

Le droit de réunion. — Les meetings en plein air. Pouvoirs de police du bourgmestre.

I. L'article 19 de la Constitution porte que « les » Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et » sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent » régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le sou- » mettre à une autorisation préalable.

» Cette disposition ne s'applique point aux rassemble- » ments en plein air, qui restent entièrement soumis aux » lois de police. »

Quel est le sens, quelle est la portée de cette disposition ? L'histoire de l'article 19 peut nous l'apprendre.

L'article 15 du projet avait été proposé en ces termes : « Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et » sans armes, en se soumettant aux lois. Aucune auto- » risation préalable ne peut être requise. »

C'était la liberté illimitée, absolue pour toutes les réunions, même pour les rassemblements en plein air. Mais l'article contenait deux propositions distinctes : l'une reconnaissait aux Belges le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se soumettant aux lois ; l'autre repoussait la nécessité de toute autorisation préalable.

Trois amendements furent proposés.

Le premier, émanant de M. VAN MEENEN, remplaçait les mots *en se soumettant aux lois*, par ceux *en se conformant aux lois qui pourront régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable.*

Le second amendement, de M. DE LANGHE, était ainsi conçu : « Les Belges ont le droit de s'assembler paisible- » ment et sans armes. Il ne peut être requis d'autori- » sation préalable que dans les cas et de la manière à » déterminer par la loi. »

Ce second amendement donna lieu à d'importantes discussions. Les appréhensions que M. DE LANGHE avait exprimées par son amendement étaient partagées par un grand nombre de ses collègues. L'assemblée était divisée, quand M. DEVAUX proposa d'ajouter à l'article, tel qu'il était proposé, le paragraphe suivant : « Cette » disposition ne s'applique point aux rassemblements » en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois » de police. »

Cet amendement avait pour objet de parer aux dangers que peuvent faire courir à l'ordre social et à toutes les libertés les réunions nombreuses, quelle qu'en soit la nature et quel qu'en soit l'objet, lorsqu'elles se produisent sur la voie publique.

L'on passa ensuite au vote. L'amendement de M. DEVAUX obtint la priorité ; destiné à former le § 2 de l'article 15, il fut admis à une grande majorité (110 voix contre 42).

L'amendement de M. VAN MEENEN fut ensuite adopté, ainsi que le texte de l'article 15 amendé. L'amendement de M. DE LANGHE fut écarté.

Voici l'article 15 tel que les amendements l'avaient fait et tel qu'il fut admis :

« Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement » et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent » régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le sou- » mettre à une autorisation préalable.

» Cette disposition ne s'applique point aux rassem- » blements en plein air, qui restent entièrement soumis » aux lois de police. »

De la rédaction même de l'article, de la circonstance que l'amendement de M. DEVAUX a été voté quand le texte du projet était encore intact, il résulte bien que c'est la seconde disposition du texte primitif, aux termes de laquelle aucune autorisation préalable ne peut être requise, qui a été atteinte par cet amendement.

La pensée du Congrès national et le sens de son vote sont donc bien ceci : le droit constitutionnel, donc inviolable, de réunion en plein air est soumis à une autorisation préalable, parce qu'il est soumis aux lois de police.

Le second alinéa de l'article 19 constitue donc une dérogation au système d'abrogation du régime préventif adopté invariablement par le Congrès, qui s'est arrêté partout, sauf ici, au système répressif.

II. L'expression *lois de police* est générale ; il s'agit aussi bien des lois de police existantes et en vigueur à l'époque du Congrès national que des lois à faire dans l'avenir.

La Constitution a consacré l'existence des lois de police en général par les expressions mêmes de l'article 19 en se référant sans autre définition aux lois de cette catégorie.

Le maintien de l'ordre est une nécessité permanente, la condition première d'une vie normale pour toute société. Aussi l'expression *lois de police* comprend-elle les *mesures de police ;* car la loi de 1790 (dont nous parlerons tout à l'heure), en chargeant le pouvoir municipal de veiller à la sûreté et à la tranquillité dans les rues, charge par cela même le bourgmestre (à qui est aujourd'hui confiée l'exécution de cette loi), d'empêcher, dans ce but, tout rassemblement, quel qu'il soit, qui menacerait la sûreté et la tranquillité de la rue, de prendre donc les mesures de police nécessaires à cette fin.

Si le législateur constituant n'avait eu en vue que les lois de police à faire, ou s'il n'avait eu en vue que les lois de police et non pas également les mesures de police, il aurait pu arriver que l'autorité se serait trouvée désarmée devant l'émeute ou les rassemblements tumultueux de nature à troubler l'ordre et la paix publique. C'eût été laisser grande ouverte la porte à l'anarchie, au désordre dans la rue. Or, l'ordre et la liberté doivent se confondre,

car elles sont une seule et même chose envisagée sous différents rapports.

III. Ces lois de police sont celles des 14 décembre 1789, 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791 qui définissent les attributions et les droits de la police générale, administrative, qui chargent les municipalités de prendre toutes les mesures nécessaires au maintien de l'ordre, qui confient expressément et d'une manière générale au pouvoir municipal le soin de prendre les mesures préventives propres à empêcher le désordre de se produire sur la voie publique et à y maintenir, dans l'intérêt de tous, la paix et la tranquillité.

Ces lois n'ont jamais été abrogées. La Constitution en a même consacré l'existence par la généralité des termes formels de l'alinéa 2 de son article 19.

La loi communale du 30 mars 1836 s'y réfère également ; la police communale y puise son principe.

Mais les mesures préventives ne se bornent pas aux règlements et ordonnances que le pouvoir communal peut promulguer pour des cas prévus d'avance ; elles comprennent nécessairement aussi les mesures spéciales de toute nature qu'il faut prendre spontanément au moment même où un désordre est à craindre, que ce soit dans des circonstances réglées par quelque disposition générale ou que ce soit autrement. C'est de la spontanéité de ces mesures, de la rapidité de leur exécution que dépendent leur plus ou moins d'utilité. Les officiers de police administrative ne doivent pas se borner à empêcher les actes qui, en tant que prévus et punis par des dispositions générales émanées d'autorités compétentes, constituent par eux-mêmes les délits ou les contraventions, mais ils peuvent se trouver obligés, pour maintenir le bon ordre qui risque d'être compromis, de s'opposer même à des actes qui, considérés en eux-mêmes, ne sont défendus par aucune loi, règlement ou ordonnance.

IV. La police n'est, en somme, que l'ordre public non de l'État, mais de chaque cité ; la loi en a donc confié l'exercice au premier magistrat de chaque commune. Le bourgmestre, dit la loi du 30 juin 1842, est chargé seul de l'exécution des lois et règlements de police. Seul il est chargé par la loi de maintenir l'ordre dans les lieux publics.

Mais il n'a pas uniquement pour mission d'exécuter les règlements promulgués sur cet objet par le conseil communal, en vertu de l'article 78 de la loi communale.

Il a un pouvoir propre, de l'exercice duquel il est responsable. Il a pour devoir de réprimer le désordre, de le prévenir dans toutes circonstances, en empêchant les actes qui pourraient le provoquer. Il a le devoir et le droit d'agir, dans ce but, même dans les circonstances qui ne sont ni réglées ni prévues par les ordonnances générales.

Ce pouvoir il le puise dans les lois des 30 juin 1842 et 30 décembre 1887, combinées avec les lois de 1790 et de 1791 que nous avons mentionnées tout à l'heure.

Chargé notamment de maintenir la circulation sur la voie publique, il peut prendre deux sortes de mesures, des mesures absolument temporaires, qui ne sont que l'application des lois de police, ou bien des mesures de réglementation ou de sûreté générale. L'étendue de ses pouvoirs et leur nature diffèrent dans les deux cas.

De par l'article 90 de la loi communale, modifié par les lois de 1842 et de 1887, exécuteur de la loi, le bourgmestre prend seul les mesures nécessaires, donne seul les ordres voulus pour interdire, pour empêcher et au besoin pour dissiper tout rassemblement en plein air de nature à troubler l'ordre public, à empêcher la circulation dans les rues et places publiques. C'est l'exercice de la police proprement dite, prompte, efficace, qui doit constamment, sans hésitation et sans retard, assurer la sûreté, la tranquillité publiques. Il n'a aucune explication à donner quant aux motifs qui ont dicté sa résolution. Aussi longtemps qu'il ne prend pas de mesure générale, qu'il ne porte pas d'interdiction générale, son pouvoir est absolu, sans contrôle (autre que celui de l'opinion publique) et sans appel. Les mesures qu'il prend ne s'appliquent qu'au fait spécial qui y a donné lieu et elles cessent avec lui.

Mais s'il s'agit de mesure, de réglementation générale, la situation change.

La bonne administration de la police requiert surtout la promptitude et la célérité. Quand donc il est à craindre que des mesures ordinaires prises pour assurer la tranquillité publique, pour prévenir le désordre ou pour empêcher les actes de nature à le provoquer, ne suffisent pas, quand, à des moments troublés, l'effervescence populaire va grandissant, la loi investit alors le bourgmestre d'un nouveau pouvoir, d'un pouvoir de réglementation. En cas d'émeutes, dit l'article 94 de la loi communale, d'attroupements hostiles, d'atteintes graves portées à la paix publique ou d'autres événements imprévus, lorsque le moindre retard pourrait occasionner des dangers ou des dommages pour les habitants, le bourgmestre pourra faire des règlements et ordonnances de police, à charge d'en donner sur-le-champ communication au conseil, et d'en envoyer immédiatement copie au gouverneur, en y joignant les motifs pour lesquels il a cru devoir se dispenser de recourir au conseil. C'est donc au lieu et place du conseil communal que le bourgmestre rend son ordonnance. Il devient en quelque sorte législateur ; il peut établir des peines de police pour les infractions aux règlements établis par lui, aux ordonnances que les événements lui ont fait prendre.

C'est au conseil communal que l'article 78 de la loi de 1836 réserve le pouvoir de faire les règlements et les ordonnances de police communale, en se conformant aux lois. C'est par une sorte de délégation que ce pouvoir est attribué aux communes. L'administration communale proprement dite n'embrasse que les relations sociales qui naissent de la réunion des habitants dans les villes et les campagnes. Les intérêts qu'elle est appelée à régler se rattachent à leurs besoins communs, à la gestion des biens et revenus qu'ils possèdent ensemble, pour faire face aux dépenses nécessaires, pour pourvoir à ces besoins. Mais les communes contribuent aussi à l'exécution des lois et règlements, comme nous l'avons dit, par une sorte de délégation de l'administration publique, car les attributions dont leurs magistrats sont investis à ce titre pourraient être placées en d'autres mains. L'autorité communale a donc deux sortes d'attributions, l'administration et la police ; cette dernière est limitée par le texte de la loi à la police communale ; or, ce qu'il faut entendre par police communale est défini par la loi de 1790, encore en vigueur ; les ordonnances de police doivent donc avoir leur base dans cette loi pour être légales. Mais portées dans les conditions prévues par la loi et avec les formalités voulues par elle, ces ordonnances ont force de loi, qu'elles émanent du conseil communal en vertu de l'article 78, ou du bourgmestre seul, agissant dans les cas prévus par l'article 94 et dans les formes prescrites par cet article.

Mais ces règlements et ordonnances, le bourgmestre, alors même qu'il les fait lui-même en vertu de l'article 94 et dans les cas qu'il prévoit, est chargé seul de les exécuter (loi du 30 juin 1842) : le législateur a voulu attribuer le pouvoir de police à un seul qui en rendra l'exécution plus spontanée, plus rapide et plus efficace.

Mais parce que les circonstances l'ont investi d'un pouvoir qui rentre normalement dans les attributions exclusives du conseil communal, la loi de 1836 (art. 94) oblige le bourgmestre à donner sur-le-champ communication au conseil des règlements et ordonnances faits par lui. Ces règlements et ordonnances cessent immédiatement d'avoir leur effet, s'ils ne sont confirmés par le conseil à sa plus prochaine réunion.

Le bourgmestre n'agit donc ici que sous le contrôle

du conseil communal et de l'autorité supérieure, parce qu'il a d'abord fait la loi (le règlement ou l'ordonnance) en vertu de laquelle il a agi, qu'il a pris une mesure générale, un arrêté.

V. En résumé, d'une part, le droit de réunion en plein air est subordonné à une autorisation préalable, parce que l'article 19 de la Constitution l'a entièrement soumis aux lois de police; d'autre part, la loi investit le bourgmestre de deux pouvoirs : d'abord celui d'exécuter les lois et règlements, de donner des ordres, de prendre les mesures nécessaires à cet effet (art. 90 de la loi communale, modifié par la loi du 30 juin 1842 et celle du 30 décembre 1887, art. 18); en second lieu, celui de faire des règlements et ordonnances dans le cas de l'article 94 de la loi de 1836, sous le contrôle du conseil communal, et d'exécuter sous sa propre responsabilité ces règlements et ordonnances, aussi longtemps qu'ils sont maintenus en vigueur par le conseil communal ou l'autorité supérieure.

La loi communale elle-même distingue bien les deux pouvoirs en consacrant à chacun d'eux une disposition spéciale; aucune confusion n'est possible entre eux, s'ils ont quelques points de ressemblance ou de contact. L'article 90 n° 12 était au surplus inutile si la disposition qu'il édictait avait eu le même objet, le même caractère, la même portée que l'article 94 qui le suit.

Notre thèse s'appuie sur de nombreuses décisions judiciaires. Nous nous bornerons à citer : Cassation, 23 janvier 1879 (BELG. JUD., 1879, p. 113); Gand, 4 mars 1880 (BELG. JUD., 1880, p. 774); Cassation, 31 mars 1881 (BELG. JUD., 1881, p. 1137). Voir également GIRON, *Droit administratif*, édit. de 1885, t. II, n°s 679 et 758.

H.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. De Longé, premier président.

8 novembre 1888.

ENREGISTREMENT. — DROIT PROPORTIONNEL. — DONATION MOBILIÈRE. — DISPOSITION INDÉPENDANTE. — TITRE. ÉTAT ESTIMATIF. — DÉBITEUR DES DROITS.

Les mentions qui, dans un acte de donation d'immeubles au profit de deux enfants, rappellent, avec le concours et l'assentiment de la mère donatrice et d'un troisième enfant, parties à l'acte, une donation manuelle faite à celui-ci, ainsi que la cause et l'objet de cette dernière donation, forment titre entre ces parties et encourent le droit proportionnel.

S'agissant d'une donation de sommes d'argent, la simple énonciation ou évaluation des sommes payées ou à payer par la donatrice équivaut à l'état estimatif exigé par l'article 948 du code civil et suffit pour imprimer à la donation le caractère d'irrévocabilité requis par la loi.

Les droits proportionnels d'une donation de sommes payées ou promises sont à la charge des donataires.

(LES ÉPOUX DRION-HOUTART C. L'ÉTAT BELGE.)

La dame veuve Houtart, par acte notarié du 15 mai 1884, a fait donation à titre d'avancement d'hoirie, à deux de ses enfants, de divers immeubles, déclarant que « cette donation est faite par esprit de justice » et d'équité, à cause des payements importants qu'elle » a dû et devra effectuer.... à la décharge de son autre » enfant, la dame Laure Houtart, épouse de Emile » Drion, et à la décharge de ce dernier, notamment..., » considérant ces payements comme faits en avance- » ment d'hoirie et voulant rétablir autant que possible » l'égalité entre ses futurs héritiers; » la dite donation consentie en présence des époux Emile Drion qui déclarent « qu'elle est faite avec leur assentiment et qu'ils » s'engagent à la respecter, reconnaissant avoir reçu » l'avancement d'hoirie prémentionné. »

L'administration de l'enregistrement a décerné une contrainte contre les époux Drion, en payement de fr. 2,108-99, droit dû sur l'avancement d'hoirie de fr. 324,452-30 fait à la dame Drion par l'acte ci-dessus.

Sur l'opposition à cette contrainte, le tribunal de Charleroi a rendu le jugement attaqué, qui donne gain de cause au fisc. Ce jugement, qui est du 17 février 1887, a été reproduit dans ce recueil, 1888, p. 1309.

Le jugement dit que l'acte du 15 mai 1884 constate que la dame veuve Houtart a donné à sa fille Laure Houtart et que celle-ci a reçu, en avancement d'hoirie, une somme égale à la valeur des immeubles donnés à chacun des deux autres enfants; que cette libéralité n'existait antérieurement qu'à l'état de don manuel; qu'à la vérité, le don manuel est affranchi des droits, lorsqu'on se borne à le mentionner dans un acte, mais qu'il en est autrement si la mention faite dans l'acte est de nature à faire titre de la donation; que tel est le cas de l'espèce, la mention « ayant pour but de justifier la donation faite aux au- » tres enfants et devant servir, le cas échéant, aux » parties pour établir les droits et les obligations qui » peuvent résulter pour elles de la donation constatée; » que le payement des droits doit être supporté, aux termes de l'article 31 de la loi du 22 frimaire an VII, par la dame Drion, comme nouveau possesseur.

Le pourvoi était basé sur trois moyens (reproduits, ci-dessous, dans le corps de l'arrêt).

La partie demanderesse soutient que le juge aurait dû motiver le rejet des conclusions par lesquelles elle contestait l'existence des conditions essentielles d'une donation par acte, notamment l'autorisation du mari; que l'acte litigieux ne constatait pas, en réalité, l'existence de ces conditions, qu'il en résultait même l'absence d'un abandon *actuel* par la donatrice et l'absence d'un état estimatif.

Elle ajoute que, d'après les principes incontestables en cette matière, le droit d'acte n'est dû que sur un écrit qui constitue le titre de la convention (BASTINÉ, n° 35); qu'on ne peut voir un titre de donation dans un acte qui relate une donation accomplie ou qui annonce une donation future; que le jugement a tort de regarder comme constituant ce titre la mention qui se borne à rappeler la libéralité antérieure dans le but unique de justifier l'engagement pris par les époux Drion de respecter les avantages faits aux autres enfants; c'est à ces derniers seuls que l'acte profite, et il ne se conçoit pas que les époux Drion soient déclarés débiteurs d'un droit, alors qu'il n'y a aucune stipulation en leur faveur; que si l'acte pouvait, comme l'énonce le jugement, leur servir à prouver qu'ils n'ont pas reçu un simple prêt, encore faudrait-il, de ce chef, n'exiger qu'un droit de quittance.

Réponse. L'acte du 15 mai 1884 constate l'existence d'une donation parfaite; l'état estimatif n'est pas exigé lorsqu'il ne s'agit que d'une donation de somme d'argent; au surplus, en matière d'enregistrement, les actes annulables sont soumis aux droits tant qu'ils ne sont pas annulés.

Le jugement constate souverainement l'existence de la donation; il importe peu qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'acte, il suffit que l'acte puisse en constituer le titre pour que les droits soient exigibles; ces droits sont nécessairement ceux dus par le donataire comme nouveau possesseur des biens donnés. (Art. 31.)

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur les trois moyens réunis, accusant :

« Le premier, la violation, la fausse interprétation et la fausse application des articles 4, 31, 69, § 4, de la loi du 22 frimaire an VII, de l'article 5 de la loi du 1er juillet 1869 et de l'art. 1er, § 2, de la loi du 28 juillet 1879, la violation et la fausse application des articles 894, 931, 932, 934, 948, 1319 et 1320 du code civil, en ce que le jugement qualifie erronément de titre de donation un acte qui se borne à mentionner un don manuel en partie

consommé, en partie éventuel et qui n'est constaté que dans l'intérêt d'un tiers ;

« Le deuxième, la violation et la fausse application des mêmes articles et, en outre, de l'article 97 de la Constitution, en ce que le jugement considère, sans en donner de motifs, comme destiné à faire titre d'une donation mobilière, un acte qui ne contient ni abandon par la donatrice en faveur de la donataire, ni acceptation par celle-ci, ni mention qu'elle a été dûment autorisée à cet égard par son mari ou par justice ;

« Le troisième, subsidiairement, la violation, la fausse application et la fausse interprétation des mêmes articles et spécialement des articles 31 et 69, § 4, de la loi du 22 frimaire an VII et excès de pouvoir, en ce que le jugement impose le payement des droits, non au débiteur prétendûment libéré, mais au créancier libérateur :

« Considérant qu'il résulte des constatations du jugement attaqué, que, dans l'acte litigieux du 15 mai 1884, la dame veuve Houtart fait une donation de divers immeubles à deux de ses enfants, en déclarant « que cette donation est faite par esprit de « justice et d'équité, à cause des payements importants qu'elle a « dû et devra effectuer, tant en espèces qu'en titres et valeurs, à « la décharge de son autre enfant, la dame Marie-Laure Houtart, « épouse de M. Emile Drion, et à la décharge de ce dernier, et « qu'elle considère ces payements comme faits en avancement « d'hoirie ; »

« Que la dame Marie-Laure Houtart, autorisée par son mari Emile Drion, et celui-ci même sont intervenus au contrat et ont déclaré de leur côté « que la donation est faite avec leur assenti- « ment ; qu'ils s'engagent à la respecter et qu'ils reconnaissent « avoir reçu l'avancement d'hoirie prémentionné ; »

« Considérant que le jugement décide avec raison que les mentions contenues au dit acte, relatives aux avantages faits par la dame veuve Houtart aux époux Drion, donnent ouverture à la perception du droit proportionnel de donation mobilière ;

« Qu'elles ne sont pas, en effet, de simples énonciations faites au profit de tiers ;

« Qu'elles contiennent de plus la preuve complète, d'une part, que la dame veuve Houtart abandonne actuellement et irrévocablement, à titre d'avancement d'hoirie, au profit des époux Drion, les sommes et valeurs payées ou à payer par elle à leur décharge ; d'autre part, que ces derniers ont accepté cette libéralité et reconnu qu'elle constitue un avancement d'hoirie ;

« Que ces mentions, en rappelant ainsi, avec le concours et l'assentiment de la donatrice et des donataires, parties à l'acte, le fait de la donation manuelle, sa cause et son objet, sont de nature à former titre entre les dites parties ;

« Considérant que le jugement a satisfait au vœu de l'art. 97 de la Constitution, non seulement en reproduisant la teneur du contrat, mais, en outre, en ajoutant « qu'au surplus, la deman- « deresse (épouse Drion) a comparu avec son mari à l'acte du « 15 mai 1884, non pas d'une manière passive, mais pour re- « connaître... qu'ils avaient reçu l'avancement d'hoirie dont il « s'agit ; »

« Considérant que l'on soutient vainement que l'acte est nul, faute par les parties d'avoir annexé à la minute l'état estimatif exigé par l'article 948 du code civil ;

« Que la simple énonciation ou évaluation des sommes payées ou à payer par la donatrice équivaut, dans l'espèce, à un état estimatif et suffit pour imprimer à la donation le caractère d'irrévocabilité requis par la loi ;

« Considérant qu'aux termes de l'article 31 de la loi du 22 frimaire an VII, les droits des actes civils emportant obligation ou translation de propriété de meubles sont supportés par les nouveaux possesseurs ;

« Qu'il incombait donc à la partie demanderesse de supporter les droits afférents à la donation constatée à son profit ;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède, que le jugement dénoncé, en statuant comme il l'a fait, n'a contrevenu à aucun des textes cités à l'appui du pourvoi ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller BECKERS en son rapport et sur les conclusions conformes de M. BOSCH, avocat général, rejette le pourvoi ; condamne la partie demanderesse aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers la partie défenderesse... » (Du 8 novembre 1888. — Plaid. MMes WOESTE et GUILLERY c. BILAUT.)

OBSERVATIONS. — La principale question se trouve traitée *in terminis* par DALLOZ, Rép., V° *Enregistrement*, nos 3676 à 3693, avec indication de la jurisprudence.

V. aussi tribunal de Bruxelles, 11 juillet 1866 (*Moniteur du Notariat*, p. 282), et tribunal de Namur, 19 avril 1862 (*Moniteur du Notariat*, p. 308).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

31 octobre 1888.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. RESPONSABILITÉ. — PRÉPOSÉ. — COMMETTANT.

Au point de vue du ressort, le montant de la demande principale est sans influence sur le jugement de la demande reconventionnelle. Cette dernière n'est pas susceptible d'appel, si elle ne dépasse pas elle-même le taux du dernier ressort, quoique la demande principale soit soumise au second degré de juridiction et que la demande principale et la demande reconventionnelle soient connexes, indivisibles ou indissolubles.

Le principe de la responsabilité édictée par l'article 1384 *du code civil à charge du commettant à raison des actes de son préposé, exige pour son application l'existence de deux conditions : d'une part, que le commettant ait choisi librement et volontairement son préposé ; d'autre part, qu'il existe entre le commettant et le préposé un rapport de subordination qui permette au commettant de donner des instructions ou des ordres ou de surveiller l'exécution du mandat ; si l'une de ces conditions vient à disparaître, la responsabilité du commettant n'est plus engagée.*

(LA SOCIÉTÉ DE L' « ALMANACH DU COMMERCE » C. MERTENS ET VANDEN BROECK.)

Mertens et Vanden Broeck, éditeurs d'une publication concurrente de l'*Almanach du commerce*, avaient confié aux sieurs Leenaert et Wykowsky l'agence générale en Belgique de toutes les annonces destinées à être publiées dans le nouveau recueil et le droit de recueillir des abonnements. Dans l'exécution de ce contrat, Leenaert et Wykowsky posèrent certains actes qui leur valurent une assignation en dommages-intérêts du chef de concurrence déloyale. La société de l' « Almanach du commerce » assigna du chef des mêmes faits Mertens et Vanden Broeck en 50,000 francs de dommages-intérêts. Demande reconventionnelle de 2,500 francs de dommages-intérêts du chef de procès téméraire. Le tribunal de commerce de Bruxelles avait repoussé l'action de la société de l' « Almanach du commerce » et alloué à Mertens et Vanden Broeck 300 francs de dommages-intérêts. (BELG. JUD., 1888, p. 159.)

Appel.

Sur la question de recevabilité de l'appel quant à la demande reconventionnelle, M. le premier avocat général LAURENT a donné son avis dans les termes suivants :

« En octobre 1887, la société assigne les intimés en payement de 50,000 francs de dommages-intérêts, du chef de concurrence déloyale.

Ceux-ci, par conclusions d'audience, ont réclamé 2,500 francs de dommages-intérêts.

Cette demande reconventionnelle était fondée sur ce que l'action qui leur était intentée, n'avait pour but que de les déconsidérer et d'apporter des entraves à l'exercice de leur droit de libre concurrence.

Telle qu'elle est formulée, la demande reconventionnelle est incontestablement une demande basée sur un procès prétendûment téméraire et non une action pour concurrence déloyale, comme les intimés l'ont soutenu à l'audience. La concurrence déloyale suppose, en effet, une profession, une industrie exercée malicieusement et ayant pour conséquence d'enlever à un concurrent le bénéfice légitime qu'il espère retirer de son négoce. Or, on ne comprend pas que le seul fait d'intenter un procès puisse avoir pareil résultat.

Au surplus, dans l'espèce actuelle, la distinction entre les deux actions n'a pas d'importance. Qu'il s'agisse de procès téméraire, comme le premier juge l'a déclaré, ou de concurrence déloyale, la justice consulaire était compétente pour en connaître.

En effet, l'action contre les *téméraires litigants* est basée uniquement sur un quasi-délit : le quasi-délit peut être de nature civile ou commerciale ; dans l'espèce, comme il se rattache directement à l'exercice du commerce des appelants, il est commercial et doit, dans l'état actuel de la jurisprudence, être déféré au tribunal de commerce, parce qu'il rentre dans la catégorie des obligations des commerçants ayant une cause commerciale, prévues par l'article 2 du code de commerce (1).

(1) NAMUR, t. I, n° 107.

Cette opinion n'est pas en contradiction avec celle que j'ai soutenue (BELG. JUD., 1888, p. 433), car dans cette espèce, les dommages-intérêts étaient réclamés à des non-commerçants du chef d'un procès téméraire que ceux-ci avaient dû porter devant le tribunal de commerce; c'était un quasi-délit civil, qui, à mon avis, entraînait la compétence du tribunal civil.

Je ne crois pas d'ailleurs devoir insister sur ce point, parce qu'il me paraît certain que l'appel de la demande reconventionnelle doit être repoussé par l'*exceptio defectu summæ*, la somme réclamée étant de 2,500 francs seulement.

L'article 37 de la loi sur la compétence doit être appliqué aux demandes de dommages-intérêts du chef de procès téméraire, quand elles se produisent par voie de reconvention.

La doctrine est unanime sur cette question (BORMANS, n° 742; DE PAEPE, *Discours de rentrée*, BELG. JUD., 1878, p. 1398, n° XXVI; BONTEMPS, t. II, p. 735, et surtout t. III, p. 383). Ces autorités doctrinales ont une importance capitale, parce qu'elles se fondent sur les rapports de MM. ALLARD et THONISSEN qui, sur ce point, n'ont été l'objet d'aucune contradiction à la Chambre.

« C'est un litige à part, dit M. ALLARD, il doit rester soumis « aux règles ordinaires. Cette réclamation n'a rien d'accessoire; « elle puise tout son principe dans votre fait et dans l'article 1382 « du code civil. Si donc je vous réclame plus de 2,500 francs, « l'appel doit rester ouvert. »

M. THONISSEN était tout aussi catégorique. « Les deux demandes « seront traitées comme si elles étaient portées successivement « devant le même tribunal. Qu'elles procèdent de la même cause « ou qu'elles dérivent de causes différentes, qu'une connexité « plus ou moins étroite existe ou n'existe pas entre elles, la « même règle simple et sûre recevra son application. Pour savoir « si l'appel est recevable, il faudra *toujours* procéder à l'appré- « ciation isolée des exigences respectives des plaideurs. »

M. ALLARD exprimait la même pensée en disant que sous l'empire du texte de l'article 37, « *toute distinction* entre les deman- « des reconventionnelles deviendra inutile. »

Cette doctrine a été consacrée par deux arrêts fortement motivés : Gand, 31 décembre 1880 (BELG. JUD., 1881, p. 105); Bruxelles, 11 mai 1877 (IBID., 1877, p. 1036).

Ces deux décisions répondent victorieusement au seul argument de l'appelante, consistant à dire que les deux actions sont indivisibles parce qu'elles dérivent d'une même cause, et que, dans ce cas, l'article 37 de la loi sur la compétence cesse d'être applicable. « Il résulte des travaux préparatoires, dit votre arrêt, que « la règle de l'article 37 est absolue, qu'elle est applicable dans « *toutes* les hypothèses, que la demande principale et la demande « reconventionnelle procèdent ou ne procèdent pas de la même « cause, qu'elles soient ou ne soient pas connexes. »

J'ajoute que la prétendue indivisibilité n'existe pas dans l'espèce, les demandes sont si peu indivisibles, que les intimés pouvaient parfaitement attendre la fin du procès en concurrence déloyale avant d'agir du chef de procès téméraire.

Cependant, plusieurs arrêts ont admis l'opinion contraire.

L'appelant cite d'abord trois arrêts de la cour de Liége :

Le premier, du 10 août 1878 (BELG. JUDIC., 1878, p. 1108), se base, pour accueillir l'appel, sur ce que les deux demandes sont étroitement liées.

La cour perd complètement de vue le rapport de M. THONISSEN. Cette connexité entre les deux demandes existe toujours plus ou moins et, si elle était attributive de juridiction, en matière de reconvention, l'article 37 de la loi deviendrait lettre morte.

Le deuxième est du 3 décembre 1885 (BELG. JUD., 1886, p. 578). Les deux parties demandaient réciproquement, l'une contre l'autre, la résolution d'un contrat avec dommages-intérêts; la procédure forme donc, dit l'arrêt, un tout indivisible que l'appel du défendeur défère dans son ensemble à la cour; l'article 37 de la loi sur la compétence, relatif aux demandes reconventionnelles, c'est-à-dire aux prétentions indépendantes de l'action principale n'est pas applicable.

Je réponds : 1° que l'indivisibilité, pas plus que la connexité, n'est une raison pour que le juge écarte l'application d'un texte clair et précis, et qui n'admet aucune exception; 2° qu'en disant que la demande reconventionnelle suppose une demande indépendante de l'action principale, la cour perd de vue la définition de cette demande telle qu'elle est donnée par l'unanimité des auteurs et que M. DE PAEPE résume en ces termes : Pour former une demande reconventionnelle, « le défendeur se fonde, tantôt « *sur le même contrat* ou le même fait, qui sert de base à l'action « du demandeur, tantôt sur un autre contrat ou sur un fait diffé- « rent. »

Il s'agissait donc d'une véritable demande reconventionnelle et l'article 37 devait être appliqué.

Le troisième, du 13 janvier 1887 (BELG. JUD., 1887, p. 472) est cité à tort, car il constate en termes formels que l'action reconventionnelle de l'intimé avait en réalité une valeur de 6,000 francs, l'appel était donc évidemment recevable.

Un arrêt de Gand refuse également d'appliquer l'article 37, « parce que le sort des deux actions est indissolublement lié. » La Cour oublie que le texte est absolu et n'excepte pas les actions connexes, indivisibles et mêmes indissolubles (2).

L'arrêt de Bruxelles du 12 novembre 1885 (BELG. JUD., 1885, p. 1460) constate que, ne s'agissant pas de demande reconventionnelle, l'article 37 n'était pas applicable. C'est un arrêt d'espèce. « Le taux de l'action reconventionnelle dans les circons- « tances de la cause fixe nécessairement celui de l'action princi- « pale. »

Rien de pareil dans le cas actuel; chacune des demandes a été évaluée séparément et je ne comprends pas que l'évaluation de la demande en dommages-intérêts du chef de concurrence déloyale puisse avoir pour effet de majorer celle de 2,500 francs réclamée pour procès téméraire.

C'est, d'ailleurs, une erreur de prétendre qu'il puisse y avoir évaluation implicite; dès qu'elle est possible, elle doit se faire explicitement, par l'une ou l'autre partie, en francs et centimes. Admettre une évaluation implicite, c'est en quelque sorte créer un débat dans chaque affaire sur la recevabilité de l'appel.

Reste l'arrêt du 8 décembre 1886 (BELG. JUD., 1887, p. 498); il porte que « la base commune des deux actions les unit d'un « lien si étroit qu'il est impossible de les apprécier isolément; « qu'en pareille circonstance il faut nécessairement déroger au « principe de l'article 37. »

Mais la connexité, quelque grande qu'elle soit, n'est pas une raison pour déroger au principe nouveau inscrit dans la loi. M. THONISSEN l'a dit en termes exprès qui ne laissent pas l'ombre d'un doute sur le sens de la loi. Comment le juge peut-il inscrire dans la loi une dérogation que le législateur a formellement repoussée?

Je n'hésite pas à dire que pareil système est aussi dangereux qu'antijuridique : dangereux, parce qu'il ouvre la porte à l'arbitraire et encourage l'esprit de chicane; antijuridique, parce que déroger à la loi sous prétexte de connexité, d'indivisibilité ou d'indissolubilité, c'est en réalité faire de l'article 37 une lettre morte.

Le reproche le plus grave à faire à cette décision, c'est qu'elle fait complètement abstraction des travaux préparatoires.

Aux documents cités plus haut, il faut ajouter celui-ci : M. LELIÈVRE proposa de faire exception à l'art. 37 dans le cas où la demande principale et la demande reconventionnelle *dérivent du même titre*. C'est précisément le cas de l'arrêt de 1886, les deux demandes étaient fondées sur un contrat de louage de services. Or, la commission a repoussé la proposition de M. LELIÈVRE à l'unanimité. « Une telle disposition, disait-elle, détruirait complè- « tement l'effet de la règle posée à l'article 37 (3). » Il n'est pas possible d'être plus clair.

Il est visible que la jurisprudence que je combats est inspirée par le désir de parer aux inconvénients que le système nouveau peut engendrer, mais ces inconvénients n'ont pas échappé au législateur. M. THONISSEN le disait dans son rapport en termes formels. (CLOES, n° 151, *in fine*.) D'ailleurs, quels que soient les vices de l'innovation, il n'appartient jamais au juge de modifier la loi sous prétexte de l'interpréter.

J'estime que l'appel de la demande reconventionnelle n'est pas recevable. »

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Sur la recevabilité de l'appel quant à la demande reconventionnelle :

« Attendu que, devant le premier juge, les intimés ont conclu reconventionnellement à l'allocation d'une somme de 2,500 francs à titre de dommages-intérêts, du chef de l'action téméraire et vexatoire que leur intentait la société appelante, et qu'une indemnité de 300 francs leur a été allouée;

« Attendu que le tribunal de commerce a statué sur cette demande en dernier ressort, et que l'appel n'est en conséquence pas recevable sur ce point de sa décision;

« Attendu que, aux termes de l'article 37 de la loi du 25 mars 1876, les demandes reconventionnelles n'exercent, en ce qui touche le ressort, aucune influence sur le jugement de la demande principale; que, par application de la même règle de droit, la

(2) Gand, 12 décembre 1884 (BELG. JUD., 1885, p. 81).

(3) CLOES, nos 328, 329, 344.

demande principale est sans influence sur le jugement de la demande reconventionnelle;

« Qu'en effet le législateur a voulu que chacune de ces demandes soit considérée, quant au ressort, comme demande principale et soumise aux règles établies par les articles 16 et 22 de la loi de 1876;

« Attendu qu'il importe peu d'ailleurs que les deux demandes soient connexes, indivisibles ou indissolubles, qu'elles dérivent du même titre ou nécessitent l'examen du même contrat ou des mêmes faits; « les deux demandes seront traitées, disait M. Thonissen dans son rapport, comme si elles étaient portées successivement par chacun des demandeurs devant le même tribunal. « Qu'elles procèdent de la même cause ou qu'elles dérivent de « causes différentes, qu'une connexité plus ou moins étroite « existe ou n'existe pas entre elles, la même règle simple et sûre « recevra son application. Pour savoir si l'appel est recevable, il « faudra toujours procéder à l'appréciation isolée des exigences « respectives des plaideurs »;

« Attendu que la commission, au nom de laquelle il parlait, ne s'était pas dissimulé les inconvénients que cette innovation radicale était de nature à offrir parfois, mais n'en avait pas moins été unanime à accepter la solution proposée par les rédacteurs du projet;

« Attendu que, au cours des discussions, ces inconvénients furent relevés à la Chambre des représentants par MM. Woeste et Demeur : ils signalaient que le juge d'appel, saisi de l'une des demandes seulement, pourrait apprécier les mêmes titres et les mêmes faits d'une tout autre manière que le premier juge, qui aurait prononcé en dernier ressort sur l'autre demande; que ces observations n'ont pas prévalu, et que la loi a été votée avec la portée certaine que les travaux préliminaires et les discussions lui ont donnée;

« Attendu qu'il n'est pas douteux que la règle de l'article 37 de la loi de 1876 ne s'applique aux demandes en dommages-intérêts que le défendeur fonde sur l'action principale elle-même;

« Attendu que M. Allard, dans le rapport fait au nom de la commission extraparlementaire, disait avec raison que les demandes de cette espèce ne sont aucunement l'accessoire de la demande principale; que leur principe est dans le fait du demandeur et dans l'article 1382 du code civil; qu'elles doivent donc être soumises aux mêmes règles que les autres demandes reconventionnelles;

« Attendu que le désir de prévenir des contrariétés de jugements, toujours possibles, n'autorise pas le juge à modifier la loi, en présence d'un texte clair et de la volonté non équivoque du législateur;

« Sur la demande principale :

« Attendu que l'action intentée par la société appelante aux intimés se fonde sur l'article 1384 du code civil;

« Attendu que le principe de la responsabilité édictée par cette disposition se trouve, d'une part, dans le choix libre et volontaire du commettant qui a dû s'assurer de la probité et de la capacité du préposé, avant de le mettre en rapport avec les tiers, et, d'autre part, dans le droit qui appartient au commettant de donner au préposé des instructions ou même des ordres, et de surveiller l'exécution du mandat qu'il lui a confié;

« Que cela résulte clairement des discussions législatives, et notamment du rapport de Bertrand de Greuille et du discours de Tarrible au Tribunat;

« Attendu que le rapport de commettant à préposé entre deux personnes, dans le cas de l'article 1384 du code civil, dépend de la réunion de ces deux conditions; et que, si l'une d'elles vient à manquer, la responsabilité cesse;

« Attendu, en conséquence, que la notion de la responsabilité chez le commettant est inséparable de l'idée de subordination de la part du préposé;

« Attendu qu'il se voit, par la convention verbale intervenue le 10 août 1887 entre les intimés et Leenaert et Wykowsky, convention dont les termes sont reconnus entre parties, que ces derniers ne sont pas, vis-à-vis des intimés, dans un rapport de subordination qui puisse faire considérer ceux-ci comme de véritables commettants;

« Attendu que les intimés ont confié à Leenaert et Wykowsky l'agence générale en Belgique et sans partage de toutes les annonces destinées à être publiées dans « l'Indicateur officiel des « administrations publiques, du commerce et de l'industrie de « Belgique », et le droit de recueillir des abonnements à la susdite publication, ce droit n'étant que l'accessoire nécessaire de la sollicitation des annonces;

« Attendu que la durée de la convention était fixée à 3 ans, et que les intimés y stipulaient, tant pour eux que pour leurs successeurs éventuels ou leurs cessionnaires, qu'ils se réservaient, il est vrai, le droit de résiliation moyennant le payement d'une indemnité équivalente aux sommes payées à leurs cocontractants pendant l'exercice précédent, mais non celui de dénoncer la convention sans indemnité, notamment pour le cas où des manœuvres déloyales seraient employées pour l'obtention d'annonces ou d'abonnements; que la résiliation, dans ces conditions, ne peut être prononcée que par justice et moyennant la constatation régulière de faits doleux ou illicites;

« Attendu que le tantième du produit des annonces assuré à Leenaert et Wykowsky ne constitue pas la rémunération des démarches de simples préposés, mais bien plutôt le partage des bénéfices entre associés, puisque la commission stipulée se perçoit, non seulement sur les annonces remises par eux ou leurs agents, mais aussi sur toutes autres concernant des maisons belges et établies en Belgique, lors même qu'elles seraient recueillies directement par les intimés;

« Attendu que ceux-ci ne se sont pas réservé davantage le droit de donner à leurs cocontractants des ordres ou des instructions sur la manière de recueillir des annonces ou des abonnements; qu'ils ont seulement stipulé que la commission ne serait payable à Leenaert et Wykowsky, dans les dix jours de la remise des bons d'annonces, qu'après constatation de la solvabilité des souscripteurs;

« Que cette réserve n'a pas pour but de soumettre à la direction des intimés les opérations et démarches de leurs cocontractants, mais bien de sauvegarder leurs droits quant au partage des bénéfices en organisant le contrôle des recettes; que, dans ce même but et afin d'établir exactement la somme de ces bénéfices, les annonces et abonnements étaient payables contre quittance des intimés;

« Adoptant au surplus les motifs du premier juge;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis conforme sur la fin de non-recevoir M. Laurent, premier avocat général, écartant les conclusions de la société appelante, déclare son appel non recevable *defectu summæ* en ce qui concerne la demande reconventionnelle et non fondé pour le surplus; l'en déboute; confirme la décision attaquée... » (Du 31 octobre 1888. — Plaid. MMes Alex. Braun c. Heyvaert.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Chambres réunies. — Présidence de M. Jamar, premier président.

17 novembre 1888.

APPEL. — JUGEMENT EN MATIÈRE DE FAILLITE. — HONORAIRES DU CURATEUR. — FAILLITE RAPPORTÉE. TARDIVETÉ D'APPEL. — ORDRE PUBLIC.

Le jugement rendu sur l'action du curateur à une faillite, rapportée ultérieurement, contre le commerçant qui avait été déclaré en faillite, pour obtenir payement de ses honoraires, est rendu en matière de faillite; est donc non recevable comme tardif, l'appel qui en est interjeté plus de quinze jours après la signification.

Et l'intimé est recevable à opposer cette fin de non-recevoir pour la première fois devant la cour de renvoi, après cassation d'un arrêt qui avait statué au fond.

(Vanden Berghe c. Coucke et Mullié.)

Sur renvoi prononcé par la cour de cassation, par son arrêt du 7 juin 1888, rapporté Belgique Judiciaire, 1888, p. 1089, la cour d'appel de Bruxelles a statué en ces termes :

Arrêt. — « Vu l'arrêt de la cour de cassation du 7 juin 1888, renvoyant la cause devant cette cour;

« Attendu qu'aux termes de l'article 465 de la loi du 18 avril 1851, le délai ordinaire pour interjeter appel d'un jugement rendu en matière de faillite n'est que de quinze jours à compter de la signification;

« Attendu que, par ces termes *en matière de faillite*, il faut entendre, comme l'a déclaré le rapporteur de la commission de la Chambre des représentants, « les questions résultant de la « faillite, les actions nées de la faillite ou exercées à son occa- « sion »;

« Que le délai imparti par la loi de 1851 s'applique, dès lors, à toute action qui n'a pu prendre naissance qu'à raison de la déclaration de faillite;

« Que c'est uniquement pour les actions qui pourraient se produire, même en l'absence de toute faillite, que le législateur de 1851 a entendu conserver le délai ordinaire d'appel;

« Attendu que l'on ne peut méconnaître que le jugement qui a statué sur l'action intentée par les intimés, en leur qualité de curateurs, tendante à obtenir payement par privilège de leurs débours et honoraires, a été rendu en matière de faillite, puisque c'est à l'occasion de la faillite de l'auteur des appelants que l'action est exercée, et que sans la déclaration de cette faillite, l'action n'aurait pu naître;

« Que c'est au tribunal de commerce que l'article 461 de la loi de 1851 confie le soin de régler les honoraires des curateurs, suivant la nature et l'importance de la faillite;

« Attendu que le jugement dont appel a, avec raison, en rejetant le déclinatoire opposé par les appelants, attribué à l'action des intimés le caractère commercial, en décidant, par application des articles 12, § 4, et 49 de la loi du 25 mars 1876, que la contestation était de la catégorie de celles qui concernent les faillites;

« Attendu que si le commerçant déclaré en faillite est réputé ne l'avoir jamais été, lorsque, comme dans l'espèce, le jugement déclaratif a été rapporté, il n'en reste pas moins vrai qu'il a été dessaisi temporairement de l'administration de ses biens par décision de justice, et que c'est à raison du mandat dont les intimés ont été investis par le tribunal de commerce que leur action a pris naissance;

« Que, sans plus de fondement, les appelants soutiendraient que les curateurs sont non recevables aujourd'hui à opposer l'inobservation du délai prescrit par l'article 465 susvisé, les parties comparaissant devant la cour en suite du renvoi ordonné par l'arrêt de cassation, et la cour n'étant saisie exclusivement que du fondement même de l'action; que ni les motifs, ni le dispositif de l'arrêt du 7 juin 1888 ne permettent de restreindre les effets du renvoi, comme les appelants le prétendent; que la cause entière est renvoyée devant cette cour, qui, substituée à celle dont l'arrêt est annulé, a à juger tout ce que cette cour avait eu à juger elle-même; que le renvoi ordonné n'est qu'attributif de compétence pour connaître de l'appel, tel qu'il a été interjeté, du jugement rendu par le tribunal de commerce de Courtrai le 7 août 1886;

« Attendu, d'ailleurs, que les prescriptions de la loi relatives au délai et à la recevabilité de l'appel intéressent l'ordre des juridictions, sont, dès lors, d'ordre public, peuvent être invoquées en tout état de cause et doivent même être suppléées d'office par le juge;

« Attendu que le jugement dont appel a été signifié le 16 et le 20 septembre 1886, et que l'appel n'en a été relevé que le 11 décembre suivant;

« Par ces motifs, la Cour, sur les conclusions conformes de M. Laurent, premier avocat général, déclare l'appel tardif et, partant, non recevable; condamne les appelants aux dépens... » (Du 17 novembre 1888.—Plaid. MMes De Lantsheere c. De Mot.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

30 novembre 1888.

COMPÉTENCE. — TRIBUNAUX DE COMMERCE. — TERRE PLASTIQUE. — EXPLOITATION.

Les tribunaux de commerce ont pour uniques attributions celles que leur confère un texte formel de loi.

La loi du 15 décembre 1872 attribue bien à ces tribunaux les actions contre commerçants pour ventes de denrées ou marchandises et entreprises de manufactures; mais on ne peut assimiler à ces opérations l'extraction des richesses souterraines.

(WAUTHIER C. BAYOT.)

Il s'agissait, au procès, de difficultés entre les propriétaires du terrain et certains exploitants qui avaient obtenu, des premiers, concession du droit d'extraire, jusqu'à épuisement, les terres plastiques se trouvant dans le sol.

Les exploitants, défendeurs, virent successivement le tribunal de commerce et le tribunal de première instance décliner leur compétence.

Le tribunal de commerce avait pris pour motif: « Attendu que le litige porte uniquement sur une exploi- » tation de minières, opération purement civile, aux » termes de l'article 32 de la loi du 21 avril 1810. »

Le tribunal civil de Namur a prononcé la décision que voici :

Jugement. — « Attendu que par convention verbale, en date du 30 juin 1879, les demandeurs ont cédé à la défenderesse le droit d'extraire les terres plastiques qui se trouvaient dans leurs propriétés, et ce, jusqu'à complet épuisement;

« Attendu que cette convention a eu pour résultat de transférer, dès le jour du contrat, dans le chef de la défenderesse, la propriété des terres plastiques faisant l'objet du droit de cession;

« Que partant, cette convention ne peut être envisagée que comme une vente;

« Attendu que la vente des produits d'un immeuble, faite isolément de la vente de l'immeuble lui-même, et pour en être détachés, est une vente mobilière;

« Attendu qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 15 septembre 1872, tout achat de denrées et marchandises pour les revendre constitue un acte de commerce;

« Attendu que la qualité de commerçant n'est pas déniée dans le chef de la défenderesse;

« Que partant toute contestation portant sur le fond même de l'exécution de la convention ci-dessus spécifiée, est de la compétence du tribunal de commerce;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Capelle, substitut du procureur du roi en son avis, se déclare incompétent; condamne les demandeurs aux dépens... » (Du 22 mai 1888.)

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu qu'il n'est pas contesté entre parties que leur convention du 30 juin 1879 avait pour objet, de la part des appelants, l'extraction, jusqu'à épuisement, des terres plastiques contenues dans les propriétés des intimés;

« Attendu que pareille opération constitue la mise à fruit du tréfonds du sol et ne peut être assimilée à une vente-achat d'objets mobiliers;

« Qu'elle ne rentre donc pas dans les termes limitatifs de la loi du 15 décembre 1872;

« Attendu que les tribunaux de commerce, selon l'article 105 de la Constitution belge, ont pour seules attributions celles qui leur sont conférées par une loi, et que, loin de là, l'article 32 de la loi 21 avril 1810 reconnaît formellement le caractère civil des sociétés minières, règle qui est simplement l'application du principe que l'exploitation des richesses naturelles du sol n'est point commerciale en elle-même;

« Et attendu que l'affaire n'étant pas en état de recevoir une solution définitive, n'est pas susceptible d'être évoquée;

« Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis M. le premier avocat général Faider, rejetant toutes conclusions contraires, réforme le jugement dont appel; dit que la juridiction civile est compétente; renvoie la cause devant le tribunal de première instance de Namur composé d'autres juges; condamne les intimés aux dépens... » (Du 30 novembre 1888. — Plaid. MMes Lemaitre c. Goblet.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

5 décembre 1888.

SERVITUDE. — EAU PLUVIALE. — ÉCOULEMENT. — OUVRAGE PRATIQUÉ SUR LE FONDS SERVANT. — CURAGE DU CONDUIT. — A QUI IL INCOMBE.

L'existence d'une servitude pour l'écoulement des eaux pluviales, attestée par des ouvrages pratiqués sur le fonds servant et confirmée par témoins quant à son exercice immémorial, n'est point, par elle-même, de nature à entraîner pour le propriétaire de ce dernier fonds, la charge corrélative du curage.

Pareille obligation ne peut, de par l'article 698 du code civil, comme à raison de son caractère discontinu autant qu'équivoque et précaire, dériver que d'un titre et donner ouverture qu'à une action pétitoire, également basée sur un titre.

A cet égard, celui qui doit la servitude n'est tenu que de procurer à celui à qui elle est due le moyen de procéder au curage.

(VAN WAMBEKE C. DAUWE.)

Arrêt. — « Attendu que l'action tend à faire condamner la partie défenderesse, actuellement appelante :

« 1° A laisser librement s'écouler, par le conduit se trouvant sous sa propriété, rue de Belgrade, à Gand, vers l'égout collecteur de la ville et ce, sous peine de 20 francs par jour de retard, les eaux pluviales de deux maisons sises même rue et appartenant au demandeur, aujourd'hui intimé;

« 2° A 800 francs de dommages-intérêts et aux dépens ;

« Attendu que, dans son ensemble, elle est basée sur ce que l'appelante aurait négligé d'effectuer les travaux de curage auxquels elle était tenue ;

« Attendu que l'état des lieux constaté par experts et la déposition d'un grand nombre de témoins établissent clairement que l'intimé jouit, depuis un temps immémorial et nommément depuis plus de 30 ans, de l'usage du dit conduit ;

« Attendu qu'un usage ainsi perpétué et s'annonçant, au reste, par des ouvrages pratiqués sur le fonds inférieur, constitue en sa faveur une servitude continue et apparente, que l'appelante s'est d'abord abstenue de reconnaître et sur l'existence de laquelle la preuve admise a, par cela même, dû porter ;

« Attendu que le seul droit qui en dérive pour l'intimé consiste à avoir une issue pour l'écoulement de ses eaux et à empêcher son voisin de mettre obstacle à leur passage ;

« Attendu qu'à ce point de vue, il ressort de l'expertise que l'obstruction dont l'intimé s'est plaint n'est imputable à aucune des parties et provient uniquement de l'absence de curage ;

« Attendu que l'intimé suppose vainement que l'existence d'une telle servitude serait de nature à entraîner pour la propriétaire du fonds assujetti, la charge corrélative du curage et, qu'en tout cas, cette charge s'imposerait à elle, comme un mode d'exercice de la servitude, si elle et ses auteurs s'en étaient acquittés pendant 30 ans ;

« Attendu qu'en principe, le caractère réel de la servitude s'oppose à ce qu'elle s'étende à des obligations purement personnelles ; que, par sa nature même et s'appliquant à deux héritages, elle consiste, non point à faire, mais à ne pas faire ou à laisser faire ;

« Attendu que tel est le motif pour lequel, d'après l'art. 698 *du code civil*, les *ouvrages nécessaires pour user d'une servitude* sont aux frais de celui auquel elle est due, à moins d'une énonciation contraire dans un titre ;

« Attendu que la possession seule, d'ailleurs, conduit à la prescription, suivant la maxime *tantum præscriptum, quantum possessum*, et qu'en matière de servitude, tout ce qui tient au fait de l'homme et se trouve dépourvu de tout caractère de continuité, est sans efficacité à cette fin ;

« Attendu que l'action possessoire ne peut, du reste, s'exercer que pour trouble causé à la possession et qu'une omission ne saurait, par elle-même, constituer un trouble à la possession d'autrui ;

« Attendu que toute charge ou toute obligation du genre de celle dont il s'agit ne peut donc, de par la loi même, comme à raison de son caractère discontinu et de l'absence de possession utile, dériver que d'un titre et donner ouverture qu'à une action pétitoire basée également sur un titre ;

« Attendu que si les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par la prescription trentenaire aussi bien que par titre, c'est parce qu'elles consistent dans des ouvrages extérieurs qui forment une modification corporelle des héritages eux-mêmes, et dont la jouissance a lieu par le fait seul de l'existence de ces ouvrages (DEMOLOMBE, *Servitudes*, n° 770) ;

« Attendu que si, au surplus, la prescription est un moyen d'acquérir, c'est à la condition qu'elle réunisse les caractères requis par la loi et, notamment, qu'elle ne soit ni équivoque ni précaire ;

« Attendu qu'en disant que « le mode de la servitude peut se « prescrire comme la servitude même et de la même manière », l'article 708 lui a virtuellement imposé des conditions semblables ;

« Attendu que le fait, par les auteurs de l'appelante, d'avoir curé, pendant plus de 30 ans, l'égout litigieux — en le supposant même exclusif de tout curage de la part de l'intimé — serait encore dénué de toute signification précise et impliquerait, tout au plus, soit le bon vouloir du voisin, soit un désir de maintenir la propreté sur son propre fonds ;

« Attendu que des actes aussi peu caractérisés, outre qu'ils émanent de celui qui doit la servitude et ne forment point, par eux-mêmes, des accessoires inséparables ou des conséquences nécessaires de celle-ci, sont essentiellement intermittents et fugitifs et totalement impropres à fonder une possession utile pour prescrire ;

« Attendu que si l'appelante avait l'obligation de laisser curer l'égout, d'en procurer l'accès et même d'enlever, dans ce but, le dallage à ses propres frais, vu que ses auteurs avaient changé l'état primitif des lieux, l'intimé était néanmoins tenu d'effectuer lui-même le curage à ses dépens ;

« Attendu que c'est à l'encontre de ces règles, en se fondant sur des faits de négligence relatifs à ce curage, imputables selon lui à l'appelante et, en tout cas sans l'avoir dûment sommée ou mise en demeure d'y laisser procéder, que l'intimé a introduit sa demande et obtenu contre son adversaire un jugement qui la condamne à lui procurer le libre écoulement de ses eaux pluviales, sous peine de 5 francs par jour de retard ;

« Qu'en statuant de cette manière, le premier juge a manifestement infligé grief à la partie succombante ;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit, met à néant le jugement dont appel, en ce qu'il admet que l'appelante aurait mis obstacle au libre écoulement des eaux pluviales dont il s'agit par sa négligence à curer l'égout, et la condamne de ce chef à 5 fr. par jour de retard ; dit néanmoins que le fonds de cette dernière est grevé d'une servitude pour le passage et l'écoulement des dites eaux ; et attendu que l'appelante succombe partiellement pour avoir d'abord méconnu le droit de servitude de l'intimé, qu'à ce titre donc, elle s'est rendue passible d'une portion des dépens, condamne chacune des parties en cause à la moitié des frais de première instance et d'appel, dont il sera fait masse... » (Du 5 décembre 1888. — Plaid. MMes ALBERT MECHELYNCK c. VAN GHENDT.)

BIBLIOGRAPHIE.

Rapport sur la question du témoignage des enfants en justice, par M. EDMOND PICARD, avocat à la cour de cassation de Belgique. Bruxelles, Ferdinand Larcier, éditeur.

Les témoignages des enfants en justice peuvent-ils fonder la certitude judiciaire? Telle est la question que se pose l'éminent avocat belge dans le rapport dont il a donné lecture à la Fédération des avocats belges réunie à Anvers, le 1er décembre 1888. Et M. PICARD arrive par des déductions rigoureuses, en s'appuyant sur des faits précis et en se plaçant sous l'autorité des médecins et des criminalistes les plus renommés, à n'accepter qu'avec défiance des témoignages auxquels un préjugé persistant accorde une importance souvent décisive. Il n'est pas de sujet qui soit plus digne de fixer l'attention du magistrat que celui dont M. PICARD nous présente aujourd'hui l'analyse savante et raisonnée.

Partant de ce principe qu'en matière civile le législateur a marqué sa défiance envers la preuve testimoniale en ne l'admettant que pour des intérêts minimes, l'auteur voudrait qu'en matière criminelle le témoignage des enfants ne fût accepté qu'avec une extrême réserve et après un examen critique des plus approfondis. Il est des accusations, comme celles d'attentats à la pudeur, qui reposent entièrement sur des dépositions de jeunes enfants. Dans ces affaires délicates, on a une certaine tendance à admettre *de plano* l'exactitude de témoignages empreints d'une naïveté enfantine, qui n'est souvent que le masque d'un mensonge effronté. La précision des détails donnés par l'enfant constitue surtout une charge accablante contre l'accusé, alors qu'elle n'est que le résultat d'une imagination perverse ; on ne suppose pas la possibilité d'un mensonge, tant les conséquences de l'erreur sont effrayantes dans ces affaires où un simple soupçon est déjà une flétrissure.

Les exemples que cite M. PICARD appartiennent pour la plupart à la chronique judiciaire de ces dernières années. Beaucoup de ces faits ont eu un retentissement considérable, comme l'affaire de Tizza-Esslar en Hongrie; les autres, empruntés à des rapports médicaux ou aux souvenirs personnels de l'auteur, n'en sont pas moins d'un intérêt palpitant, bien qu'ils n'aient pas fixé l'attention du public. Dans un sujet qui touche d'aussi près à la médecine légale, M. PICARD devait nécessairement placer sa thèse sous l'autorité des hommes de l'art les plus expérimentés. Aussi ne pouvait-il mieux rendre hommage à MM. CHARCOT, BROUARDEL et MOTET qu'en s'inspirant de leurs travaux pour décrire les phénomènes d'hypnotisme ou de suggestion qui peuvent conduire l'enfant à faire en justice des dépositions mensongères, dont un contrôle analytique des plus sévères peut seul démontrer l'inexactitude. M. PICARD a rendu un grand service à ses confrères en livrant à la publicité le résultat de ses savantes recherches. A ce titre il a droit à nos remerciements. *(Gazette du Palais.)*

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, 5A, rue de Stassart, 5A, 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.

22 novembre 1888.

JUGE DE PAIX. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. — SIGNIFICATION. HUISSIER COMMIS.

Le juge de paix peut, même si son huissier n'est pas empêché, commettre un huissier qui sera chargé de la signification d'un jugement par défaut.

(CHARLES C. HOEBANCX.)

Le juge de paix du deuxième canton de Bruxelles a rendu, en 1887 et 1888, des jugements par défaut dans lesquels il a expressément commis l'huissier Hoebancx pour la signification des dits jugements (art. 20, c. pr. c.).

Néanmoins cette signification a été faite par l'huissier Charles ; d'où action intentée à ce dernier, par Hoebancx, en dommages-intérêts, dont le montant est évalué à une somme égale aux salaires que le demandeur aurait obtenus s'il avait fait les actes dont s'agit.

Jugement du 25 février 1888 (BELG. JUD., 1888, p. 1351), qui donne gain de cause à Hoebancx.

Il décide que la loi du 9 août 1887, qui abolit le monopole des huissiers de justice de paix quant aux *exploits*, n'a pas modifié le pouvoir attribué aux juges de paix, par l'article 20 du code de procédure civile, de commettre un huissier pour la signification des jugements par défaut, quand ils le jugent convenable.

Pourvoi.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le moyen unique, accusant la violation et la fausse interprétation des articles 4 et 20 du code de procédure civile, la violation de l'article 1er de la loi du 9 août 1887 et la fausse application des articles 156 et 435 du code de procédure civile, en ce que le jugement attaqué décide que le juge de paix a le droit, en dehors des cas d'empêchement des huissiers légalement commis, de commettre un huissier pour la signification de ses jugements par défaut, lequel serait seul compétent à cet effet, alors que, sous l'empire de la loi nouvelle, tous les huissiers d'un même canton et, dans l'agglomération bruxelloise, tous les huissiers qui y résident, ont qualité pour faire la dite signification :

« Considérant qu'aux termes de l'article 20, § 1er, du code de procédure civile, la partie condamnée par défaut peut former opposition dans les trois jours de la signification faite « par l'huis-« sier du juge de prix ou autre qu'il aura commis » ;

« Considérant que cette disposition, inspirée par les motifs qui ont dicté les articles 156 et 435 du même code, abandonne au juge le soin de décider s'il y a lieu de commettre pour la signification du jugement par défaut un huissier autre que celui attaché à sa juridiction ;

« Que ce pouvoir est discrétionnaire et n'est nullement limité, comme dans l'article 4, au cas où l'huissier du juge de paix est empêché ;

« Considérant que la loi du 9 août 1887 n'a point modifié cette règle ;

« Qu'en donnant à tous les huissiers d'un même canton et, dans l'agglomération bruxelloise, à tous les huissiers qui y résident, qualité pour faire les exploits devant la justice de paix de ce canton, elle a, au contraire, rendu plus nécessaire le droit pour le juge de paix de désigner l'officier ministériel qui devra signifier un jugement par défaut ;

« D'où il suit que le jugement dénoncé, loin de violer les textes cités, en a fait une juste application ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller BECKERS et sur les conclusions conformes de M. BOSCH, avocat général, rejette le pourvoi ; condamne le demandeur aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers le défendeur... » (Du 22 novembre 1888. — Plaid. MMes WOESTE c. BILAUT.)

OBSERVATIONS. — Le demandeur a soumis à la cour de cassation la question de savoir si le juge de paix avait eu le droit de commettre un huissier pour la signification d'un jugement par défaut. L'arrêt décide, avec infiniment de raison, que le juge de paix avait ce droit.

Mais on aurait pu soumettre à la cour une autre question : Lorsque le juge de paix a commis un huissier pour signifier un jugement par défaut, est-il interdit à la partie demanderesse de charger un autre huissier de notifier le jugement ? Est-il interdit à cet autre huissier de faire la notification ? Et de ce que la signification par l'huissier commis produit seule les effets légaux, résulte-t-il que la notification faite par l'autre huissier engage la responsabilité pécuniaire soit du requérant, soit de cet huissier ?

Pour obtenir une réponse à ces questions, il aurait suffi de dénoncer la violation de l'article 1315 du code civil et la fausse application de l'article 1382 du même code, en ce que le jugement attaqué avait condamné le demandeur en cassation à des dommages-intérêts pour violation d'une obligation dont l'existence n'était pas prouvée, et en ce que le même jugement avait indûment assimilé à un fait illicite, une signification que l'on avait pu requérir sans léser aucun droit et qui, dès lors, avait pu être exécutée sans pareille lésion.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

16 janvier 1889.

ABORDAGE. — SUITES DOMMAGEABLES. — CHEFS DISTINCTS DE DEMANDE. — JUGEMENTS INDÉPENDANTS. — RECOURS DIFFÉRENTS.

D'ordinaire, les divers chefs d'une demande, s'ils doivent, quand ils proviennent de la même cause, être cumulés pour déterminer la compétence et le ressort, font l'objet d'autant de jugements distincts dont la réformation est à poursuivre d'une façon indépendante, par telles voies de recours que de droit, dans les conditions propres à chaque chef.

Extraordinairement, en cas d'indivisibilité de dépendance ou d'étroite connexité, il en est autrement.

D'après les usages d'Anvers, les indemnités de chômage pour les bateaux à voiles de la Hollande et du Rhin sont de 20, 15, 12 *ou* 10 *centimes par jour et par tonneau, selon que le tonnage est inférieur à* 100, 200, 300 *tonneaux ou au delà.*

(VAN MAENEN ET VANDEN BROECKE C. LA VILLE D'ANVERS.)

ARRÊT. — « Attendu que les seuls points encore en contestation entre parties sont les indemnités pour chômage, rupture de voyage, perte sur la cargaison et frais de sauvetage;

« I. Attendu qu'il résulte des documents de la cause et de l'usage généralement suivi à cet égard, et sans qu'il faille recourir à l'expertise sollicitée en ordre subsidiaire par les appelants, que la somme de 10 centimes par jour et par tonneau pour un bateau du Rhin de la capacité de *La Lucienne* constitue une indemnité juste et équitable de l'obligation où il s'est trouvé de chômer par suite de l'accident dont la ville d'Anvers reconnaît être responsable;

« Attendu que cette indemnité est en rapport avec le taux du fret convenu pour le voyage rompu par le dit accident;

« Qu'elle représente, comme le fait justement observer le premier juge, le bénéfice présumé qui aurait pu rapporter le navire s'il avait pu naviguer;

« Attendu que, dans le calcul de cette indemnité, il est naturellement tenu compte des frais du chargement et de sa durée, des droits de bassin, des frais de remorquage, des commissions d'affrètement; qu'en effet ce sont là les frais généraux qui doivent être déduits du taux du fret pour déterminer le bénéfice net du voyage;

« II. Attendu qu'il résulte des considérations ci-dessus et de celles du jugement dont appel, que l'indemnité réclamée pour rupture de voyage ferait en réalité double emploi avec celle qui est allouée pour chômage, puisque cette dernière représente le bénéfice que devait espérer le batelier, et que la première constituerait le remboursement des frais généraux par lui exposés pour réaliser ce bénéfice et augmenterait d'autant ce bénéfice sans motifs plausibles;

« Attendu qu'il n'y a d'ailleurs aucune analogie entre le cas d'abordage, où les dommages-intérêts sont dus en vertu des articles 228 de la loi maritime et 1382 du code civil, et celui des articles 75, 89 et 94 de la loi maritime qui règlent les relations de l'affréteur et du capitaine;

« III. Attendu que rien ne démontre que la perte de 1109 kilogrammes de froment soit due à l'abordage;

« IV. Attendu, quant aux autres indemnités réclamées, que la décision du premier juge sur ce point est purement préparatoire, puisqu'il se borne à ordonner, avant d'y statuer, qu'il en soit dressé « un compte régulier, indiquant non seulement le mon-« tant, mais la date de chaque payement, et renvoyant pour « chaque article aux pièces qui doivent justifier tant du montant « que de la légalité ou de la nécessité de la dépense »;

« Que l'appel de cette partie du jugement *a quo* n'est donc point actuellement recevable, aux termes de l'article 451 du code de procédure civile;

« Attendu que les divers chefs d'un jugement, considérés isolément, forment autant de jugements distincts, à moins que les divers chefs de la demande ne soient unis entre eux par un lien de connexité qui en fasse dépendre la solution d'un même principe et d'une même appréciation de faits;

« Attendu qu'il n'en est pas ainsi dans l'espèce;

« Attendu que les divers chefs de la demande, ont, il est vrai, pour cause l'abordage du bateau des appelants par celui de l'intimée, et, à ce point de vue, doivent être cumulés pour déterminer la compétence et le ressort, mais qu'ils sont absolument indépendants l'un de l'autre et ne sont reliés entre eux par aucune connexité nécessaire;

« Attendu, en effet, que chacun de ces chefs, spécialement évalué dans l'exploit introductif d'instance, peut être apprécié d'après des principes différents, et qu'ils sont si peu indivisibles que chacun d'eux aurait pu se produire isolément; qu'il n'importe dès lors que, dans l'ajournement, les appelants aient conclu à l'allocation d'une somme totale de fr. 14,016-47, chiffre obtenu en additionnant les diverses indemnités réclamées;

« Attendu que la cour, n'étant pas saisie par cet appel prématuré, ne peut évidemment évoquer le fond de cette contestation;

« Attendu que l'intimée n'ayant pas interjeté appel incident de la décision attaquée, il n'échet pas de réformer cette décision et de faire droit à la conclusion tendante à ce que les appelants soient dès à présent condamnés à une partie des frais de première instance réservés par le premier juge;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis conforme M. le premier avocat général LAURENT, en audience publique, déboutant les parties de toutes conclusions contraires ou plus amples, notamment les appelants de leur demande subsidiaire d'expertise, déclare leur appel non recevable, en ce qui concerne le dernier point de la décision attaquée, indemnités diverses, frais de sauvetage, etc., et non fondé pour le surplus; les en déboute; confirme le jugement rendu par le tribunal de première instance d'Anvers le 2 décembre 1887; condamne la partie appelante aux dépens d'appel... » (Du 16 janvier 1889. — Plaid. MMes PICARD et DES CRESSONNIÈRES c. CHARLES SAINCTELETTE).

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Chambres réunies. — Présidence de M. Schuermans, premier président.

21 décembre 1888.

DONATION. — INCAPABLE. — PERSONNE INTERPOSÉE. NULLITÉ. — REVENDICATION. — « ANIMUS DOMINI ».

Lorsqu'une donation est nulle comme faite à un incapable, il n'appartient pas aux héritiers du donateur de revendiquer le bien donné, si ce donateur a été personne interposée au profit d'un incapable.

*Le détenteur du bien peut soutenir que le revendiquant représente une personne n'ayant pas eu l'*animus domini, *lors même que ce système impliquerait l'absence d'*animus donandi *chez le donateur.*

L'État ou même tout propriétaire qui vend un bien aux enchères, reste propriétaire de ce bien, bien qu'il en ait touché le prix, si l'acquéreur a acheté le bien non pour lui-même, mais pour un tiers incapable.

(LES HÉRITIERS CANTILLON C. L'ARCHEVÊQUE DE MALINES.)

Voici ce qui a été soutenu en faveur des appelants :

« Raisonnons dans l'hypothèse où les faits suivants seraient admis, tels que les présente la partie intimée.

La chapelle Sainte-Anne, avec maison attenante, offerte en vente, l'an 1798, par le gouvernement comme bien national, a été acquise par Vander Haegen, qui l'a ensuite vendue aux Cantillon; mais les acquéreurs n'ont jamais eu l'idée d'acquérir pour eux-mêmes, ils ont acheté le bien pour une personne incapable, dont ils étaient seulement les prête-nom.

La donation faite, le 3 juin 1840, à l'archevêché de Malines, dans la personne de ses titulaires successifs, a eu pour mobile de la part de F. et A. Cantillon, donateurs, le désir de régulariser la position en remettant au culte public, ce qu'ils avaient acquis pour lui comme personnes interposées.

Voilà les faits allégués.

Aucune des parties ne soutient la légalité de la donation; mais l'intimé, possesseur des biens en vertu de la donation, a opposé à la partie appelante une exception : vous exercez une véritable revendication; or, vous ne pouvez prouver que les Cantillon étaient propriétaires, puis qu'ils n'ont pas acquis le bien *animo domini*; donc vous n'êtes pas recevables en votre action, vous, héritiers des Cantillon.

C'est ce qu'a admis le jugement dont appel, dont la cour de cassation (16 mai 1878, BELG. JUD., 1878, p. 707) a approuvé la doctrine; cette cour a cassé l'arrêt contraire de la cour de Bruxelles (12 mars 1877, BELG. JUD., 1877, p. 764), et a renvoyé la cause devant la cour de Liége.

Est-il bien exact de dire que la demande est une action en revendication?

Voici les termes de l'assignation introductive d'instance :

« Entendre déclarer que la donation faite par F. et A. Cantil-« lon est nulle; qu'en conséquence, le bien n'est jamais sorti du « patrimoine des donateurs ou de leurs héritiers; se voir, les « assignés, condamner à restituer aux demandeurs la chapelle en « question avec ses dépendances, ainsi que les fruits perçus et à « recevoir. »

Les motifs de la demande sont : « la nullité de la donation, la « qualité de propriétaire en la personne de la partie demande-« resse qui n'a jamais été dessaisie de son patrimoine, les lois sur « la matière, notamment les articles 896 et 911 du code civil. »

Cette demande est double : 1° Nullité de donation pour violation des lois prohibant les substitutions prohibées et les dispositions au profit d'incapables, par personne interposée;

2° En conséquence, restitution du bien avec les fruits.

Est-ce que la conséquence suffit pour que la première action ne soit pas recevable?

Cela aboutit à une revendication; cela est, en réalité, une revendication, voilà ce qu'on dit.

Mais la demande en est-elle moins une demande en nullité de

donation, pour cause de substitution prohibée et d'interposition de personne ?

Une action en révocation de donation pour inexécution des conditions, ingratitude ou survenance d'enfants sera-t-elle une revendication, parce que des immeubles ont été donnés ?

Dira-t-on peut-être que la demande de restitution des fruits empêche l'action d'être autre chose qu'une revendication ?

Mais l'on n'a qu'à recourir à l'affaire Fromenteau (BELG. JUD., 1874, p. 117), où il s'agissait aussi d'une demande en nullité de donation : « par suite, condamner le donataire à abandonner la « possession des biens, avec restitution des fruits perçus. » Tout à fait comme dans la présente cause...

J'intente une action en nullité de donation : qu'ai-je à faire, pour rendre mon action recevable, sinon de me qualifier en prouvant ma qualité d'héritier du donateur, et de produire l'acte de donation que je combats ?

On ajoute à cela la condition suivante : il faut que je prouve que le donateur était propriétaire de ce qu'il a donné.

Et qui demande cela ? Le donataire ; celui-là même qui tient du donateur les biens donnés et qui, par conséquent, invoque le droit de propriété de ce dernier, lequel, s'il n'avait pas l'*animus domini*, aurait certainement bien moins encore l'*animus donandi*...

Je suis héritier du donateur : on ne le conteste pas ; on peut, du reste, compléter l'instruction sur ce point, si elle n'est pas suffisante.

La donation du 5 juin 1840, dont je demande la nullité, est le titre de la partie intimée qui, sans ce titre, ne serait pas investie des biens que je prétends miens.

Qu'y a-t-il à exiger de moi au delà, pour me déclarer recevable ? S'il n'y a pas de biens donnés, c'est un point du fond qui se discutera plus tard.

Le terrain où les intimés placent la discussion n'est pas celui du débat ; cependant, allons où ils nous conduisent et examinons même le fond.

Est-il vrai que les Vander Haegen-Cantillon ne sont pas les propriétaires légaux ?

I. Assurément personne ne suivra M. LAURENT, qui va jusqu'à dire que le bien acquis dans des conditions semblables, est une *res nullius*, et qu'il n'y a plus place qu'à la confiscation par l'État....

Non, la cour de cassation se borne à décider que la vente de 1798 n'a pas transféré la propriété — ni à l'incapable : il n'existait pas ; — ni au prête-nom : il n'avait pas l'*animus domini*.

D'où, singulière conclusion : l'État, vendeur, lui, qui a annoncé et réalisé son intention de ne pas conserver l'*animus domini*, a conservé la propriété...

Reproduisons les termes de l'arrêt de cassation pour qu'on n'accuse pas de les dénaturer (BELG. JUD., 1878, p. 707) :

« La vente n'emporte translation de propriété à l'acquéreur « qu'à la condition qu'il ait accepté l'objet vendu avec l'intention « d'en devenir propriétaire.

« Cette condition faisant défaut, il n'y a pas entre le vendeur « qui cède sa propriété et l'acheteur qui n'entend pas l'acquérir, « le concours de volontés, sans lequel il n'existe ni consente- « ment ni convention... »

Que cela soit vrai dans un cas déterminé, on ne veut pas le nier ; il en sera ainsi quand le vendeur, ayant en vue la personnalité de l'acheteur, stipule : Je vous vends tel immeuble, un château patrimonial, par exemple, à condition que vous l'acquériez pour vous-même ; c'est vous que je désire voir me remplacer comme propriétaire, et nul autre.

Il n'y a pas de doute, le vendeur aura une action en résiliation, si l'acquéreur est personne interposée pour un tiers.

Mais quel est le contrat intervenu dans la cause ?

C'est une vente publique annoncée par voie d'affiches, comme toutes les ventes de biens nationaux, avec appel au plus offrant, auquel on s'engage à livrer la propriété, quel qu'il soit, une vente suivie d'une adjudication faite publiquement, soit au dernier enchérisseur, soit à son command : la personnalité de l'acquéreur importe peu, sa solvabilité seule intéresse le vendeur, et quand celui-ci a été payé, son intérêt a cessé ; il n'a plus aucun droit.

Imaginerait-on la possibilité d'une action en résiliation de la part de l'acquéreur qui a payé le prix, et qui assignerait en justice le vendeur, en lui disant : Je n'avais pas l'intention d'acquérir pour moi ; je voulais acheter le bien pour un tiers que je ne vous ai pas nommé ; aujourd'hui, par suite de telle ou telle circonstance, je ne puis réaliser mon intention ; reprenez votre bien et rendez-moi mon prix.

JE n'ai pas acquis *animo domini* : donc NOUS n'avons pas contracté...

— Eh ! que m'importe, s'écriera le vendeur : par cela seul que j'ai offert le bien en vente, que je vous ai fait la tradition de la chose vendue, que j'ai perçu le prix, j'ai, quant à moi et autant qu'il était en moi, perdu l'*animus domini* ; je ne puis, malgré moi, continuer à être propriétaire d'un bien que je n'ai pas eu l'intention de garder. Si vous n'acquériez pas pour vous, vous n'aviez qu'à le dire. Je ne connais que vous : c'est vous qui figurez à l'acte ; vous ne pouvez redemander le prix qui a été dûment payé et dont la perception était pour moi la seule cause de la convention.

Or, remarquons que le langage contraire qu'on fait tenir à l'Etat, pour les besoins de la cause, jamais ce vendeur n'a songé à le formuler...

On invoque les droits qu'il aurait, et si l'Etat s'avisait de le tenir, que de moyens de lui fermer la bouche :

1° Vendeur, vous avez touché le prix : je vous repousse par l'*exceptio doli* ; si vous l'emportez, je vous réclame le prix, plus les intérêts depuis quatre-vingt-dix ans, comme ayant reçu ce prix de mauvaise foi ;

2° *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio...* ;

3° Et depuis près d'un siècle ! la prescription en vertu d'un juste titre *pro vendito*...

II. Personne ne soutiendra que l'acquéreur légal a été l'incapable : c'est parce qu'il n'existait pas juridiquement qu'il a été forcé de recourir à la fiction, à l'emploi d'une personne interposée.

L'incapable ne pouvait apparaître dans les actes de translation de propriété ; il ne se montre pas ; si la vente avait eu lieu aux délais de crédit, l'action en payement des termes échus n'aurait pu être dirigée contre lui.

Si le prête-nom avait été infidèle, l'incapable n'aurait pas même pu exercer de recours contre lui ; il n'existe pas et, dès lors, n'a pas accès à la justice.

Il n'a pas d'ailleurs été question de l'incapable comme propriétaire, dans un seul des systèmes présentés.

III. Il faut bien cependant qu'il y ait un propriétaire.

La cour de cassation avait si bien établi cette règle dans son arrêt du 14 novembre 1867 (BELG. JUD., 1867, p. 1499) : « La « propriété d'un immeuble ne peut être incertaine ; elle doit « nécessairement résider dans le chef d'une personne déter- « minée... »

C'est là un principe, sinon d'ordre public, au moins d'organisation sociale.

Il faut que la propriété immobilière ait un titulaire :

Dans l'intérêt de ce titulaire, qui en perçoit les fruits, qui s'en attribue les impôts pour le cens électoral ou d'éligibilité, qui doit percevoir l'indemnité préalable en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ;

Dans l'intérêt de l'Etat, qui a le droit de connaître contre qui il a à percevoir les impôts, même, le cas échéant, les charges de guerre ; à qui les registres publics du cadastre, des transcriptions foncières doivent révéler les noms des défendeurs éventuels en expropriation pour cause d'utilité publique, en payement de droits de mutation ou de succession, etc. ;

Dans l'intérêt des créanciers, qui ont pour gage commun les biens de leur débiteur, et qui mesurent le crédit qu'ils lui accordent, à son actif, notamment à ses valeurs immobilières, à ses « biens au soleil » ;

Dans l'intérêt des tiers, qui doivent trouver dans les registres des transcriptions, jusqu'aux mentions des actions pouvant affecter la propriété d'un immeuble (loi du 16 décembre 1851, art. 3).

Et les actions relatives au voisinage...

On comprend que, depuis 1840, la chapelle Sainte-Anne ait été inscrite au nom du donataire, à raison de l'arrêté royal autorisant la donation, et qu'il n'y ait plus eu de perception de contributions, en vertu du principe qu'elles ne sont pas dues par les immeubles non productifs, consacrés à un service public...

Mais avant 1840, ne sont-ce pas les Vander Haeghen-Cantillon qui ont figuré comme propriétaires au cadastre, aux mutations, aux contributions foncières ? Il serait curieux de se faire représenter l'acte de donation, et de vérifier si ce ne sont pas les Cantillon qui figurent dans l'acte de transcription de l'article 939 du code civil.

Qui donc aurait pu y figurer, sinon eux ?

Ici se place tout naturellement la phrase qui termine le passage cité de l'arrêt de cassation du 14 novembre 1867 : (La propriété doit nécessairement résider dans le chef d'une personne déterminée), qui ne peut être que celle qui a comparu à l'acte comme acquéreur.

C'est ce qu'avait décidé l'arrêt Fromenteau (Liége, 25 mars

1874, Belg. Jud., 1874, p. 438), sur lequel on engage la cour à revenir :

« Attendu que la propriété dont l'Etat vendeur s'était irrévoca-
« blement dessaisi, n'a pu être transmise à une corporation
« n'ayant pas d'existence légale, ni à des personnes inconnues
« ne figurant pas à l'acte ; qu'elle n'a pas pu, d'un autre côté,
« rester en suspens pendant un laps de temps plus ou moins long,
« et qu'il faut bien admettre qu'elle a été transférée aux personnes
« qui y figurent comme acquéreurs ;

« Attendu que le système contraire aurait des conséquences
« inadmissibles ; qu'il laisserait la propriété incertaine et en sus-
« pens, et substituerait à la réalité légale, base de la transmission
« de la propriété, une fiction contraire à un acte régulier, et ré-
« pudiée par la loi même. »

Il ne reste à la cour qu'à décider, comme dans l'affaire Fromenteau, que la vente de 1798 a été un acte translatif de propriété en faveur de Vander Haeghen, et la cour de cassation, comme dans son arrêt du 3 février 1876 (Belg. Jud., 1876, p. 276), rejetera le système qui était alors présenté, à savoir « que les immeubles revendiqués n'étaient pas entrés dans le « patrimoine de Fromenteau, et qu'il était démontré à l'évidence « que celui-ci n'en était pas devenu propriétaire. » (Voir Belg. Jud., 1876, p. 277, où est analysé le système que Fromenteau avait acheté les biens pour le compte de ses confrères, à l'effet de conserver les dits biens à l'église, et qu'il avait donc agi sans intention d'acquérir pour lui-même.)

Chacun des deux systèmes présentés a, dira-t-on, un côté immoral ou au moins incompatible avec la réalité juridique.

L'action est contraire à la volonté des auteurs de l'appelant, s'il est vrai que ces auteurs avaient toujours eu l'intention qu'ils ont réalisée en 1840, de faire rentrer les biens dans le service public du culte. Soit !

Mais la défense n'est pas plus pure : il s'agit, par des exceptions de procédure, de consacrer définitivement des actes fictifs faits en fraude de lois d'ordre public, et de faire décider que ce qui a été donné en 1840 n'appartenait pas au donateur !

S'il faut faire prévaloir la légalité, rien ne s'oppose à ce que la cour qualifie la demande, comme dans l'affaire Fromenteau, et dise (*mutatis mutandis*) : « Attendu, dans les circonstances de la « cause, que si des biens provenant de l'Eglise, rachetés dans « l'intérêt de l'Eglise, sont retournés à l'Eglise, il n'y a pas moins « lieu, devant la réclamation de certains des héritiers, d'exami- « ner la portée juridique de l'acte d'acquisition de 1798 et de la « donation du 5 juin 1840. »

L'application de la loi, à laquelle le juge a juré obéissance, pourra être regrettable au point de vue du résultat pécuniaire ; mais comme résultat moral, elle enseignera au public que la fraude, quelque pieuse qu'elle puisse être, ne peut être consacrée par la justice.

Plus de distinction entre «propriétaire fictif » et « propriétaire « effectif » : Ayons devant nous désormais le « propriétaire tout « court. »

M. le procureur général Detroz a pris les conclusions suivantes :

« La chapelle Sainte-Anne, qui fait l'objet de ce procès, se trouve au centre de Bruxelles, rue de la Montagne, à mi-chemin de Sainte-Gudule à l'hôtel-de-ville. Elle existe depuis plusieurs siècles. Avant la réunion de la Belgique à la France, elle était desservie par un prêtre logé dans une petite maison qui lui servait d'annexe. Ces immeubles étaient alors administrés par des marguilliers, qui formaient une personne civile, et qui furent naturellement dépouillés de cette qualité par les lois révolutionnaires.

La chapelle et son annexe, atteintes, comme tous les biens d'église, par la mainmise nationale, furent mis en vente, et le 15 fructidor an VI (6 septembre 1798), Henry Vander Haeghen s'en rendit adjudicataire, au prix de 361,250 fr., payables en assignats, somme en remplacement de laquelle il put s'acquitter envers le domaine par le payement de 7,225 fr. en espèces. On reproduit la quittance délivrée au citoyen Henry Vander Haeghen, le 25 thermidor an VII (13 août 1799), par le receveur du domaine national à Bruxelles.

On reproduit également une autre pièce de la même époque : c'est la reconnaissance, rédigée en flamand, signée par H. Vander Haeghen, le 8 septembre 1798 (deux jours après l'acquisition de la chapelle) ; il y déclare avoir emprunté ou reçu de Dominique Cantillon, son beau-frère, une somme de 2,500 florins ; il ne dit pas que c'est pour payer les immeubles qu'il vient d'acheter l'avant-veille, mais il s'engage « à hypothéquer la somme pré- « mentionnée sur des immeubles à la satisfaction du dit Cantillon, « et à lui payer un intérêt de 6 pour cent. »

Rien n'indique encore, dans ces deux documents, que Henry Van der Haeghen eût acheté la chapelle et ses dépendances, avec l'intention de la conserver et de les rendre ensuite à l'exercice du culte ; on n'y voit rien non plus qui tende à faire supposer qu'il n'agissait que comme mandataire ou prête-nom des anciens marguilliers.

Mais le véritable caractère de ces actes ressortira bientôt de faits et d'actes postérieurs.

En effet, Vander Haeghen, pendant 15 à 16 ans, ne tire aucun profit de son acquisition ; s'il ne rend pas la chapelle au culte catholique, c'est que le gouvernement français s'y oppose ; on trouve la preuve de ce fait dans un ordre délivré le 22 juillet 1814 par le baron De Vincent, gouverneur général de la Belgique, aussitôt après le départ des Français. Il déclare, en effet, sur la requête présentée par François Haseleer, prêtre, et consorts, que l'obstacle mis par le gouvernement français à l'ouverture de l'église Sainte-Anne et à la célébration du service divin dans la dite chapelle, vient de cesser, et que les suppliants devront s'adresser à MM. les vicaires généraux du diocèse de Malines, afin qu'ils y règlent le culte divin. C'est ce qui fut fait avant la fin du mois.

Le 10 février suivant se passe un acte important qui, par son objet comme par les explications qu'il contient, donne à l'acquisition de 1798 sa véritable signification. Henry Vander Haeghen est mort ; ses héritiers sont nombreux, les dettes qu'il a contractées pour payer la chapelle ne sont pas encore remboursées, entre autres celle de 2,500 florins, contractée par M. Vander Haeghen envers son beau-frère, Dominique Cantillon ; celui-ci également est mort, laissant pour héritiers François et Anne-Catherine Cantillon. Pour éteindre leur dette envers ces derniers, les héritiers de Vander Haeghen, par l'acte du 10 février 1815, cèdent et transportent aux frère et sœur Cantillon tous les droits qu'en leur qualité d'héritiers de Vander Haeghen, ils pourraient avoir sur la chapelle et ses dépendances. Or, ces droits ne sont pas ceux de vrais propriétaires, ils sont déterminés par l'exposé qui se trouve au commencement de l'acte : « Attendu, porte-t-il, » que feu Henry Vander Haeghen avait acheté du gouvernement » français la chapelle Sainte-Anne en cette ville, avec ses dépen- » dances, en son nom, mais pour l'administration de la dite cha- » pelle, suivant procuration à lui donnée à cette fin par les » marguilliers de la dite chapelle, en date du 27 août 1798, » contenant pouvoir d'emprunter les deniers nécessaires pour » cette acquisition. »

Cet acte de procuration n'est pas reproduit ; c'est assez étrange ; il avait certes son importance ; il aurait permis de mieux préciser la portée du mandat, les droits du mandataire et des mandants, si ces derniers, par exemple, agissaient en leur nom personnel, ou comme administration, comme corporation dénuée désormais de toute existence civile.

A défaut de l'acte lui-même, il faut bien s'en tenir à la relation que nous en donnent les rédacteurs de l'acte de 1815, ceux qui l'ont souscrit, les héritiers Vander Haeghen et Cantillon. Ils reconnaissent formellement que feu Vander Haeghen achetait la chapelle en 1798, non pas pour lui, mais pour l'administration, sur le mandat des marguilliers.

Rien d'étonnant, dès lors, qu'en 1815, les Cantillon ne disposent pas plus de la chapelle que ne l'avait fait feu Henry Vander Haeghen : ils la laissent aux mains du curé Haseleer et autres administrateurs de fait, que nous avons vu s'adresser l'année précédente à l'autorité civile et à l'autorité diocésaine, à l'effet d'y rétablir l'exercice du culte.

Il n'y avait pas moins là une situation fausse, à laquelle il importait de mettre un terme, avant que les frère et sœur Cantillon ne disparussent, laissant des héritiers qui pourraient troubler les administrateurs dans leur possession.

C'est ce qui explique une première tentative qui n'a point réussi : la vente au curé Haseleer par les propriétaires apparents, sous la date du 2 août 1836, au prix dérisoire de 2,500 florins (4,535 fr.), dérisoire eu égard à la valeur réelle des immeubles, mais en parfait rapport avec ce qui restait dû aux Cantillon.

Mais le curé Haseleer vient à décéder subitement peu après, le 6 septembre 1836, sans avoir eu le temps d'assurer le sort de la chapelle, et son frère Joseph, son héritier, revendiquant la propriété de celle-ci, mais craignant, d'un autre côté, la rescision de la vente faite au curé du chef de lésion de plus des 7/12, on obtient de lui, par transaction du 14 juillet 1837, la rétrocession des biens vendus, moyennant restitution des 2,500 florins payés par son frère.

A cet acte interviennent quatre des nouveaux administrateurs de la chapelle, à titre de mandataires des frère et sœur Cantillon. Ce sont MM. Van Humbéeck, De Munter, Schellens et Van Volxem ; ce sont eux qui payent à Joseph Haseleer les 2,500 florins à la décharge des frère et sœur Cantillon, lesquels restent ainsi dès lors entièrement désintéressés, la somme avancée par leur auteur

en 1798 étant et restant définitivement remboursée, comme ils l'ont reconnu par la mention suivante, signée par eux, au bas de la reconnaissance de Henry Vander Haeghen : « Complètement « remboursée tant en capital qu'en intérêts, le 2 août 1836. »

A la présomption résultant de l'intervention des quatre administrateurs de la chapelle à l'acte de rétrocession du 14 juillet 1837, on peut en joindre une autre, résultant d'un acte sous seing privé du même jour, aux termes duquel les mêmes administrateurs, avec un cinquième, nommé Joseph Denis, prennent entre eux des arrangements pour avancer les fonds nécessaires au remboursement de Hasselaer, en stipulant que leurs avances leur seraient restituées sans intérêts, au fur et à mesure des rentrées de la chapelle.

On n'avait produit, avant la clôture des débats, qu'une copie de cet arrangement non revêtue de la signature des parties. Il y a quelques jours, le conseil de l'archevêché, Me Bilaut, m'en communiquait une autre, celle-ci signée par les cinq administrateurs et portant, de plus, une mention signée de trois d'entre eux qui reconnaissent, le 23 mars 1838, « avoir reçu chacun du tré- « sorier de la chapelle Sainte-Anne, la somme de 125 fr. à compte « de celle mentionnée dans l'acte ci-dessus. »

Elle compléterait la démonstration que l'administration de la chapelle avait seule un sérieux intérêt dans l'annulation de la vente faite au curé Hasselaer en 1836.

Mais le conseil de l'appelant, Me Janson, déclarant que, faute d'avoir pu lui-même examiner les signatures de cette pièce, il ne la considère pas comme ayant une autre portée que celle antérieurement communiquée, Me Bilaut n'insiste pas pour qu'il en soit fait usage.

Au surplus, tout cela n'a qu'une importance relative : en supposant même que les Cantillon, pour obtenir que la cession de leurs droits faite à Hasselaer fût déclarée nulle et non avenue, eussent dû s'engager à débourser de nouveau les 2,500 florins, il n'en résulterait pas que l'acte de 1837 eût pu modifier l'étendue des droits qu'ils avaient sur l'immeuble avant 1836, et qu'ils fussent devenus plus que les propriétaires apparents de la chapelle. Il n'en est pas moins vrai que les administrateurs irréguliers de celle-ci sentaient de plus en plus la nécessité de sortir d'une pareille situation. C'est ce qu'ils crurent pouvoir obtenir, en faisant faire, aux Cantillon, donation de la chapelle et de ses dépendances à l'archevêché de Malines. Qu'ils se soient cru le droit d'imposer ces actes aux frère et sœur Cantillon, cela résulte non seulement de la situation faite à ces derniers par les actes de 1815 et 1837, mais encore de l'intervention des administrateurs de la chapelle aux préliminaires de la donation : c'est ainsi que dans l'offre de donation qu'ils font, le 17 août 1839, à l'archevêque de Malines, ils se déclarent propriétaires de la chapelle en même temps que les Cantillon; c'est sur le vu de cette offre qu'intervient l'arrêté royal du 18 mars 1840, autorisant « le cardinal- « archevêque de Malines à accepter pour et au nom de son arche- « vêché, la donation susdite. » Il est vrai que, dans l'acte même de donation du 5 juin, et dans l'acte de procuration qui l'avait précédé, le 8 mars 1840, il n'est plus question que des frère et sœur Cantillon comme donateurs de la chapelle et de ses dépendances; mais c'est parce que les administrateurs ne pouvaient songer à se déclarer propriétaires dans ces actes notaries.

J'ai cru devoir exposer ces faits un peu longuement, parce que c'est en réalité dans leur appréciation que se trouve la solution du litige actuel.

Il est aisé de vous en convaincre, en vous rappelant les diverses phases de la procédure qui l'a ramenée devant vous.

Ausssitôt après la donation de 1840, un conseil de fabrique avait été nommé : il comprenait, outre le bourgmestre et le chapelain, membres de droit, les cinq anciens administrateurs de la chapelle, et pendant la vie des donateurs, qui parvinrent l'un et l'autre à un âge avancé, le donataire ne fut nullement troublé dans sa possession.

Ce n'est qu'en 1870, et par exploit du 27 mai, qu'un de leurs héritiers, Pierre Cantillon, fit assigner devant le tribunal de Bruxelles l'archevêque alors titulaire de Malines (Mgr Dechamps), ainsi que ses deux vicaires généraux, Mgrs Lauwers et Bogaerts, en leur qualité de légataires universels de l'archevêque défunt (Mgr Sterckx) « pour voir (1) déclarer nulle et de nul effet la dona- » tion de 1840; en conséquence entendre déclarer que la cha- » pelle et ses dépendances n'étaient jamais sorties du patrimoine » des donateurs ou de leur héritier; se voir, les défendeurs, con- » damner à restituer à celui-ci les dits biens avec les fruits per- » çus, etc. — Demande fondée sur la nullité de la donation » de 1840, la qualité de propriétaire en la personne du deman- » deur qui n'a jamais été dessaisi de son patrimoine par un acte » régulier. »

Les défendeurs se bornèrent à opposer une fin de non-recevoir tirée de ce que le demandeur, ni ses auteurs, n'avaient jamais eu la propriété des biens donnés.

Cette fin de non-recevoir fut accueillie par le jugement *a quo* du 30 décembre 1873, rendu sur les conclusions conformes du ministère public (M. Coppyn, juge suppléant).

Le premier juge décide, en fait, que de toute évidence, Henry Vander Haeghen n'a pas acquis pour son compte personnel, mais n'a agi que comme prête-nom et comme personne interposée au profit d'un être moral inexistant.

Cette décision fut réformée par la cour de Bruxelles, le 12 mai 1877 (Belg. Jud., 1877, p. 764). — L'arrêt déclare que l'action, ayant pour objet de faire annuler la donation de la chapelle, est recevable dans le chef de l'héritier des donateurs. Il la trouve également recevable en tant qu'elle aurait pour objet la revendication de cet immeuble; en effet, dit-il, l'appelant se trouve aux droits de Henry Vander Haeghen, qui l'avait acquis en 1798; en admettant même, ajoute-t-il, que Vander Haeghen ait fait cette acquisition en suite d'un mandat des marguilliers, les intimés ne seraient pas habiles à se prévaloir de cette circonstances pour faire déclarer l'appelant non recevable... Ils ne sont pas aux droits des mandants de 1798, et ne peuvent, par suite, exciper de leurs droits.

C'est cet arrêt que la cour suprême a cassé le 16 mai 1878 (Belg. Jud., 1878, p. 706). Elle constate que, d'après les qualités de l'arrêt dénoncé et les conclusions qui s'y trouvent rappelées, Pierre Cantillon fondait son action sur sa qualité de propriétaire, qu'il réclamait la restitution de l'immeuble litigieux avec les fruits perçus et à percevoir; que sa demande avait donc, en réalité, le caractère d'une revendication; que, de leur côté, les assignés se bornaient à contester que Cantillon fût propriétaire de la chapelle, et soutenaient que son auteur l'avait achetée, non pour son compte personnel, mais pour les marguilliers, dont il était le mandataire; il en résultait, fait observer la cour de cassation, que le contrat judiciaire formé entre les parties réduisait le débat au point de savoir si Pierre Cantillon avait ou non la propriété du bien revendiqué.

La cour de Bruxelles, appréciant la demande en tant que revendicatoire, avait décidé que Cantillon était recevable à l'exercer : 1° parce que son auteur Henry Vander Haeghen avait acheté la chapelle en 1798; et 2° parce qu'il est inutile de rechercher si des mandants l'avaient chargé d'en faire l'acquisition pour eux, puisque les intimés ne peuvent se prévaloir des droits de ces derniers. La cour de cassation fait observer très justement que les intimés ne se sont point prévalus des droits des marguilliers de 1798; ils ont simplement dénié, dit-elle, à Cantillon la qualité de propriétaire, et n'ont soulevé pour eux-mêmes aucune prétention.

Quant à la vente de 1798, elle remarque, avec non moins de raison, qu'elle n'a pu transférer la propriété, si Henry Vander Haeghen n'a pas eu l'intention de devenir lui-même propriétaire des immeubles vendus.

L'arrêt dénoncé n'avait pas osé proclamer le principe contraire; il se bornait à dire que, même dans cette hypothèse d'une acquisition faite par Vander Haeghen, non pour son compte personnel, mais comme prête-nom et au profit des marguilliers dont il n'aurait été que le mandataire, il n'appartient pas aux intimés d'exciper des droits de ses mandants.

Nous venons de répondre, avec la cour suprême, à cette dernière objection, que les intimés n'excipent point de prétendus droits créés au profit des marguilliers, administrateurs de la chapelle par la vente de 1798, et nous devons ajouter ici que cette hypothèse de l'acquisition faite alors, au moyen d'un prête-nom, d'une personne interposée, au profit d'un incapable, est la seule qui puisse être admise en présence des faits de la cause, et spécialement des déclarations consignées dans l'acte du 10 février 1815, acte auquel ont participé les auteurs de l'appelant.

Celui-ci, devant la cour, insiste sur l'idée que la demande était non pas une revendication de biens, mais une demande en nullité de donation; qu'il réclame, il est vrai, la propriété ou tout au moins la possession des biens donnés, mais à titre de pure conséquence et comme accessoire de la nullité prononcée, cette dernière ayant pour effet de remettre les choses dans l'état où elles se trouvaient avant la donation déclarée nulle et de nul effet.

Nous avons déjà dit que le véritable objet de la demande était, non pas la nullité, mais la revendication : la nullité n'était, au fond, qu'un moyen de récupérer les biens donnés; pour demander la nullité d'un acte, il faut y avoir intérêt; sans intérêt, point d'action. Cantillon demandait-il, par exemple et comme conséquence de la nullité réclamée, une somme quelconque à titre de dommages-intérêts? Non, mais bien la propriété des biens liti-

(1) Ce sont les termes de l'assignation.

gieux. — Il ne peut démontrer que cette propriété ait jamais reposé sur sa tête ou sur celle de ses auteurs. Il ne peut donc pas plus la revendiquer que s'en prévaloir pour soutenir que l'acte de 1840 étant déclaré nul, il redeviendrait propriétaire des biens donnés. Il ne peut pas davantage réclamer la nullité de la donation, pour rentrer en possession des biens donnés, puisqu'il n'a jamais eu la possession de ces biens, et que ses auteurs ne l'ont jamais eue plus que lui.

Ce procès contient un grave enseignement : c'est qu'on a tout à perdre en prenant les voies détournées de la fraude et de la violation des lois. Si Vander Haeghen, en l'an VI, avait formé le projet d'acheter la chapelle — à vil prix, comme la plupart des biens nationaux, pour la revendre au culte dans un avenir plus ou moins éloigné — rien n'était plus simple et plus facile ; il n'avait qu'à l'acheter pour son compte personnel et la conserver jusqu'au moment où il pourrait la rendre au culte catholique, en la donnant ou en la rétrocédant à ses représentants légaux. Au lieu de suivre cette ligne droite et sans périls, il semble avoir agi pour de plus habiles que lui ; il a fait pour eux un acte nul, et après, il s'est endetté pour eux ; s'exposant ainsi lui-même, ainsi que ses héritiers et ayants cause, à tous les frais, à toutes les difficultés qui devaient résulter d'une situation fausse.

On a fait observer, pour l'appelant, que si votre arrêt le déclarait non recevable, il sanctionnerait une situation de fait complètement illégale, en laissant la chapelle aux mains de l'archevêché.

C'est une erreur évidente. Il résultera, au contraire, de l'arrêt que vous rendrez, que la chapelle et ses dépendances, prétenduement aliénées le 15 fructidor an VI, ne sont jamais sorties du domaine de l'Etat. C'est donc au gouvernement seul qu'il appartient d'examiner s'il y a lieu de revendiquer pour l'Etat la propriété des biens litigieux, ou de régulariser l'affectation qui en a été faite à l'exercice du culte. Au cours des débats, personne n'a contesté l'illégalité de la donation faite à l'archevêque et à ses successeurs à perpétuité ; mais le pouvoir judiciaire n'avait pas à statuer sur cette question ; celui qui la posait n'ayant point qualité pour le faire, et devant dès lors être repoussé par une simple fin de non-recevoir. J'estime, en conséquence, qu'il y a lieu de confirmer le jugement *a quo*. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu qu'il résulte, tant de l'exploit introductif d'instance que des conclusions prises devant le tribunal, que l'action de l'appelant tend à faire reconnaître son droit de propriété sur la chapelle Sainte-Anne et ses dépendances, objet de la donation consentie par ses auteurs, François et Anne-Catherine Cantillon, au cardinal-archevêque de Malines et à ses successeurs ; qu'il poursuit, il est vrai, la nullité de cette donation, mais uniquement pour obtenir la propriété de la dite chapelle, dont il demande la restitution, ainsi que tous les fruits perçus et à percevoir ; qu'il se fonde sur sa qualité de propriétaire, et sur la circonstance qu'il n'a jamais été dessaisi de son patrimoine par un acte régulier ;

» Que la demande ainsi déterminée revêt donc le caractère d'une action en revendication ;

« Attendu que les défendeurs se sont bornés à exciper d'une fin de non-recevoir fondée sur l'absence de la qualité de propriétaire dans le chef de l'appelant et de ses auteurs ; qu'il incombait, dès lors, à celui-ci, de justifier du titre en vertu duquel il réclame la restitution du dit bien ;

« Attendu que la chapelle Sainte-Anne, vendue comme bien national le 15 fructidor an VI, a été achetée par Henry Vander Haeghen ;

» Qu'il résulte de tous les faits et documents du procès qu'il ne l'a pas achetée pour lui, mais qu'il a servi de prête-nom à l'administration de cette chapelle qui, n'ayant plus aucune existence civile, lui avait donné mandat de l'acquérir pour elle, dans l'espoir de la restituer un jour au culte catholique ; qu'il n'a pas entendu la faire entrer dans son patrimoine, ne l'a jamais possédée, n'en a jamais disposé, et n'en a retiré aucun profit ;

» Attendu qu'après son décès, ses héritiers ont cédé tous les droits qu'ils pouvaient avoir sur cette chapelle, alors ouverte au culte, à Catherine et François Cantillon, en payement de la somme fournie par Dominique Cantillon, leur auteur, à Vander Haeghen, pour l'acquérir en l'an VI, mais qu'ils n'en ont nullement disposé comme faisant partie de leur patrimoine ; qu'il est établi, non seulement que les parties savaient et déclaraient, en 1815, que Vander Haeghen l'avait achetée dans les circonstances énoncées ci-dessus, mais, en outre, que les héritiers Cantillon ne s'en sont pas mis en possession, n'en ont pas joui, et ne se sont jamais considérés comme propriétaires, mais l'ont laissée à la disposition des administrateurs de fait qui avaient remplacé les anciens représentants légaux supprimés par les lois révolutionnaires ; que si, postérieurement, alors que la somme avancée par leur auteur leur avait été remboursée et qu'ils étaient complètement désintéressés, ils ont fait donation de cette chapelle à l'archevêque de Malines, c'est à la demande des administrateurs irréguliers de celle-ci, dans le but de mettre fin à une situation illégale, et de fixer définitivement la propriété sur la tête d'une personne que l'on croyait, par suite d'une erreur de droit, pouvoir représenter le culte catholique ;

» Attendu que Vander Haeghen n'ayant pas entendu acheter pour lui *animo domini*, mais pour une personne incapable, et les Cantillon n'ayant acquis, en connaissance de cause, que les droits dont pouvait se prévaloir Vander Haeghen en qualité de personne interposée, il s'ensuit que la propriété de la chapelle Sainte-Anne n'est jamais entrée dans leur patrimoine, et que par suite l'action de l'appelante est non recevable ;

» Que vainement on objecte que la propriété ne pouvait demeurer incertaine, qu'elle résidait sur la tête de celui que l'acte d'acquisition renseignait comme propriétaire, et qu'au surplus la partie intimée, ne pouvant exciper des droits des mandats de Vander Haeghen, n'était pas recevable à invoquer la circonstance que celui-ci n'avait agi qu'en qualité de personne interposée ;

» Que, d'une part, en effet, la partie intimée n'a pas caractérisé sa possession, et ne s'est pas prévalue des droits des mandants de Vander Haeghen, mais s'est bornée à opposer à l'action en revendication qui lui était intentée, le défaut de qualité du revendiquant ;

» Que, d'autre part, dans un débat de cette nature, les principes élémentaires du contrat de vente ne permettent pas d'attribuer la propriété à l'acheteur qui a entendu ne pas acquérir pour lui ; que la propriété ne reste pas en suspens et n'est pas incertaine, mais continue, en pareil cas, à reposer sur la tête de l'ancien propriétaire, à moins que d'autres personnes capables ne l'aient, depuis, acquise légalement ;

» Par ces motifs, et sans avoir égard à toutes conclusions contraires, la Cour, ouï M. DETROZ, procureur général, et de son avis, confirme le jugement dont est appel ; condamne l'appelant aux dépens des instances sur lesquels il n'a pas été statué par la cour de cassation... » (Du 21 décembre 1888. — Plaid. MMes P. JANSON et BILAUT, tous deux du barreau de Bruxelles.)

CIRCULAIRE MINISTÉRIELLE.

Casier judiciaire.

Bruxelles, le 31 décembre 1888.

A MM. les procureurs généraux près les cours d'appel et l'auditeur général près la cour militaire.

J'ai constaté que le registre mentionné à l'article 600 du code d'instruction criminelle n'offre pas, dans sa forme actuelle, toute l'utilité qui était dans les vues du législateur.

Cependant, les indications que ce registre est destiné à fournir aux magistrats chargés de l'application des lois pénales présentent un intérêt considérable, qui s'est encore accru depuis que la loi du 31 mai 1888 a introduit dans notre législation la condamnation conditionnelle et la libération conditionnelle.

J'ai pensé que, pour qu'elles fussent mieux à la portée des parquets et que l'exactitude en fût plus sûrement garantie, il convenait de les réunir en un casier au ministère de la justice.

J'ai décidé, en conséquence, qu'à partir du 15 janvier 1889 les feuilles, que l'article 601 du code d'instruction criminelle prescrit à MM. les greffiers de transmettre trimestriellement au ministre de la justice, seront remplacées par des bulletins séparés et individuels. Ces bulletins renseigneront à mon département toutes les condamnations, conditionnelles ou non, à des peines correctionnelles, ainsi que les condamnations prononcées conditionnellement par les justices de paix, et lui seront transmis dans les trois jours à compter de la date à laquelle la condamnation sera devenue définitive ; ils seront signés par le greffier responsable.

Les bulletins indiqueront toutes les peines infligées à l'individu qu'ils concerneront, par les jugements ou arrêts auxquels ils se rapporteront, et, lorsque des condamnations seront prononcées à charge de deux ou plusieurs individus, dans un même jugement ou arrêt, un bulletin distinct sera dressé pour chacun des condamnés.

Les présentes instructions ne devront pas être suivies en ce qui concerne les condamnations encourues par des étrangers au royaume. Celles-ci étant portées par les parquets à la connaissance de l'administration de la sûreté publique, il suffira que les

magistrats s'adressent, comme ils le font d'ailleurs généralement déjà, à cette administration pour être renseignés sur les antécédents des étrangers.

Afin que l'institution du casier judiciaire puisse produire prochainement les effets utiles que l'on doit en attendre, il est indispensable que la confection des bulletins ne soit pas restreinte aux condamnations qui seront prononcées dans l'avenir, mais s'étende également à celles qui ont été prononcées depuis un certain nombre d'années.

J'estime qu'il est nécessaire de la faire remonter à dix années en arrière pour les condamnations en matière correctionnelle, et à vingt ans pour les condamnations en matière criminelle, en commençant par la dernière année. Toutefois, il sera inutile de me transmettre semblables bulletins en ce qui concerne les condamnations encourues par des personnes qui auraient atteint l'âge de 70 ans.

Les formulaires des bulletins, dont vous trouverez ci-joint quelques spécimens, seront fournis par mon département et, conformément à l'article 39 de l'arrêté royal du 18 juin 1853, les greffiers recevront une indemnité de 10 centimes par bulletin.

J'aurai soin de vous faire connaître la date à partir de laquelle les renseignements à fournir par le casier pourront être demandés à mon département et je vous prie de vouloir bien me faire connaître les instructions que vous aurez transmises à MM. les greffiers pour assurer l'exécution de la présente circulaire.

Le ministre de la justice,
JULES LE JEUNE.

BIBLIOGRAPHIE.

Notice sur François Tielemans, membre de l'Académie, par C.-J.-B.-T. FAIDER, procureur général honoraire à la cour de cassation, membre de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts. Bruxelles, F. Hayez, 1889, un petit in-8°, 61 pages, avec portrait. (Extrait de l'*Annuaire de l'Académie de Belgique.*)

« La biographie d'un homme éminent qui a occupé » pendant plus d'un demi-siècle les plus hautes fonc- » tions de l'Etat offre un grand intérêt. On suit avec » curiosité le développement de sa brillante carrière; » on compte ses travaux, ses services, ses succès, ses » honneurs; on apprécie ses efforts, ses études, ses » écrits, ses doctrines; on le contemple dans son acti- » vité multiple et infatigable... Notre devoir à tous est » de l'entourer de respects et d'hommages pour susciter » des talents nouveaux; les renommées s'engendrent » par les honneurs que l'on décerne aux renommées. »

Telles sont les considérations, absolument justes d'ailleurs, qui ont inspiré à M. le procureur général honoraire à la cour de cassation FAIDER, l'idée de retracer la biographie de l'illustre magistrat, jurisconsulte et écrivain, F. TIELEMANS.

Nous voudrions présenter un résumé complet de la notice de M. FAIDER, nous voudrions la mettre tout entière sous les yeux des lecteurs de la BELGIQUE JUDICIAIRE. Le sujet de la biographie était assurément un des plus beaux qu'il fût possible de rêver, et le biographe l'a traité avec le respect de la vérité, la justesse et la hauteur de vues qui caractérisent son talent. Nous devons nous borner à reproduire les en-têtes des chapitres avec quelques courtes citations.

Après une *vue générale* qui sert d'introduction, la notice expose les *origines* de TIELEMANS; ses brillantes études, son entrée au Barreau, son mariage avec l'une des filles de l'imprimeur Weissenbruch. Par sa naissance, « il appartenait », dit la notice, « à la bourgeoi- » sie commerçante et éclairée. » On peut ajouter qu'il ne rougissait pas de son origine et ne cherchait pas à se donner des airs de noblesse. A preuve sa célèbre lettre au comte de Liedekerke, membre de la Chambre des représentants, qui débute en ces termes :

« Monsieur, je n'aime ni ne hais la noblesse; mais » j'aime qu'un noble soit noble et respecte dans la bour- » geoisie ce qu'elle a de respectable. Nous ne naissons » pas, nous, avec un nom qui tienne lieu de talent et de » savoir; nous ne trouvons dans notre berceau que ce » lot commun de l'humanité qu'on nomme le travail; il » nous faut tout apprendre, tout cultiver, et lorsque le » ciel a béni nos travaux, nous ne voulons pas que vous » veniez ravager la moisson. C'est pour cela, Monsieur, » que j'ai eu l'honneur de vous écrire, et non pour » humilier vos *traditions* ou vos *instincts hérédi-* » *taires*. »

Viennent ensuite la mission de TIELEMANS en Allemagne, sa nomination de référendaire, sa correspondance avec De Potter, son rôle lors de la crise de 1828 à 1830.

On a reproché à TIELEMANS de l'ingratitude envers le gouvernement hollandais, qui l'avait nommé référendaire. M. FAIDER discute ce reproche à la lumière des faits et arrive à cette conclusion : « On pourrait accu- » ser TIELEMANS d'imprudence ou d'illusion : il serait » absurde de l'accuser de trahison ou d'attentats pour » changer le gouvernement. »

Qui sait d'ailleurs si, dans les derniers temps de sa vie, comparant ce qu'il avait renversé avec ce qu'il allait laisser derrière lui, il n'a pas ressenti quelques regrets.

La notice expose comment TIELEMANS, à peine nommé gouverneur de la province de Liége, se vit dépouillé de cette fonction sous le ministère de Theux, en 1832 (1). « On voulait se débarrasser de TIELEMANS qui occupait » à Liége, avec fermeté et distinction, les fonctions de » gouverneur; il était suspect de libéralisme, et le mi- » nistère voulait le remplacer par un clérical, le comte » Vandensteen de Jehay. On nomma donc TIELEMANS » avocat général à la cour de cassation, sans le consul- » ter, sans vérifier son âge... »

Or, Tielemans n'avait que 33 ans : il lui en aurait fallu 35 pour entrer à la cour. Ainsi, après avoir pris une part considérable à la fondation du nouveau régime, il se trouva mis sur le pavé par ceux qui lui devaient leur avènement au pouvoir. Ce n'est qu'en 1834 qu'il fut nommé conseiller à la cour d'appel de Bruxelles.

Le chapitre VI s'occupe des publications politiques de TIELEMANS : sa critique du projet du code pénal de 1827, au point de vue des délits de presse; sa lettre au ministre Van Maanen sur la responsabilité ministérielle; son rapport au Congrès national sur les attributions du comité de l'intérieur; son rapport pour la revision des lois sur les brevets d'invention, qui est un chef-d'œuvre. C'est dans ce dernier travail qu'il lutte contre ceux « qui » voudraient s'approprier tout ce que leur intelligence » peut comprendre et saisir dans la nature », et se demande « si la Providence n'a placé le soleil si haut que » pour le mettre hors de nos atteintes ». (*Ann. parl.*, *Doc.*, session 1851-1852, n° 82, p. 662.)

La notice passe sous silence des écrits de moindre importance, mais dont plus d'un est intéressant, notamment les lettres de TIELEMANS à un avocat Lion, publiées en 1856 dans les journaux politiques, au sujet du rôle de l'Eglise en matière de charité.

M. FAIDER consacre avec raison un chapitre spécial au *Répertoire de l'administration et du droit administratif de Belgique* qui, avec les arrêts de 1846 sur la mainmorte frauduleuse (2), restera le principal titre de gloire de TIELEMANS.

« Ce qui est certain », dit M. FAIDER, « c'est l'autorité » incontestée qui fut dès l'abord reconnue au Répertoire; » des hommes d'Etat ne lui refusèrent point leurs éloges; » on reconnut l'abondance des sources, l'exactitude » des textes, la sûreté des solutions. On finit par citer » TIELEMANS comme un maître de législation et de droit » administratif. Chaque fois que l'occasion se présenta, » et surtout depuis sa mort, TIELEMANS a été proclamé

(1) Voir dans le *Répertoire* de TIELEMANS, au mot *Abus*, p. 62 et suiv., l'exposé de l'affaire Fivé, à l'occasion de laquelle il devint antipathique au ministère.

(2) BELG. JUD., 1846, pp. 1401 à 1414.

» comme le créateur du droit administratif belge et le » Répertoire considéré comme un monument. »

Rien n'est plus vrai. On se rappelle les paroles d'admiration prononcées le 29 janvier 1888, à la Chambre des représentants, par M. le ministre de la justice Le Jeune :

« M. TIELEMANS », a dit M. Le Jeune, « dont j'ai été » élève, comme l'honorable M. Bara l'a été, est l'auteur » de l'un des plus beaux livres qui aient été écrits en » Belgique. Je parle de son *Répertoire* jusqu'au sep- » tième volume. Dans ces sept volumes, il n'y a pas une » pensée que je désavouerais. C'est ainsi que je suis » libéral. Je ne parle pas du huitième volume. »

L'explication de la réserve faite par l'éminent orateur en ce qui concerne le 8e volume du Répertoire, ne se trouve-t-elle pas dans la notice de M. FAIDER? On y lit que « le dernier volume, le huitième, publié en 1858, » en pleine discussion de la loi sur la charité, dite *loi* » *des couvents*, est dû en grande partie à M. DE BONNE, » et M. TIELEMANS le fait connaître et rend hommage à » son ami en le remerciant. »

Il faut se garder de croire que la réserve est fondée sur les doctrines contenues au 8e volume, au mot *hospices, hôpitaux*, notamment. Non ; il ne s'agit point de cela ; car le 7e volume, que M. Le Jeune loue sans réserves, est, autant que le huitième, la condamnation des idées cléricales en matière de charité (voir le mot *Fondations*).

Il ne s'agirait donc que d'une question d'art : notre éminent ministre de la justice, qui a le culte de la forme, aime mieux la manière de TIELEMANS que celle de DE BONNE. La réserve par laquelle il a terminé son discours serait donc un nouvel et délicat éloge à l'adresse de son ancien collègue de l'Université de Bruxelles.

M. FAIDER consacre un chapitre aux services que TIELEMANS a rendus à la ville de Bruxelles en sa qualité de conseiller communal. Nous ne doutons pas que les renseignements que la notice fournit à ce sujet n'augmentent à bref délai et notablement la valeur vénale du *Bulletin communal* de la ville de Bruxelles, pour la période correspondante aux années 1855 à 1877.

Le chapitre IX contient des aperçus sur les études, les travaux et les opinions de TIELEMANS. C'est, en quelque sorte, la partie intime de la notice : le portrait de l'illustre magistrat y est tracé de main de maître. M. FAIDER eût pu parler ici des travaux de TIELEMANS au *Messager de Gand* : le journalisme s'honore d'avoir compté de tels hommes dans ses rangs. On eût voulu aussi voir rappeler les discours officiels de TIELEMANS à la cour d'appel. Quel contemporain oubliera jamais cette parole d'une incomparable grandeur que l'on rencontre dans un de ces discours : « On ne compte pas, vous le savez, avec » la patrie ; elle récompense à son heure et comme elle » veut. Notre devoir est de la servir et d'attendre. » (3)

Voici les parties principales d'un parallèle de DE FACQZ et TIELEMANS, que M. FAIDER reproduit à la fin de sa notice :

Defacqz était né en 1797, Tielemans en 1799. Tous deux firent les plus brillantes études et reçurent le diplôme de docteur en droit. Tandis que Defacqz recherchait les travaux du barreau, sous le patronage de l'habile avocat Joly, Tielemans recherchait ceux de la presse et de la polémique, sous l'impulsion de De Potter. La carrière de Defacqz fut plus paisible, celle de Tielemans plus agitée. La révolution de 1830 les trouva dès le premier jour au poste du dévouement. Tandis que, le 2 octobre 1830, le gouvernement provisoire nommait Defacqz conseiller à la cour de Bruxelles, et le régent, par arrêté du 17 février 1831, secrétaire général du ministère de la justice, Tielemans, revenu de Paris comme banni, était nommé, le 18 octobre 1830, chef du comité de l'intérieur et, le 26 février 1831, ministre de l'intérieur par le régent, et successivement gouverneur d'Anvers et de Liége. Ils occupaient, dans les premiers mois de révolution et de pénible responsabilité, les plus hautes fonctions, tous deux jeunes et ardents, tous deux patriotes dévoués, soutiens vigoureux de la Belgique indépendante.

Defacqz fut appelé au Congrès où il joua le rôle que l'on sait. Tielemans, au seuil de cette assemblée, membre du Comité de Constitution, chef de l'intérieur, adressait au Corps constituant, dès le 8 décembre, son mémorable rapport sur la situation du pays, rapport que nous avons analysé.

J'ai rappelé comment ces deux grands travailleurs se rencontrèrent, en octobre 1832, au parquet de la cour de cassation. Tielemans y fut appelé d'abord, mais il n'y put entrer n'ayant pas l'âge, et ce fut Defacqz qui, le 13 octobre, ayant atteint l'âge légal depuis quelques jours, dut à ses brillants travaux du Congrès et à sa renommée de jurisconsulte, le poste éminent que Tielemans était forcé d'abandonner.

Defacqz se voyait donc porté dans les hauts postes de la magistrature. Tielemans, repoussé de la carrière politique et administrative, entra dans la magistrature et ne fut nommé à la cour de Bruxelles qu'en 1834. Dès lors, les deux jeunes magistrats virent se développer leurs carrières ; ils arrivèrent aux plus hautes fonctions. Ils s'y consacrèrent avec la plus haute distinction. Les conclusions de Defacqz faisaient autorité, les arrêts de Tielemans étaient signalés ; la réputation de l'un et de l'autre fut brillante, leur habileté incontestée, leur influence acceptée.

En 1837, Defacqz était devenu conseiller à la cour de cassation. Dès lors, les carrières des deux magistrats prirent tout leur développement ; ils devinrent, par le suffrage unanime de leurs collègues, premiers présidents. Defacqz, atteint d'une maladie cruelle, mourut le 31 décembre 1871, souffrant, courageux, toujours laborieux. Tielemans, soutenu par une forte vieillesse, conquit avec honneur l'émeritat le 15 novembre 1874.

Ils furent, comme organes de leurs cours, appelés à prononcer devant Leurs Majestés et dans des solennités nationales des discours qu'il est permis d'appeler admirables et qui marquent l'élévation de la pensée, la fermeté des aperçus et la perfection du langage. Ces morceaux oratoires, ces épanchements publics exigent un talent particulier et je relis toujours avec attrait, dans les recueils officiels, ces écrits qui exigent tant de qualités pour répondre à ce qu'ils doivent dire et bien dire.....

Ils furent l'un et l'autre fondateurs de l'université de Bruxelles. Ils y érigèrent deux chaires qui furent deux créations, celle de droit coutumier, celle de droit administratif. Leurs enseignements nous valurent, comme résultats de leurs travaux et de leurs immenses recherches, des volumes précieux, de beaux ouvrages, tous deux inachevés qui ont aujourd'hui dans notre pays une réputation incontestée. J'ai signalé ailleurs la valeur de *l'Ancien droit belgique* de l'un ; je viens de rappeler la palme académique que valut en 1865, à son auteur, *le Répertoire du droit administratif*. Et il est permis de le répéter ici en peu de mots : on a rarement rencontré dans des écrivains de premier ordre, une érudition plus vaste et mieux fondue, une précision plus ferme, un art d'écrire plus lumineux et plus correct : de l'avis unanime, nos deux professeurs, rédacteurs d'arrêts, compositeurs d'ouvrages, sont de vrais émules ayant possédé à la fois science, clarté, méthode et concision. On regrettera toujours de n'avoir recueilli de carrières longues et obstinément laborieuses que des ouvrages inachevés : on le comprendra si l'on tient compte de la vaste conception de ces deux ouvrages : Defacqz a voulu refaire l'histoire du vieux droit coutumier et des anciennes institutions civiles de la Belgique ; Tielemans a voulu créer le droit administratif, c'est-à-dire le règlement législatif de l'ordre dans la société, œuvre historique, œuvre organique dépassant la vie d'homme, montrant la confiance qu'a dû leur inspirer un travail régulier de dix à douze heures chaque jour et des aspirations ardentes et infatigables.

Ces travaux n'épuisaient pas l'activité de nos deux puissants rédacteurs. Defacqz et Tielemans firent longtemps partie du conseil communal ; on put y remarquer pendant de longues années l'éloquence calme, vigoureuse et claire des deux conseillers ; ils firent des rapports lumineux sur nombre d'affaires ; leur autorité fut également prépondérante ; ils partageaient d'ordinaire les mêmes vues, les mêmes opinions : les deux célèbres premiers présidents, qui s'étaient jadis rencontrés au seuil de la cour de cassation, se retrouvaient dans un parfait accord sur le terrain municipal, dévoués, habiles, liés par l'amitié.

Un autre trait commun à TIELEMANS et à DEFACQZ, c'est que leurs admirables œuvres juridiques n'ont pas nui et n'ont pas non plus profité à leur avancement dans la magistrature : l'un et l'autre ont été élus premiers présidents lorsqu'ils étaient les doyens de leurs corps.

(3) BELG. JUD., 1867, p. 1160.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE.... }
HOLLANDE..... } 30 francs.
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, 5A, rue de Stassart, 5A, 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, prem. présid.

28 juin 1888.

LEGS CONJOINTS. — PARTICIPATION INÉGALE. — DISPOSITION AMBIGUË. — EXCEPTION. — PREUVE.

Le partage par tête est la règle entre personnes instituées en la même disposition.
C'est au légataire qui se prétend avantagé à établir l'exception.
La preuve de cette exception ne peut résulter de dispositions ambiguës.

(FAUX C. GRÉGOIRE.)

Devant le tribunal civil de Verviers, M. le substitut LEVOZ conclut de la manière suivante :

« La dame veuve Lambert Drèze est décédée à Verviers le 18 juillet 1886, laissant un testament par lequel, après avoir fait des legs particuliers en faveur de différentes personnes, elle disposait ainsi du restant de ses biens : *Après les legues le restant d'argent cera partager entre cousin François Faux et Emma Grégoire et ses sœurs.*

Comment interpréter cette disposition ?

Le demandeur soutient que le partage doit se faire en deux parties dont l'une lui sera attribuée et l'autre sera répartie entre Emma Grégoire et ses sœurs. Celles-ci, dit-il, sont appelées collectivement et, par conséquent, forment un groupe bien distinct; il faut appliquer le principe latin : *At si conjuncti disjunctique commixti sint, conjuncti unius personæ vice funguntur.*

De leur côté, les défenderesses prétendent qu'elles sont chacune appelées à la succession et que le partage doit se faire par tête en autant de parts qu'il y a d'institués.

La question à décider, disons le tout d'abord, est fort délicate; et les parties en cause ont pu, à bon droit, invoquer, l'une comme l'autre, des décisions rendues dans des cas qui ont avec celui-ci des points de rapprochement.

Remontons au droit romain, comme on l'a fait de part et d'autre; cela n'arrive pas si souvent.

MAYNZ, *Cours de droit romain*, 3e édition, expose comme suit la théorie au chapitre des legs et des fidéicommis (§ 524) : « Il nous reste à nous occuper de l'hypothèse où il (le testateur) « a disposé de la même chose en faveur de plusieurs personnes « nommées conjointement ou séparément, *conjunctim* ou *disjunctim*. » A ce sujet, il fallait faire dans l'ancien droit la distinction suivante :

« Quand le testateur avait disposé *per damnationem* ce legs « imposait à l'héritier l'obligation de faire en faveur des légataires « telle prestation qu'il plaisait au testateur d'ordonner, MAYNZ, id., « § 496, p. 512), de la même chose en faveur de plusieurs per- « sonnes nommées collectivement, *conjunctim*, chacune de ces « personnes avait une créance et une action pour la part déter- « minée par le testateur, ou à défaut de détermination, pour une « part virile... » Lors, au contraire, que les diverses personnes étaient nommées par des dispositions distinctes, *disjunctim*, chaque personne désignée avait le droit d'exiger en entier la chose qui lui était attribuée.

Dans les legs *per vindicationem* (mode employé par le testateur quand il avait l'intention de faire passer directement au légataire la propriété d'une chose à lui appartenant ou un *jus in re* sur pareille chose, MAYNZ, id., § 496, p. 510), la chose dont le testateur avait disposé en faveur de plusieurs personnes devenait leur propriété commune. Chacune d'elles avait dans cette propriété la part indivise que le testateur lui avait attribuée. Si aucune attribution n'avait été faite, les parts étaient viriles; mais il est à remarquer que, dans le cas où il y avait plusieurs dispositions différentes, les légataires, nommés conjointement dans la même disposition, ne comptaient que comme une seule personne collective.

Voilà pour l'ancien droit : on ne peut en tirer aucun argument en faveur ni de l'une ni de l'autre thèse; lorsque plusieurs personnes étaient appelées collectivement, tantôt on faisait autant de parts qu'il y avait de personnes dans la collectivité, tantôt on considérait qu'elles ne formaient qu'une seule personne collective.

Vient ensuite la réforme de JUSTINIEN.

Nous continuons à citer MAYNZ, § 524, p. 650 :

« A. L'hypothèse où les diverses libéralités ont été faites par « des dispositions différentes, *disjunctim*, peut donner lieu à des « solutions diverses... A défaut d'indications, les parts seront « viriles, mais si l'une ou l'autre des diverses dispositions est « faite en faveur de plusieurs personnes, nommées conjointement, « ces personnes sont comptées comme ne formant qu'une seule « personne collective.

« B. Quand les diverses libéralités sont faites dans la même « disposition, *conjunctim*, la chose léguée devient toujours com- « mune dans la portion que le testateur a indiquée et à défaut « d'indication, par portions viriles... » Puis plus loin, p. 652 : « Mais il est à remarquer que dans le cas où il y a plusieurs « dispositions et que l'une de ces dispositions est en faveur de « plusieurs personnes, ces personnes comprises dans la même « disposition sont censées ne devoir former qu'une seule per- « sonne collective, c'est-à-dire que, sauf disposition contraire, « elles ne prennent ensemble qu'une part à partager entre elles « par portions viriles... »

Voilà la théorie qui ressort de l'œuvre de JUSTINIEN.

Elle est exposée en résumé dans la loi 34 du Digeste, *De legatis*, XXX, 1 : *At si conjuncti disjunctique commixti sint, conjuncti unius personæ potestate funguntur.* Voir aussi la loi 13, Dig., *De heredibus instituendis.*

Au surplus, nous trouvons dans un jugement du tribunal de Gand du 7 janvier 1867 (BELG. JUD., 1867, p. 248), la citation d'un passage de MENOCHIUS, *de præsumptionibus*, (lib. IV, *præs.* 18, n° 33), qui reconnaît l'efficacité de la désignation collective, quoique suivie d'une énumération nominative des légataires compris sous cette dénomination :

Testator voluit sua bona pervenire ad Ulyssem et ejus filios videlicet Matthæum, Ursinum, Danesium et ad Joannem Corradum, nepotem dicti Ulyssis.

Il décide qu'une part reviendra à Ulysse et ses fils et une autre à Jean Corradus.

Il résulte de ces différentes considérations que le droit romain est favorable au partage qui attribue une part à chacune des personnes appelées disjonctivement, tandis qu'il ne donne qu'une seule part à tous ceux qui sont appelés collectivement.

Cependant cette règle n'est pas absolue surtout en droit moderne.

« Le partage, dit LAURENT, t. XIV, n° 320, p. 347, donne lieu à « quelques difficultés en cas de conjonction. Entre les légataires « conjoints, le partage se fait par tête si tous sont appelés indivi- « duellement; si quelques-uns sont institués conjointement en « concours avec d'autres appelés disjonctivement, on suit comme

« règle que les premiers ne recueillent ensemble qu'une part et « portion virile. Mais cette règle n'a rien d'absolu, elle est fon- « dée sur l'intention du testateur; or, son intention peut aussi « être que ceux qu'il a nommés collectivement succèdent par tête « avec les autres légataires, et la volonté du testateur fait loi. »

Voilà la théorie moderne parfaitement résumée. Avant tout il faut rechercher l'intention du testateur, comme toujours du reste pour l'interprétation des testaments; souvent on en arrivera à décider conformément à la théorie romaine, mais il arrivera aussi que l'on adoptera le partage par tête.

Examinons donc la clause du testament et efforçons-nous d'y rechercher la pensée de son auteur : « Après les legues le restant « d'argent cera partager entre cousin François Faux et Emma Gré- « goire et ses sœurs. »

Et tout d'abord nous nous demandons pourquoi il faudrait former plutôt deux parts (l'une pour le cousin Faux, l'autre pour Emma Grégoire et ses sœurs) que trois parts (la première pour le cousin Faux, la seconde pour Emma Grégoire, la troisième pour les sœurs de cette dernière). En effet pourquoi désigner spécialement Emma Grégoire? Si la testatrice avait voulu appeler à la succession toutes les sœurs Grégoire, elle aurait plutôt dit : « les « enfants de Nicolas Grégoire, » et aurait ainsi manifesté son intention de leur laisser une part collective. Mais ici elle mentionne tout spécialement Emma Grégoire et il est à supposer que si elle n'a pas indiqué nominativement chacune des autres sœurs, c'est uniquement *brevitatis causa*.

A ce propos, remarquons que c'est à tort que l'on dit que « et Emma Grégoire et ses sœurs » forment une appellation collective; on peut dire que les sœurs sont dénommées collectivement, mais cette Emma Grégoire est bien appelée nominativement, et compose à elle seule une individualité aussi bien que le cousin Faux.

Supposons que la testatrice se soit exprimée ainsi : « le restant « d'argent sera partagé entre cousin Faux et Emma Grégoire, et « Julie Grégoire, et Félicie Grégoire, et Anna Grégoire, et Jeanne « Grégoire, et Fanny Grégoire, et Eugénie Grégoire, et Louise « Grégoire, » il est certain que l'on ne pourrait sérieusement contester qu'il y a lieu au partage entre Faux et les huit sœurs Grégoire chacun pour un neuvième. On adopterait la même solution si l'on avait cité deux ou trois des sœurs Grégoire et en y ajoutant « et leurs sœurs ». Dès lors, il faut décider de même dans notre espèce, puisque l'on cite Emma Grégoire.

Il en serait encore de même si l'on employait ces expressions : « sera partagé entre le cousin Faux, Emma Grégoire et ses sœurs », car alors on ne pourrait plus invoquer la conjonction *et*, comme se trouvant entre Faux et Emma Grégoire et indiquant que chacun forme un groupe.

A ce propos nous devons remarquer que la testatrice n'était pas fort lettrée et non seulement ne connaissait pas l'orthographe, mais encore paraissait ignorer la valeur de certains mots : *on* pour *en*, *coffort* pour *coffre-fort*, pour partager *avec* Emma Grégoire et Josephine Boucha, au lieu de *entre*. Ajoutons que pas une virgule ne se trouve dans le testament, tandis qu'on y rencontre souvent la conjonction *et*.

Le demandeur invoque sa qualité de parent de la testatrice afin de faire pencher l'interprétation en sa faveur. Certes les autorités et décisions sont nombreuses qui proclament la règle de favoriser les héritiers en cas de concours avec des étrangers. Mais ici il ne peut en être de même, car si la veuve Drèze était décédée sans avoir laissé de testament, Faux n'aurait rien recueilli de sa succession. D'autre part, les sœurs Grégoire sont ses parentes par alliance. Nous laisserons également de côté les arguments tirés de l'affection, des services rendus, etc., toutes ces considérations ne s'appuient absolument sur rien.

A l'appui de notre manière d'interprétation, nous ne pouvons citer aucune décision dans un cas identique, mais des cas qui ont avec le nôtre de l'analogie se sont présentés à différentes reprises.

Voir l'arrêt de Bruxelles, 8 août 1839 (Pas., 1839, II, 183). On devait interpréter cette clause d'un testament : « Je laisse ma « succession à ma sœur A. et aux enfants de mon frère G. P. par « égale portion. »

La cour réformant un jugement du tribunal de Tournai du 19 décembre 1838, décide que « par égale portion » se rapporte à la sœur aussi bien qu'aux enfants du frère et ordonne que le partage se fera en trois parties (il y avait deux enfants du frère).

Un arrêt de la cour de Gand du 11 janvier 1862 (Belg. Jud., 1862, p. 596), réformant un jugement du tribunal de Gand du 2 mai 1859 (Belg. Jud., 1859, p. 807), décide que le partage doit se faire par tête dans les circonstances suivantes : « le testa- « teur avait disposé que ses biens seraient partagés en se confor- « mant à la loi entre les enfants de J. C..., les enfants de L. C... « et les enfants de A. M... »

La cour admet la règle de droit romain : *conjuncti disjunctis*, etc., mais décide qu'elle doit fléchir devant la volonté du testateur, qui n'a fait la désignation que *brevitatis causa* et qui a voulu le partage par tête, suivant l'article 753 du code civil.

La cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 27 décembre 1865 (Belg. Jud., 1866, p. 72), confirmant un jugement du tribunal de Louvain du 5 août 1865, ordonne aussi le partage par tête. Le testateur avait appelé à sa succession : « les enfants de son frère « Ch. V... et R. V... et J. V... et A. J... et T. B... »

Cette espèce est remarquable et offre avec la nôtre une grande ressemblance.

D'autre part, on peut invoquer également à l'appui de la thèse soutenue par le demandeur différentes décisions outre l'autorité du droit romain : Bruxelles, 11 avril 1838 (Pas., 1838, II, 111). Le testament stipulait : « J'institue ma sœur A. P..., mon neveu « G. N... et les enfants de mon frère P. P... conjointement pour « deux tiers. » La cour décide que les enfants du frère n'auront droit qu'à une part pour eux tous.

Tribunal de Gand, 7 janvier 1867 (Belg. Jud., 1867, p. 246). Le testateur disposait ainsi : « Je donne et lègue par préciput et « hors part aux neuf enfants de ma fille..... savoir : 1°..... 2°..... « etc., et à Z..., enfant de mon fils I..., ensemble et avec droit « d'accroissement entre eux, en cas de décès de l'un d'eux sans « enfant, etc. » Il est décidé que les neuf enfants de la fille n'auront ensemble qu'une part comme étant appelés collectivement.

Voir aussi, dans le même sens, Gand, 28 février 1860 (Belg. Jud., 1860, p. 593) et 22 mai 1867 (Belg. Jud., 1868, p. 120).

Voir aussi une sentence arbitrale rendue par M. l'avocat Jacques Jacobs d'Anvers (Belg. Jud., 1870, p. 89).

Le testateur léguait ses biens aux enfants de ses deux frères Jean et Jacques... Il est décidé que le partage aura lieu par souche.

Enfin, en ce qui concerne la demande de preuve testimoniale, sollicitée en ordre subsidiaire par les défenderesses, elle ne peut en aucun cas être accueillie. Cette preuve est toujours dangereuse et ne peut être accordée.

Voir Bruxelles, 7 décembre 1864 (Belg. Jud., 1866, p. 83) et 11 décembre 1876 (Pas., 1877, I, 195) et les autorités mentionnées en note.

En résumé, nous concluons à ce que vous décidiez que le partage doit se faire en neuf parts, dont l'une sera attribuée au demandeur et les huit autres aux demoiselles Grégoire sœurs.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que, par testament olographe, la veuve Drèze faisait plusieurs legs en faveur de diverses personnes, et terminait par une clause ainsi conçue : « Après les legs, « le restant d'argent sera partagé entre cousin François Faux et « Emma Grégoire et ses sœurs »;

« Attendu que François Faux conclut à ce qu'il soit dit pour droit que la disposition, qui fait l'objet du litige, doit être entendue en ce sens que l'argent restant sera partagé par moitié entre lui d'une part et les sœurs Grégoire d'autre part;

« Que les huit sœurs Grégoire demandent que le partage en question s'opère par neuvième;

« Qu'il échet donc de rechercher si la testatrice, quoiqu'elle ait dénommé séparément François Faux, tandis qu'elle désignait sous une appellation collective toutes les sœurs Grégoire, à l'exception toutefois de l'une d'elles, a voulu néanmoins que chacune de ces sœurs Grégoire vint recueillir une part égale à celle du demandeur;

« Que, pour résoudre cette difficulté, il importe de remarquer que si généralement les institués conjointement ne sont comptés, quant aux institués séparément, que pour une personne, cette règle cesse de trouver son application du moment où, par une circonstance quelconque, il conste de la volonté d'ordonner un partage égal et par tête;

« Que, dans l'espèce, il est à noter que les sœurs Grégoire ne sont pas toutes indiquées sous une même dénomination collective, comme si, par exemple, la veuve Drèze avait écrit « les filles « de Nicolas Grégoire », faisant entendre par là qu'au point de vue de la donation dont elle les avantageait, elle les considérait toutes comme une seule personnalité opposée en quelque sorte à celle de François Faux;

« Qu'au contraire, la testatrice mentionne séparément le demandeur, puis Emma Grégoire qu'elle place sur la même ligne, et comprend après seulement dans une appellation commune les sœurs de cette dernière;

« Qu'assurément, dans ces conditions, si elle n'a pas désigné séparément chacune de celle-ci, c'est uniquement *brevitatis causa* ou parce qu'elle a craint, vu leur nombre, de se tromper ou d'en omettre une dans l'énumération;

« Qu'il n'est pas douteux que si François Faux ne figurait pas

dans la clause contestée, Emma Grégoire ne pourrait prétendre à elle seule à la moitié du legs, encore qu'elle y soit dénommée séparément et qu'on ne voie pas pourquoi l'existence d'un légataire en plus changerait la portée d'une disposition claire et précise ;

« Que c'est probablement pour éviter tout doute à cet égard que la veuve Drèze a mentionné spécialement le nom d'Emma Grégoire, et que tel est, dans tous les cas, le sens qu'il faut attribuer aux expressions qu'elle a employées ;

« Qu'au surplus, en admettant le mode de procéder proposé par le demandeur, on arriverait logiquement à cette conséquence, que la division devrait se faire, non pas par moitié, mais bien par tiers, dont l'un reviendrait à François Faux, institué séparément, le second à Emma Grégoire, aussi instituée séparément, et le troisième aux autres sœurs Grégoire, instituées sous une appellation collective ;

« Que semblable interprétation, qui serait cependant rigoureusement exacte, irait, sans contredit possible, à l'encontre de la pensée de la testatrice, et n'est pas même soutenue subsidiairement par le demandeur ;

« Qu'il ne résulte nullement, du reste, des éléments acquis au débat que la veuve Drèze aurait eu des raisons de préférence plutôt vis-à-vis de François Faux que des demoiselles Grégoire ; qu'aucune de ces légataires ne lui aurait succédé en cas de décès *ab intestat*, et que tous lui étaient attachés par des liens de parenté ou d'alliance ;

« Attendu qu'il suit de ces considérations qu'il convient d'ordonner le partage par tête entre tous les institués ;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. Levoz, substitut du procureur du roi, dit pour droit que la clause finale du testament de la veuve Drèze, doit s'entendre en ce sens que l'argent restant sera partagé entre le demandeur et les huit sœurs Grégoire par parts et portions égales, c'est-à-dire par neuvièmes... » (Du 1er juin 1887.)

Appel.

Voici en quels termes M. le premier avocat général Faider conclut devant la Cour :

« Mme veuve Drèze née Lambert est morte le 18 juillet 1886, laissant un testament olographe déposé chez le notaire Winamplanche et par lequel elle disposait de toute sa fortune.

Après différents legs particuliers qui n'ont donné lieu à aucune discussion, la *de cujus* dispose comme suit : « Après les légues le « restant d'argent sera partager entre cousin François Faux et « Emma Grégoire et ses sœurs ; que le tout soit comme je le « désire ».

Ce qui reste d'argent (de valeurs) se monte à 35,000 francs environ.

Les sœurs Grégoire sont au nombre de huit.

Il s'agit de savoir si le legs étant conjoint, il y a lieu de le partager par tête, c'est-à-dire un neuvième à Faux et un neuvième à chacune des sœurs Grégoire ou si, comme le prétend Faux, lui a droit à la moitié et les sœurs Grégoire ensemble à l'autre moitié, c'est-à-dire chacune à un seizième.

Le légataire Grégoire, demandeur originaire, a perdu son procès devant le tribunal de Verviers.

Avant d'analyser le jugement, nous croyons devoir résumer brièvement les principes à la lumière desquels doit être faite l'interprétation des testaments.

C'est la volonté du testateur qui doit être recherchée par tous les moyens.

Mais si le code civil a tracé dans les articles 1156 et suivants quelques règles d'interprétation en matière de contrats, il n'a pas cru devoir reproduire les règles d'interprétation des testaments contenues dans les Pandectes ; il n'a pas même tracé de règles générales, à l'exception de la présomption de l'article 1044, relative au droit d'accroissement.

Pourquoi cette abstention du législateur ? Coin-Delisle va nous le dire (art. 1002, n° 2) : « Parce que la volonté testamentaire est « plus capricieuse que la volonté conventionnelle. Celle-ci trouve « un contrôle dans l'opposition d'intérêts des parties contractantes, « et la combinaison de l'intention des deux parties forme une « intention commune. La volonté testamentaire est despotique : « Elle s'exerce sans contrôle, et devient par là même plus difficile à pénétrer.

« L'interprétation d'un testament dépend de l'étude des faits, « de la connaissance du langage sur lequel l'usage exerce chaque « jour son empire ; des habitudes, du tour d'esprit et des affections du testateur. Il fallait donc la confier à la sagacité du « magistrat. »

Cette doctrine que nous avons extraite de Coin Delisle, parce qu'elle y est exposée de la manière la plus concise, est enseignée par tous les auteurs. Il était peut-être inutile de la rappeler, mais c'est le premier anneau de notre raisonnement.

Une première conséquence de ces principes, c'est qu'à l'occasion, on peut avoir recours aux règles générales de l'interprétation des conventions comme à d'autres indices. Mais cette application est moins rigoureuse, moins imposée par d'autres indices de la volonté du testateur. C'est ce que dit très bien Demolombe (t. X, 2e éd., n° 739). « Cette application par ana« logie peut avoir lieu, sous la condition toutefois de tenir « compte, lorsqu'il y a lieu, de la différence qui sépare le con« trat du testament, c'est-à-dire *mutatis mutandis*. »

Il est donc bien clair que dans notre matière les articles 1156 et suivants ne sont pas imposés au juge ; que d'un autre côté il peut en franchir les limites ; et si l'une de ces règles générales s'appliquant à une espèce est démentie par des indices contraires, le juge a le droit de s'en départir.

Nous avons dit que l'interprétation des testaments n'a pas de règles légales ; c'est toujours question de fait. Nous avons été trop général. La présomption de l'article 1044 en matière de legs conjoint est plutôt un mode légal d'interprétation, puisqu'elle est basée sur la volonté présumée du testateur, qui peut déroger aux conséquences de l'article 1044.

Or, dans notre espèce, il s'agit d'un legs conjoint *re et verbis*, et par conséquent on ne peut ne pas tenir compte de l'article 1044. Le siège de la difficulté réside en effet dans le point de savoir comment, si l'un des légataires avait fait défaut au décès de la *de cujus*, le droit d'accroissement aurait dû s'exercer. Car la volonté de la *de cujus* étant démontrée quant à l'accroissement, elle s'imposerait également pour le partage du legs, c'est-à-dire pour la fixation des quotités à répartir entre les légataires.

De l'interprétation donnée par tous les auteurs à l'article 1044, il résulte que, dans un legs conjoint, il peut y avoir des conjonctions et des sous-conjonctions.

A commencer par le plus ancien, Cujas (cité par Troplong, art. 1044-1045, n° 2182) pour expliquer la loi romaine, liv. XVI, Dig., *De legatis*, 1e, imagine un exemple assez complet de conjonctions et de sous-conjonctions, les unes *re et verbis*, les autres *re tantum* (il s'agit d'un fonds), entre huit personnes gratifiées, et nous pouvons dire que notre espèce n'est qu'une répétition restreinte de l'exemple de Cujas.

Je lègue mes valeurs à Faux et ensuite à Emma Grégoire et ses sœurs.

Il y a deux legs : la sous-conjonction entre Emma et ses sœurs vient se joindre à la première conjonction entre le legs à Faux et le legs aux enfants Grégoire, d'après la présomption de l'article 1044. Il n'y aurait pas eu lieu à accroissement au profit de Faux si l'une des sœurs Grégoire avait disparu à l'ouverture de la succession.

C'est ce qu'enseignent :

1° Laurent, t. XIV, n° 320 ;

« Le partage donne lieu à quelques difficultés en cas de con« jonction. Entre les légataires conjoints, le partage se fait par « tête, si tous sont appelés individuellement : si quelques-uns « sont institués conjointement en concours avec d'autres appelés « disjonctivement, on suit comme règle que les premiers ne « recueillent ensemble qu'une part et portion virile. Mais cette « règle n'a rien d'absolu ; elle est fondée sur l'intention du testa« teur ; or, son intention peut aussi être que ceux qu'il a nom« més collectivement succèdent par tête avec les autres légataires, « et la volonté du testateur fait la loi. »

2° Demolombe, édition belge, t. XI, n° 394.

3° Saint-Espes-Lescot, t. V, n° 1696, pp. 177 et suiv.

4° Dalloz, Rép., V° *Dispositions entre-vifs et testamentaires*, n° 4424.

En Belgique, la cour de Gand, dans un arrêt du 28 février 1860 (cité par Laurent), a consacré les mêmes principes, confirmé par elle encore par un arrêt de 1867 (Belg. Jud., 1868, p. 120). Voir aussi trib. de Gand, 7 janvier 1867 (Belg. Jud., 1867, p. 246 ; Aubry et Rau, VII, p. 341).

L'arrêt de Bruxelles, invoqué en sens contraire à l'appui du jugement (Belg. Jud., 1866, p. 72), n'est qu'un arrêt d'espèce interprétant en fait, comme c'était le droit du juge, un testament d'après sa rédaction.

En résumé donc, si l'on prend pour unique base de décision l'article 1044 du code civil, il y a legs conjoint 1° à Faux, d'une part, qui prend la moitié, et qui ne pouvait profiter de l'accroissement en cas de mort antérieure d'une des sœurs Grégoire, et 2° d'autre part les sœurs Grégoire, qui toutes ensemble prendront l'autre part et qui toutes ensemble encore auraient profité de l'accroissement en cas de caducité du legs Faux.

Mais toute cette théorie viendrait à tomber si la présomption de l'article 1044 était vaincue par la preuve que la volonté de la *de cujus* y est contraire. Ainsi il n'y aurait lieu à aucun accrois-

sement si les parts avaient été assignées formellement, ce qui n'est pas le cas dans l'espèce.

Mais d'autres circonstances ou d'autres dispositions contenues dans le testament pourraient également modifier et le droit d'accroissement et le mode de partage du legs.

Le tribunal a cru trouver la preuve de cette volonté dans différents motifs.

Le premier consiste à dire qu'il n'y a pas désignation collective des sœurs Grégoire, puisque Emma est nominativement désignée avant ses sœurs, et qu'ainsi, logiquement, il faudrait faire trois groupes, Faux pour un tiers, Emma Grégoire pour un tiers et les autres sœurs pour le dernier tiers, ce qui n'était prétendu par personne en première instance et qui n'est présenté en appel par Faux qu'en ordre subsidiaire.

Cet argument ne nous paraît pas sérieux : Emma Grégoire a eu précédemment un legs particulier peu important, il est vrai, mais bien spécifié, ce qui restera de meubles dans la maison, à partager avec la servante après d'autres legs. Elle a donc pour unique avantage spécial, à titre de filleule, une part de mobilier meublant. Rien n'indique que, en outre, la *de cujus* ait voulu la distinguer de ses sœurs. Du reste, il est remarquable qu'Emma Grégoire ne le prétend même pas elle-même, et qu'en lui attribuant un tiers, la cour lui attribuerait *ultra petita*.

Deuxième motif. Rien n'indique que la *de cujus* aurait eu un motif de préférence pour Faux, qui n'était que son cousin germain, et pas même son héritier *ab intestat*.

Il est acquis au débat que si Faux n'était pas héritier légal, étant primé par une demoiselle Fauly, au moins était-il parent par le sang de la testatrice, qu'il était son filleul, comme Emma Grégoire ; que les Grégoire étaient seulement parentes du mari défunt.

Il n'y a donc pas d'indice de préférence dans les faits étrangers au testament.

Mais il est acquis aussi que, par son contrat de mariage, Mme Drèze a profité de tous les acquêts de communauté et qu'ainsi, après déduction des legs, elle ait voulu jusqu'à un certain point compenser au profit de la famille de son mari, les avantages qu'elle avait tirés de son mariage. Mais il y aurait témérité à dire qu'elle aurait voulu évaluer aux 8/9es, de ce dont elle n'aurait pas disposé autrement, l'indemnité de ce chef. Le partage par moitié entre son parent et les parents de son mari se rapproche mieux de la vraisemblance, et la contexture du testament est une raison de plus; elle indique même la parenté de Faux.

De plus, il est établi que des relations existaient (contrat de rente viagère, location gratuite d'une maison).

Dans ces conditions, en présence d'une vocation nominative et motivée d'une part, et d'une vocation collective d'autre part, il nous paraît impossible de ne pas appliquer l'article 1044, comme les auteurs et les arrêts cités plus haut; aucune preuve d'une volonté contraire à la présomption légale ne résultant ni du texte du testament, ni des circonstances invoquées.

Nous concluons donc à la réformation. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que la disposition à interpréter est ainsi conçue : « Après les legs, le restant d'argent sera partagé entre « cousin François Faux et Emma Grégoire et ses sœurs » ;

« Attendu que, entre personnes instituées dans la même disposition testamentaire, la règle est le partage par tête ;

« Attendu que l'attribution de parts inégales aux différents colégataires est une exception à cette règle, et que la preuve de l'exception incombe à celui qui s'en prévaut ;

« Attendu que, pour soutenir que Faux a droit à la moitié, on argumente du mot *et* qui sépare l'institution du dit Faux, de celle d'Emma Grégoire et ses sœurs ;

« Attendu que cet argument est équivoque, puisqu'on peut tout aussi bien en induire la division du legs en trois parts, dont Faux et Emma Grégoire toucheraient les deux premières, les autres sœurs Grégoire ensemble le tiers restant ;

« Attendu que les deux hypothèses s'excluent mutuellement et que, dans l'impossibilité où est le juge de distinguer laquelle de ces hypothèses aurait été dans l'intention de la défunte, il y a lieu de présumer que la testatrice n'a pas entendu donner à sa volonté une expression ambiguë et qu'elle s'en est tenue à la règle de la loi ;

« Par ces motifs, et autres non contraires du jugement *a quo*, la Cour, entendu M. FAIDER, premier avocat général, en son avis, confirme le jugement *a quo*... » (Du 28 juin 1888. — Plaid. MMes DUPONT c. LOSLEVER.)

OBSERVATIONS. — La position de la question dans l'arrêt rectifie le raisonnement de ceux qui argumentent, comme d'une règle, du texte de la loi romaine souvent citée : « At si conjuncti disjunctique commixti sint, con- » juncti unius personæ vice funguntur. » C'est là justement l'exception qu'il s'agit d'établir, à savoir l'attribution de parts moindres aux légataires réunis en groupes.

L'article 1044 du code civil fait même de la règle une présomption de droit.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Mechelynck.

31 juillet 1888.

RESPONSABILITÉ. — ÉTAT. — ACTES DE LA SOUVERAINETÉ. SIGNE DISTINCTIF. — REMORQUE DES NAVIRES. — ARRÊTÉ ROYAL DU 18 JUILLET 1884.

Le signe distinctif des actes de la souveraineté de l'Etat est qu'ils rentrent dans les fonctions essentielles de l'autorité publique, qu'ils ne peuvent être faits par des personnes privées et que, partant, ils ne constituent point des actes de la vie civile.

La remorque des navires, à Ostende, est librement exercée par des sociétés privées. Ce service n'appartient pas, par essence, à l'exercice du pouvoir exécutif.

N'est pas contraire à l'ordre public, la disposition de l'article 12 de l'arrêté royal du 18 juillet 1884, laquelle porte que l'administration ne prend à sa charge, dans aucun cas, les avaries que les bâtiments peuvent éprouver pendant la remorque, par suite d'abordage, de rupture de grelins ou d'autres causes.

(DESWARTE C. L'ÉTAT BELGE.)

ARRÊT. — « Attendu que l'action tend à la condamnation de l'Etat belge au payement de la somme de 150,000 francs, à titre de dommages-intérêts, pour cause d'inexécution d'un contrat relatif à la remorque du navire *Scotsman*, échoué à Nieuport, inexécution qui a été cause de la perte du dit navire, survenue le 24 mai 1887 ;

« Attendu que le premier juge a déclaré l'action non recevable, en se basant sur l'irresponsabilité de l'Etat, résultant de ce que la remorque des navires constituerait un service public auquel les principes du droit civil ne sont point applicables ;

« Attendu que le signe distinctif des actes de la souveraineté de l'Etat est qu'ils rentrent dans les fonctions essentielles de l'autorité publique ; qu'ils ne pouvaient être faits par des personnes privées, et qu'ils ne constituent, partant, pas des actes de la vie civile (cass., 9 novembre 1880) ;

« Attendu que la remorque des navires, à Ostende, est librement exercée par des sociétés privées ; que même, en fait, l'appelant a produit une lettre par laquelle la société anonyme de remorquage à hélice, à Anvers, lui a offert de remorquer le *Scotsman* à des conditions déterminées ;

« Attendu que ce service n'appartient point, par essence, à l'exercice du pouvoir exécutif ; qu'en effet, il ne constitue l'exécution d'aucune mesure obligatoire de police, de finances ou de sûreté publique ; qu'en l'exécutant, l'Etat agit, à la vérité, dans un but d'utilité générale, mais que les contrats qu'il fait en vue de ce but ne diffèrent point de tous les autres contrats qu'il conclut avec les particuliers, et que ceux-ci sont libres de conclure avec lui ou avec d'autres s'il en existe ;

« Attendu qu'il importe peu que l'arrêté royal organique du service de la remorque concerne également les secours aux bâtiments échoués ou en détresse, dans lesquels on peut apercevoir l'exécution d'une mission d'ordre et de sûreté imposée à l'Etat par la loi même de son institution ; que l'attribution à l'administration de la marine de l'Etat des divers services qui la concernent, ne peut avoir pour effet de modifier la nature essentielle de ces services, et que la présence, parmi eux, de celui de la remorque ne peut donner à celui-ci le caractère d'acte inhérent à la mission publique de l'Etat considéré comme souverain ; que l'attribution de ces divers services à la marine de l'Etat ne peut avoir plus de portée, à ce point de vue, que l'attribution de cette marine elle-même au ministère des chemins de fer, postes et télégraphes ; qu'ainsi, ni le but, ni le mode d'organisation de la remorque ne donne à celle-ci le caractère d'acte public souverain ;

« Attendu que l'esprit de lucre ou de spéculation n'est nullement le caractère distinctif des actes que l'Etat exécute comme personne civile, et que, s'il n'a point complété son service de remorque en l'étendant au port d'Anvers et aux cours d'eaux inté-

rieurs, cela résulte uniquement de ce que l'industrie privée a su pourvoir à ces besoins, mais que cela prouve, en même temps, que ce service n'est point un acte souverain; qu'il est, au contraire, d'ordre essentiellement privé, et que le pouvoir exécutif peut l'abandonner à l'industrie privée partout où elle est outillée pour y satisfaire; ce qui n'empêche nullement que partout où, par les ressources, le matériel, le personnel dont il dispose, l'Etat exerce une sorte de monopole, il accomplit encore un acte d'ordre privé lorsqu'il fait, à la place des particuliers, un service que ceux-ci ne sauraient prester avec bénéfice ;

« Attendu que le mode de perception des redevances, la prétendue uniformité de ces redevances et le commandement des manœuvres de la remorque ne sont pas autre chose que des détails d'exécution qui ne sauraient altérer le caractère du service;

« Attendu, enfin, que si l'article 8 de l'arrêté royal du 18 juillet 1884, établit les droits qui seront dus en cas de remorque contremandée, c'est parce qu'il a fallu prévoir les cas où, d'après l'état de la mer et la direction du vent, le remorquage commandé deviendrait inutile, afin de ne pas mettre à la charge de la marine de l'Etat des frais devenus inutiles par cas fortuit; que cette disposition ne fait que préciser les droits dus en ces circonstances; qu'elle n'a nullement pour but de mettre l'Etat en dehors du droit commun dont elle ne constitue, du reste, qu'une simple application;

« Attendu que l'Etat se prévaut, en outre, de la disposition de l'article 12 de l'arrêté royal du 18 juillet 1884, laquelle porte que l'administration ne prend à sa charge dans aucun cas les avaries que les bâtiments peuvent éprouver pendant la remorque par suite d'abordage, de rupture de grelins ou d'autres causes;

« Attendu que les dispositions de cet arrêté royal, qui fixent les conditions du contrat de remorque offert par l'Etat et accepté par l'appelant, forment la loi des parties;

« Attendu que la clause de l'article 12 prérappelé a pour but d'épargner à l'Etat, agissant dans un but d'intérêt général et d'utilité publique, la responsabilité des accidents qui peuvent survenir pendant la remorque; qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public, et que c'est à tort que l'appelant soutient, pour en repousser l'application, qu'un arrêté royal ne peut modifier les responsabilités établies par la loi ;

« Attendu que si les faits allégués par l'appelant, et dont il offre la preuve, étaient établis, il en résulterait que la cause directe, immédiate, de la perte du *Scotsman*, a été la tempête survenue dans la nuit du 24 au 25 mai 1887; que l'appelant veut, à la vérité, rendre l'Etat responsable de ce cas fortuit, en prouvant qu'il n'aurait pu se produire si l'Etat avait conduit le *Scotsman* au port dès le 11 mai, mais qu'à cette date il a été fait usage d'un câble qui s'est rompu pendant la remorque ;

« Attendu qu'il résulterait des mêmes faits articulés par l'appelant, que les remorqueurs de l'Etat, requis à nouveau par l'appelant, se sont présentés le 24 mai dans la journée, à une heure favorable et qu'ils ont été empêchés d'accomplir l'opération demandée par l'état de la mer et la violence du vent;

« Attendu qu'il suit de là que la perte du *Scotsman* ne serait qu'une suite éloignée de la rupture du cable survenu le 11 mai, et qu'au surplus, si réellement celle-ci pouvait être considérée comme la cause de l'avarie qui a entraîné la perte du navire, elle rentrerait dans les cas de non-responsabilité prévus par le contrat; d'où suit que les faits articulés sont dépourvus de pertinence et la demande non recevable;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général DE GAMOND, qui a déclaré se référer à justice par l'organe de M. le substitut du procureur général PENNEMAN, reçoit l'appel et, y faisant droit, confirme le jugement dont appel; condamne l'appelant aux dépens de l'appel... » (Du 31 juillet 1888. — Plaid. MMes FRÉDERICQ c. ANDRÉ, ce dernier du barreau de Bruxelles.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Mechelynck.

30 mai 1888.

SÉPARATION DE BIENS. — ACTE DE LIQUIDATION. — DÉLAI POUR Y FORMER OPPOSITION.

La déchéance édictée par l'article 873 du code de procédure civile ne saurait atteindre les créanciers du mari qui attaquent, non la séparation de biens, mais un acte subséquent de liquidation des reprises de la femme.

(GUESQUIERE C. RISSELIN.)

A la suite d'un jugement du tribunal de première instance d'Audenarde, en date du 13 mars 1885, prononçant la séparation de biens entre la dame Guesquière et son époux Jules Risselin, il fut procédé à la liquidation des reprises et créances de la dite dame Guesquière contre Jules Risselin, lequel, par acte du 28 mars 1885, fit abandon à sa femme de tout son actif mobilier.

Le 11 juin 1886, il fut procédé, à la requête d'Emma Risselin, créancière de Jules Risselin, à la saisie de tous les effets mobiliers garnissant la maison occupée par les époux Risselin.

La dame Guesquière, épouse Jules Risselin, se prévalant de l'acte de liquidation du 28 mars 1885, se prétendit propriétaire exclusive des objets saisis et conclut à la nullité de la saisie pratiquée. Emma Risselin soutint, de son côté, que l'acte de liquidation était nul vis-à-vis d'elle, comme fait en fraude de ses droits.

Le tribunal accueillit ce dernier système, et déclara la dame Guesquière non fondée en son action en mainlevée de la saisie.

Appel par la dame Guesquière.

Devant la cour, l'appelante soutint que l'acte de liquidation du 28 mars 1885, qui lui conférait la propriété du mobilier litigieux, ne pouvait plus être attaqué par l'intimée, le délai d'un an fixé par l'article 873 du code de procédure civile étant expiré sans qu'il y eût opposition ou protestation de la part de l'intimée; que, dès lors, le premier juge avait infligé grief à l'appelante en prononçant la nullité de l'acte en question.

Sur ce, la Cour rendit l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que c'est sans fondement que l'appelante soutient au procès que l'intimée n'est point recevable à lui opposer la nullité de l'acte de liquidation du 28 mars 1885;

« Attendu que l'article 1167 du code civil autorise tout créancier à attaquer en son nom personnel, par voie d'action ou d'exception, tous les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, et que l'article 474 du code procédure civile autorise les tiers lésés par un jugement à y former tierce opposition;

« Attendu qu'en l'absence d'aucune fixation spéciale de délai, cette action s'exerce pendant tout le temps attribué par le droit commun à la durée des actions ou des exceptions;

« Attendu que l'obligation imposée aux créanciers par l'article 873 du code de procédure civile, d'attaquer dans l'année le jugement de séparation, ne s'étend pas à l'acte de liquidation qui a suivi la demande en séparation;

« Attendu que, d'après son texte même, l'article 873 susdit n'est relatif pour la déchéance qu'il prononce qu'à la disposition du jugement qui déclare les époux séparés;

« Attendu que l'esprit de la loi s'oppose également à ce que l'on étende à l'exécution du jugement, ce que l'article 873 dispose quant à la tierce opposition dirigée contre ce jugement;

« Attendu, en effet, que l'action en séparation de biens et l'acte de liquidation des reprises, qui constituent l'exécution du jugement, sont essentiellement distincts quant à leur nature et leur objet; que, s'il importe de ne pas prolonger l'incertitude sur l'état des époux, et de limiter dès lors à un bref délai l'action des créanciers pour attaquer la séparation, ce motif ne s'applique point à la liquidation des reprises de la femme; que les créanciers sont toujours recevables à quereller pendant le délai ordinaire de 30 ans;

« Attendu enfin que les garanties de publicité, dont la procédure de séparation de biens est entourée, ne sont point instituées en ce qui concerne la liquidation des droits et reprises de la femme séparée;

« Que dès lors, il serait inique et contraire au vœu même du législateur, de frapper de la déchéance spéciale prévue en l'article 873, les créanciers du mari, lésés par un acte frauduleux, concerté à leur insu, et dont l'existence ne leur aurait été révélée qu'après l'expiration du délai mentionné au dit article;

« Adoptant au surplus et au fond les motifs du premier juge;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis conforme M. l'avocat général DE GAMOND, dit l'appelante, partie Fierens, non fondée en son action; met l'appel à néant; confirme le jugement dont appel et condamne l'appelante aux dépens des deux instances... » (Du 30 mai 1888. — Plaid. MMes BUYSSE c. DE DEYN.)

OBSERVATION. — Voir LAURENT, *Principes*, t. XXII, n° 871.

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Sautois.

12 décembre 1888.

CAUTION « JUDICATUM SOLVI ». — DEMANDE D'EXEQUATUR. — JUGEMENT D'UN TRIBUNAL DE COMMERCE. DISPENSE.

L'étranger qui poursuit en Belgique l'exequatur d'un jugement rendu en matière commerciale, par une juridiction consulaire, est dispensé de fournir la caution exigée en matière civile par l'article 166 *du code de procédure civile.*

(LA SOCIÉTÉ ANONYME DES FORGES ET ACIÉRIES DU NORD ET DE L'EST C. GEISELER.)

M. le substitut du procureur du roi WOUTERS a donné son avis en ces termes :

« Par exploit en date du 7 septembre 1888, la société anonyme des forges et aciéries du Nord et de l'Est, ayant son siège social à Paris, a assigné devant le tribunal civil de Gand M. Frédéric Geiseler, courtier de navires et agent en douanes en cette ville, aux fins de voir déclarer exécutoire en Belgique un jugement rendu par défaut par le tribunal de commerce de Valenciennes, le 1er mai 1888, en cause de la société demanderesse, contre le dit sieur Geiseler, et portant condamnation de ce dernier au payement d'une somme de fr. 2,357-85, à titre de dommages-intérêts, du chef d'inexécution d'une convention verbale de transport.

Avant toute autre défense, l'assigné oppose l'exception tirée de l'article 166 du code de procédure civile, et conclut à la condamnation de la demanderesse au payement de la caution *judicatum solvi*.

La demanderesse riposte que la caution n'est pas due, parce que l'on se trouve en matière de commerce, — et j'estime que ce moyen doit être accueilli.

I. Quel est, en effet, le système de la loi en ce qui concerne la caution *judicatum solvi* ?

« En toutes matières, dit l'article 16 du code civil, autres que « celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur, sera tenu « de donner caution pour le payement des frais et dommages-« intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France « des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paye-« ment. » Et le code de procédure s'exprime en termes identiques, car, au principe général posé par l'article 166, l'article 423 de ce code apporte la même restriction : « Les étrangers deman-« deurs ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à « fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts aux-« quels ils pourront être condamnés, même lorsque la demande « est portée devant un tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas « de tribunal de commerce. »

Remarquons dès maintenant l'expression large et générale : « en matière de commerce ». La loi ne dit pas que la dispense de caution existe seulement lorsqu'il s'agit d'une procédure commerciale, lorsque l'action est portée devant un tribunal consulaire, elle déclare en termes absolus que la caution ne peut être exigée en matière de commerce.

Et l'esprit de la loi vient évidemment à l'appui de l'interprétation extensive que nous donnons aux termes dont elle s'est servie. Cette exception, en effet, est fondée sur l'intérêt du commerce; elle a pour objet de favoriser les transactions commerciales, en supprimant toute entrave aux recouvrements que le créancier étranger réclame de son débiteur belge. Le commerce est essentiellement cosmopolite et international; entraver l'exercice des droits des commerçants étrangers eût été s'exposer à restreindre les relations commerciales à l'intérieur du royaume. « L'intérêt du commerce, disait le tribun GARY, exige qu'on « donne la plus grande facilité aux transactions rapides qu'il né-« cessite et aux suites qu'elles doivent avoir. » Tous les auteurs sont d'ailleurs d'accord sur l'esprit de la loi. « Les lois qui gou-« vernent le commerce, dit M. BONCENNE, dans sa *Théorie de la* « *procédure civile* (2e édit., t. III, p. 182), ne renferment point « leur esprit et leur prévoyance dans les étroites démarcations « d'un territoire; elles ont créé une même patrie aux commer-« çants répandus dans le monde entier; plus hospitalières que les « lois civiles, plus favorables au crédit, plus sévères à la fraude, « plus simples et plus hâtives, elles offrent à tous une égale liberté, « une égale protection. » Dans un excellent article sur la caution *judicatum solvi*, publié dans la *Revue des revues de droit* (t. XV, p. 245), un ancien magistrat, M. JOCCOTTON, s'exprime en ces termes : « La première circonstance où l'étranger se trouve dis-« pensé de la caution, c'est en matière de commerce. Les motifs « de cette exemption sont faciles à saisir. D'une part, l'État est « vivement intéressé à ce que le commerce intérieur soit ouvert « aux étrangers; un système de répulsion contre eux amènerait « des conséquences désastreuses. En second lieu, s'il est une ma-« tière où l'ordre public et les principes d'une bonne justice exi-« gent éminemment célérité dans la procédure, économie dans « les frais, ce sont à coup sûr les affaires commerciales. Or, en « pareil cas, la nécessité de la caution entraverait mal à propos « la marche de l'instance.

« Le privilège accordé par la loi aux étrangers commerçants « doit être interprété largement. C'est ainsi que l'a entendu le « législateur lui-même, car il a décidé, par l'article 423 du code « judiciaire, qu'il y avait dispense de caution pour l'étranger, « *même lorsque la demande est portée devant un tribunal civil,* « *dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce.*

« La jurisprudence et les auteurs en ont conclu avec raison que « lorsque, sur une instance déférée à un siège consulaire, il « s'élève un incident de nature à ne pouvoir être apprécié que « par les magistrats civils, la dispense de caution ne cessait pas « pour l'étranger. Ce n'est là, en effet, qu'une contestation acces-« soire qui ne saurait altérer l'essence de la demande principale, « et qui n'enlève pas la décision du fond aux juges de com-« merce. »

Qu'importe, dès lors, la juridiction devant laquelle la contestation devra être portée, la procédure qui devra être suivie ? Si le fond de cette contestation est commercial, on se trouve en matière de commerce et l'exception doit pouvoir être invoquée.

Or, tel est bien le cas, selon nous, lorsqu'il s'agit d'une demande d'exequatur d'un jugement rendu par un tribunal de commerce étranger, et spécialement dans la cause qui nous est soumise. La demanderesse est une société commerciale; le défendeur, courtier de navires et agent en douanes, est commerçant; le différend qui a surgi entre eux est évidemment de nature commerciale, puisqu'il porte sur l'exécution d'un contrat de transport, contrat commercial par essence.

Comment, dès lors, soutenir que l'on n'est pas en matière de commerce, que les raisons de l'exception ne se rencontrent pas dans l'occurrence ?

II. C'est cependant ce que la partie défenderesse a tenté d'établir. Se fondant sur un jugement rendu par le tribunal civil de Bruxelles, le 10 août 1869 (BELG. JUD., 1869, p. 1273), de l'avis conforme de M. LAURENT, alors substitut du procureur du roi, elle prétend que « la demande en exequatur est une demande princi-« pale, qui de sa nature est civile », et qu'ainsi l'on ne se trouve pas dans les termes de l'exception des articles 16 du code civil et 423 du code de procédure civile.

L'argument comprend deux propositions. La demande d'exequatur, dit-on, est une demande principale. Il faut s'entendre. Sans doute, cette demande est principale, en ce sens que le tribunal belge ne se borne pas à entériner purement et simplement la décision rendue par les juges étrangers, mais qu'après avoir vérifié si cette décision ne renferme rien de contraire aux lois qui intéressent l'ordre public, les bonnes mœurs ou les traités internationaux, il a, en outre, le droit d'apprécier le fond même du litige et de reviser la décision dont l'exécution est réclamée. Aux termes de l'article 10 de la loi du 25 mars 1876, cette demande doit toujours être portée devant le tribunal de première instance, et cela à cause de l'importance des questions qu'elle peut soulever, tant au point de vue de la morale que de l'ordre public et de la souveraineté nationale. Mais ces questions d'ordre public ne forment pas seules l'objet de l'instance en exequatur; celle-ci porte aussi sur la contestation elle-même. « Si les tribunaux de « première instance trouvent, dit M. D'ANETHAN, rapporteur de la « commission du Sénat, après examen et réouverture des débats « s'il y a lieu, que la décision est bien rendue, ils la déclarent « exécutoire; dans le cas contraire, ils la tiennent comme non « avenue et en prononcent une autre. » La demande d'exequatur est donc une action principale, puisque le procès recommence; mais il n'en résulte nullement que cette demande soit civile de sa nature. Quoique principale en tant qu'elle implique de nouveaux débats, quoique de la compétence exclusive des tribunaux civils, cette demande est accessoire ou incidente, en ce sens qu'elle ne peut exister par elle-même; elle est nécessairement inséparable d'une instance antérieure, à laquelle elle emprunte son caractère. Si cette instance antérieure est commerciale, la demande d'exequatur le sera aussi; si elle est civile, cette demande aura un caractère civil. En d'autres termes, c'est le fond même du litige qui détermine la nature de la demande d'exequatur; la contestation est-elle commerciale au fond, on sera évidemment en matière de commerce. Quelle que soit l'importance des questions d'ordre public que puisse soulever la demande, celles-ci ne peuvent l'emporter sur le fond du litige pour déterminer la nature de l'action.

« Il y a, dit M. le substitut LAURENT, procès nouveau, nou-
« veaux frais et, par conséquent, identité de raison pour récla-
« mer la caution. » Oui, si l'on ne se trouvait pas en matière de commerce; mais, précisément parce qu'il s'agit au fond d'une contestation commerciale, il y a, au contraire, identité de raison pour dispenser l'étranger demandeur de la caution *judicatum solvi*, que l'action soit portée directement devant un tribunal de commerce belge ou qu'il s'agisse d'un jugement rendu par un tribunal de commerce étranger et dont on poursuit l'exécution en Belgique.

III. Le système développé dans l'avis de M. LAURENT et adopté par le jugement du tribunal civil de Bruxelles du 10 août 1869 est contraire à l'opinion suivie par la majorité des auteurs et par plusieurs décisions judiciaires récentes. Nous citerons notamment MERLIN, V° *Caution judicatum solvi;* FOELIX, annoté par DEMANGEAT, *Traité de droit international privé*, t. I, n° 141; AUBRY et RAU sur ZACHARIÆ, § 747*bis;* MASSÉ, *Droit commercial*, t. II, n° 748. « Il est manifeste, dit ce dernier, que l'étranger, qui
« forme devant les tribunaux français une demande tendante à
« faire déclarer exécutoire un jugement étranger rendu en ma-
« tière commerciale, est dispensé de fournir caution. Nous exa-
« minerons plus tard la question de savoir si c'est aux tribunaux
« de commerce ou aux tribunaux civils qu'il appartient de décla-
« rer exécutoires les jugements étrangers rendus en matière
« commerciale; mais quelle que soit la solution que cette ques-
« tion doive recevoir, la matière n'en reste pas moins commer-
« ciale, et le demandeur doit, par conséquent, jouir de l'exemp-
« tion que l'art. 16 du code civil attache à ces sortes d'affaires. »
CARRÉ et CHAUVEAU (*Lois de la procédure civile*, t. III, art. 423, quest. 1517*quater*), examinant la question de savoir si l'étranger demandeur en validité d'une saisie-arrêt, qui a pour cause une dette commerciale, est dispensé de fournir caution, s'expriment ainsi : « C'est en vain qu'on oppose que la demande en validité
« d'une saisie-arrêt, ne pouvant être jugée que par les tribunaux
« civils, est essentiellement civile de sa nature. Nous répondrons
« que la connexité avec la demande en jugement la fait partici-
« per au caractère commercial de celle-ci; que c'est la nature de
« la dette qu'il faut consulter en pareille matière, pour entrer
« dans l'esprit de la loi, et non pas la nature de la juridiction qui
« prononce.

« En effet, la dernière disposition de l'article 423 nous avertit
« que la dispense s'étend même au cas où la demande est portée
« devant un tribunal civil, dans les lieux où il n'y a pas de tri-
« bunal de commerce. La cour de Metz a jugé, le 26 mars 1831,
« que lorsque le fond d'une instance est commercial, mais que,
« par suite d'une exception du défendeur, telle qu'une déniega-
« tion d'écriture, les parties sont renvoyées par le tribunal de
« commerce devant les juges civils pour le jugement de l'inci-
« dent, l'étranger demandeur n'est pas tenu de fournir la caution
« *judicatum solvi*, pour les frais de l'incident. Cette décision est
« juste; elle est fondée sur ce que l'incident, quoique du ressort
« du tribunal civil, n'en est pas moins une dépendance de l'af-
« faire commerciale, au jugement de laquelle il doit fournir un
« des éléments.

« Eh bien! l'instance en validité n'est-elle pas, de la même
« manière, une dépendance de l'affaire commerciale, en ce sens
« qu'elle a la même origine, qu'elle tend au même résultat, et
« qu'enfin elle la complète?

« Il nous semble, d'après ces réflexions, que la question pro-
« posée doit être résolue par l'affirmative. »

Les mêmes arguments s'appliquent, de tous points, à la demande d'exequatur d'un jugement rendu à l'étranger en matière commerciale.

En fait de jurisprudence, nous nous bornerons à signaler un jugement du tribunal civil d'Anvers du 17 juillet 1873 (BELG. JUD., 1873, p. 1435), un jugement du tribunal civil d'Arlon du 18 mars 1874 (CL. et B., t. XXV, p. 86), un jugement du tribunal civil de Louvain du 4 mars 1879, confirmé par arrêt de la cour de Bruxelles du 28 avril 1879 (PASICR., 1879, II, 172), qui tous ont consacré la même solution, en faisant nettement la distinction entre la juridiction et la matière. « Les jugements étrangers, disent
« CLOES et BONJEAN en note du jugement d'Anvers de 1873,
« n'ayant aucune autorité en Belgique et les tribunaux belges
« ayant en principe le droit de revision, lorsque l'étranger de-
« mande à mettre à exécution un jugement émanant d'un tribu-
« nal de son pays, il en résulte que tout est remis en question
« et que par conséquent la matière est commerciale. »

Nous estimons qu'il y a lieu de débouter la partie défenderesse de ses conclusions, avec condamnation aux frais de l'incident. »

Le Tribunal a statué comme suit :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action tend à voir rendre exécutoire en Belgique un jugement par défaut du tribunal de commerce de Valenciennes, en date du 1er mai 1888;

« Attendu qu'avant toute exception, le défendeur conclut à ce que la demanderesse soit condamnée à fournir caution, en conformité de l'article 166 du code de procédure civile;

« Attendu que l'article 423 du même code apporte une restriction à ce principe, en exemptant les demandeurs de la caution en matière de commerce;

« Attendu que la décision dont on poursuit l'exequatur a été rendue en France par la juridiction consulaire; qu'il est constant, d'ailleurs, que la matière, envisagée même au point de vue des lois belges, est essentiellement commerciale, vu que les deux parties sont commerçantes et que le litige né entre elles est relatif à un contrat de transport;

« Attendu qu'il résulte de ces constatations que la demanderesse est fondée à se prévaloir de l'exception de l'article 423 précité; que cette disposition se sert, comme l'article 16 du code civil, des termes généraux « en matière de commerce », expression des plus larges qui comprend toutes les affaires de nature commerciale;

« Attendu que le défendeur soutient vainement que la demande d'exequatur serait une demande principale et distincte, revêtant par elle-même un caractère civil;

« Attendu, en effet, que si elle entraîne, comme préliminaire, l'examen de diverses questions touchant à l'ordre public et si, à ce titre, il a paru utile au législateur d'en confier la solution aux tribunaux de première instance, même en matière commerciale, il n'en reste pas moins certain que ce débat incidentel ne saurait modifier la nature du fond de la contestation; qu'après avoir vérifié l'existence des conditions prévues à l'article 10 de la loi du 25 mars 1876, les tribunaux belges ont, surtout en l'absence d'un traité conclu sur la base de la réciprocité avec le pays d'où émane la décision, le droit et le devoir de reviser le fond même de la contestation; que, dès lors, c'est toujours celle-ci qui forme l'objet principal de l'instance, en sorte que, lorsqu'elle est de nature commerciale, elle communique ce caractère à toute la procédure, en dépit des questions civiles dont elle pourrait accessoirement exiger la solution; que décider le contraire, serait aller à l'encontre du but de la loi, qui a voulu faciliter le commerce international, en écartant toutes les entraves qui auraient retardé ou compromis l'exécution des engagements commerciaux avenus entre Belges et étrangers;

« Attendu, au surplus, que la juridiction devant laquelle le nouveau débat est porté demeure indifférente; que ce n'est pas la juridiction saisie qu'il faut envisager, mais uniquement la matière soumise à son appréciation; que ce principe résulte de l'article 423 invoqué ci-dessus, qui dispense l'étranger de fournir caution en matière de commerce, même lorsque la demande est portée devant un tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce; que, par identité de motifs, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent que l'étranger, demandeur devant la juridiction consulaire, n'est pas tenu de fournir la caution *judicatum solvi* pour les frais d'un incident, tel qu'une vérification d'écriture, puisque cet incident, quoique déféré à la juridiction ordinaire et astreint aux règles de la procédure civile, reste toujours une dépendance de l'affaire commerciale;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. WOUTERS, substitut du procureur du roi, déboute le défendeur de son exception; lui ordonne de conclure à toutes fins à l'audience à laquelle la cause sera ramenée au rôle par la partie la plus diligente et le condamne aux frais de l'incident... » (Du 12 décembre 1888. Plaid. MMes BAERTSOEN c. VERBAERE.)

OBSERVATION. — Voir en sens contraire le jugement du Tribunal de Bruxelles du 10 août 1869, rendu sur l'avis conforme de M. le substitut du procureur du roi LAURENT (BELG. JUD., 1869, p. 1273).

CIRCULAIRE MINISTÉRIELLE.

Pièces à conviction

A MM. les procureurs généraux près les cours d'appel.

Bruxelles, le 9 janvier 1889.

Monsieur le procureur général,

Dans certains greffes, les viscères déposés après expertises exhalent parfois des émanations dangereuses pour la santé.

Afin d'empêcher le retour d'un pareil état de choses, je vous prie de vouloir bien donner des instructions dans le sens ci-dessous :

I. Il sera enjoint à toute personne envoyant au greffe des viscères ou autres pièces anatomiques à conserver après expertise, de les enfermer dans des flacons à large ouverture, bouchés à l'émeri et contenant de l'eau phéniquée pure à 5 p. c.

II. Le local où les viscères et autres pièces anatomiques seront déposés devra être largement et constamment ventilé ; on y établira, si possible, un courant d'air permanent. Il sera tenu dans un grand état de propreté et les mesures nécessaires seront prises pour assurer la conservation des vases et de leur contenu.

III. Ce local sera disposé à l'un des étages supérieurs des bâtiments, lorsque la disposition de ceux-ci le permettra.

IV. Ce local devra être visité régulièrement deux fois par mois ou plus souvent en cas de besoin.

Des récipients plats, contenant une mince couche de chlorure de chaux, seront disposés dans le local : le désinfectant sera renouvelé à chaque visite.

V. Les viscères ou autres pièces anatomiques dont la conservation ne sera plus nécessaire devront être, sans retard, retirés du greffe et enfouis ou détruits par le feu.

Le ministre de la justice,
JULES LE JEUNE.

BIBLIOGRAPHIE.

Des droits et obligations du parquet, agent du gouvernement, par M. ROBINET DE CLÉRY, Paris, Marpon, 1888.

Les procès récents dits « des décorations » ont révélé dans l'application des lois pénales à certains personnages des hésitations et des défaillances qui ont été jugées sévèrement par l'opinion publique. Ces faits ont inspiré à un ancien et éminent magistrat, aujourd'hui membre du Barreau de Paris, la pensée de rechercher dans quelle mesure ces faiblesses pouvaient être attribuées à la loi elle-même.

De là cette très intéressante brochure où sont résumées à grands traits, avec une rare précision, les règles qui président, en France, à la mise en mouvement de l'action publique.

L'exercice de l'action publique est une des fonctions du pouvoir exécutif qui la délègue à des fonctionnaires de son choix qu'il dirige et qu'il peut révoquer : les membres du parquet.

Le procureur de la République a l'initiative de la poursuite : nul ne peut lui interdire d'engager une poursuite. Au contraire, le procureur général et le garde des sceaux, s'il s'abstient, ont le pouvoir de provoquer son action (c. instr. crim., art. 274).

A leur défaut, les cours d'appel ont reçu de l'art. 235 du code d'instruction criminelle et de l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 le pouvoir d'ordonner au ministère public de commencer des poursuites. Mais ce pouvoir considérable est demeuré lettre morte et les cours d'appel n'en ont jamais usé sérieusement. Pas plus que le ministère public, elles n'ont pris une initiative les mettant en contradiction, dans l'intérêt supérieur de la justice, avec les puissances politiques du jour.

Le gouvernement a donc, par lui-même et par les magistrats à sa nomination, une influence prépondérante au début des poursuites criminelles. Cette influence persiste quand la poursuite est engagée (c. instr. crim., art. 27).

« Le ministre de la justice, dit M. MANGIN, dans son » *Traité de l'action publique*, peut prescrire à un pro- » cureur général, celui-ci à ses substituts, et le procu- » reur du roi aux siens, de faire ou requérir tels ou tels » actes de procédure, une arrestation, une mise en pré- » vention ou en accusation ; de former tel appel, telle » opposition, tel pourvoi en cassation. »

Cependant l'obéissance hiérarchique imposée au magistrat a ses limites. Elle ne peut aller jusqu'à l'accomplissement d'actes prohibés par la loi ou contraires à la plus scrupuleuse loyauté.

Notamment toute distraction ou toute destruction de pièce saisie constituerait un acte des plus répréhensible, car il est puni par une série de textes des lois pénales, et le magistrat devrait s'y refuser énergiquement.

L'auteur rappelle plusieurs des abus d'autorité qui, sous divers régimes, ont entravé le cours de la justice.

En 1861, le procureur général de la cour de Colmar enlève, sans façon, le dossier d'une poursuite en diffamation commencée contre Edmond About pour empêcher le tribunal de Saverne de statuer sur la poursuite. Les chambres réunies de la cour de Colmar, s'étant saisies de l'affaire en vertu de la loi du 20 avril 1810, la cour de cassation rend, le 12 juillet 1861, un arrêt qui restreint arbitrairement le droit des cours d'appel de se faire rendre compte des poursuites commencées *au cas où ces poursuites ont été engagées sur leurs injonctions*. C'est, en fait, enlever toute utilité pratique à l'article 11 de la loi de 1810.

L'instruction ouverte pour rechercher les causes de la mort du prince de Condé, survenue le 27 août 1830, au château de Saint-Leu, fut close par une ordonnance de non-lieu qui paraît aussi à M. ROBINET DE CLÉRY devoir être attribuée à des influences politiques.

Dans les poursuites dirigées contre M. Wilson, la cour d'appel de Paris eût pu, par un arrêt d'évocation, empêcher l'éparpillement de l'affaire dans quatre cabinets d'instruction et porter la lumière parmi tous les faits connexes qui s'éclairaient et se complétaient les uns les autres.

Le magistrat qui porte la parole comme représentant du ministère public a l'entière liberté de son opinion. S'il est en dissidence avec son chef, celui-ci peut lui retirer le dossier et venir soutenir lui-même son opinion ou confier ce rôle à un autre. Le décret du 8 juillet 1810 avait organisé un mode solennel de règlement de ces conflits entre le procureur général et les avocats généraux des cours d'appel (art. 48 et 49). Cette procédure, qui témoigne du respect avec lequel était traitée, en ces temps reculés, la conscience du magistrat, est tombée en désuétude.

L'auteur termine en exposant les réformes législatives qui lui paraissent pouvoir rendre meilleur le fonctionnement de la justice criminelle et protéger les citoyens contre les abus d'autorité des pouvoirs politiques et les défaillances des magistrats.

Il propose de faire désigner annuellement les juges d'instruction par la chambre d'accusation, de confier aux présidents des tribunaux le soin de distribuer les affaires entre les juges d'instruction et entre les chambres correctionnelles, de laisser au procureur de la République une entière indépendance pour les réquisitions définitives qui terminent les instructions, de donner à la partie civile le droit absolu de faire ouvrir une information en consignant les frais ; de lui attribuer aussi le droit absolu de citation directe en police correctionnelle, même vis-à-vis des fonctionnaires et des dignitaires qui en sont actuellement exemptés, d'autoriser la partie civile à récuser un certain nombre de jurés dans les procès criminels, de lui conférer le droit de se pourvoir en cassation contre les arrêts de la chambre d'accusation, de préciser et d'accroître le droit des chambres d'accusation de contrôler et d'évoquer toutes les informations.

Telles sont les dispositions libérales qu'une longue expérience des affaires fait souhaiter à l'auteur. Le Sénat, dans la réforme de l'instruction criminelle qu'il a votée en 1882, loin d'entrer dans cette voie et de porter remède aux inconvénients de la législation actuelle, les a aggravés d'une manière effrayante. Le rapporteur du projet à la Chambre des députés a pu dire « qu'il s'est » attaché à pourchasser dans les moindres replis du » code les rares dispositions qui pouvaient encore four- » nir au citoyen lésé par un acte délictueux, le droit de » veiller lui-même à la conservation de ses intérêts, et » à réparer les erreurs libérales du législateur impé- » rial. »

J. BOULLAIRE.

(*Bulletin de la Société de législation comparée.*)

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, 5A, rue de Stassart, 5A, 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.

10 janvier 1888.

DIVORCE. — LETTRE CONFIDENTIELLE. — PRODUCTION ILLICITE.

Les lettres confidentielles écrites par un tiers à l'un des époux ne peuvent être produites dans une instance en divorce ou en séparation de corps, que si la partie qui veut en faire usage n'en a pas obtenu la possession par un moyen délictueux.

(CORBAY C. BUNTINX.)

Devant la cour d'appel de Liége, M. LIMELETTE, substitut du procureur général, prit les conclusions suivantes :

« La cour ne me demandera ni l'historique ni le résumé des arguments produits à l'appui des trois systèmes qui ont quelque temps divisé la doctrine et la jurisprudence sur la légitimité de la production, en justice, des lettres confidentielles ou correspondances secrètes. Cette question est aujourd'hui de celles qu'on ne discute plus, et je croirais abuser étrangement des moments de la cour, en prouvant que le principe de haute moralité de l'inviolabilité du secret des lettres, devait recevoir échec, lorsqu'un principe d'intérêt supérieur, social, s'imposait.

C'est aujourd'hui un point admis, notamment au regard des instances en divorce et en séparation de corps, par une jurisprudence constante, tant en France qu'en Belgique, et par une doctrine quasi-unanime. Il n'en pouvait être autrement, alors que le législateur avait proclamé lui-même explicitement cette dérogation dans l'article 388 du code pénal, en autorisant la preuve du délit de complicité d'adultère, par les lettres ou pièces émanées du complice, lettres confidentielles au premier chef.

Dès lors, sur quelque terrain que l'on se place, que l'on considère la lettre comme la propriété du destinataire ou comme l'objet d'un contrat, la loi elle-même en autorise la production en justice.

Mais, on le comprend, cette dérogation ne peut être absolue : exception, elle doit être restreinte; elle l'est surtout par ce principe élémentaire de droit. Le dol, la fraude, la violence, moins encore, une violation formelle de la loi pénale, une infraction à la loi ne peuvent jamais devenir la source d'un droit, l'origine d'un privilège à réclamer en justice. Sinon, ne voit-on pas que ce serait inciter les violations à la loi, que de les récompenser par une production en justice à titre de preuve d'objets venus entre les mains de plaideurs par des moyens justement punis par la loi, prohibés par elle ?

Dans des espèces similaires, ce serait engager les époux à se faire les crocheteurs l'un de l'autre, pour rechercher ou se procurer des preuves formelles, complètes et surtout expéditives et peu coûteuses, des griefs articulés à l'appui d'une demande en dissolution du lien conjugal, voire même pour satisfaire une curiosité jalouse. Or, c'est bien, dans l'espèce, d'une infraction caractérisée, d'un crime même qu'il s'agirait. La femme, intimée, aurait, on l'affirme et on offre de le prouver, soustrait frauduleusement, à l'aide d'effraction et de fausses clefs, cette lettre accusatrice au préjudice de son légitime propriétaire ou dépositaire. C'est bien là une infraction caractérisée, un crime prévu par le code pénal. Ce fait est et restera toujours tel au regard, tant de la délinquante que de ses coparticipants, et ce, avec toutes les conséquences juridiques de l'infraction. Seulement, à raison de la qualité spéciale des parties, la victime et la délinquante, celle-ci est couverte par une excuse péremptoire, abolitive des poursuites, celle de l'article 462 du code pénal.

A défaut de la jurisprudence unanime sur la matière, les principes les plus élémentaires du droit et de la plus vulgaire morale permettraient-ils d'accorder aucun effet juridique à une pièce, à un objet obtenu à l'aide d'un crime? N'est-ce pas le cas de s'écrier avec un arrêt tout récent de la cour de cassation de France, du 11 mars 1887 (J. DES TRIB., 1887, p. 769; J. DU PALAIS, 1887, p. 632; SIREY, 1887, I, 264; DALLOZ, Pér., 1887, I, 332) :

« En aucune matière, il ne peut être porté atteinte au principe « de l'inviolabilité du secret des lettres au moyen de procédés « délictueux, ce principe d'une haute moralité intéressant l'ordre « public. »

Voyez sur ces points le réquis. de M. SOENENS (BELG. JUD., 1888, p. 890); cass. de France, 11 juin 1888 (J. DU PALAIS, 1888, p. 921); Paris, 16 janvier 1888 (LA LOI, 1888, p. 679); Liége, 4 août 1886 (PAS., 1886, II, 387).

Le devoir de la cour est donc, avant de décider si cette lettre sera ou non conservée au débat, de vérifier ou tout au moins de permettre de vérifier l'origine de la possession de cette lettre.

Je m'exprime ainsi à dessein; car la seule question à examiner est celle de savoir à qui incombe le fardeau de la preuve.

L'appelant prétend : Je suis destinataire, dès lors propriétaire, tout au moins seul légitime détenteur de cette lettre.

A vous donc de prouver comment et par quel moyen avouable elle est en votre possession.

Cette théorie n'est pas sans séduire. Mais qu'on n'oublie pas qu'elle heurte deux principes formellement énoncés par le législateur.

Le premier : en fait de meubles, la possession vaut titre (art. 2279). Je possède, donc je n'ai rien à prouver. A vous, qui impugnez ma possession, d'en prouver le vice, le caractère précaire ou frauduleux. Ici encore, la morale est d'accord avec le droit: trop de circonstances ou de suppositions pouvant justifier la légitime possession de cette lettre, remise volontaire, trouvaille, etc., etc.

Dès lors, à l'adversaire de prouver en quoi cette détention est injuste (code civ., art. 1111 et suiv., notamment 1116).

Puis, ni le dol, ni la fraude, ni la violence, ni surtout l'infraction ne se présument. Ce sont là des dérogations ou des infractions à la loi, qui doivent être prouvées à la charge de celui à qui on les impute, par celui qui s'en prévaut. (Jurisprudence constante en Belgique. Voir l'arrêt de Liége cité, de 1886.)

Dès lors, à l'appelant de prouver les faits qu'il a cotés et dont la pertinence n'est pas contestable; établis, ils prouveraient dans le chef de l'intimée une possession frauduleuse, délictueuse même, de nature, par conséquent, à enlever tout caractère probant à cette triste missive.

Ces solutions respectent tous les principes du droit et donnent une garantie au respect de la loi. Elles s'imposent d'autant plus, que la femme intimée ne pourrait même pas invoquer, pour justifier son abus, l'exercice de la puissance maritale avec ses droits et ses devoirs.

D'un autre côté, cette lettre n'est qu'un des incidents de cette procédure. Ainsi, d'autres griefs restent à la demanderesse en divorce, dont la preuve me semble des plus faciles. Même les faits repris en la lettre pourront être facilement établis.

Enfin, vous montrerez par là avec quelle circonspection le juge peut admettre, comme élément de preuve, des écrits de l'espèce, encore que la loi s'en soit rapportée à sa discrétion.

Il en serait surtout ainsi, si, comme le fait est allégué en ordre de preuve, la défenderesse avait promis formellement de restituer cette lettre et les autres brouillons. On conçoit combien ces procédés seraient préjudiciables à la défense de l'époux, coupable même.

Je vous convie à réformer dans ce sens la sentence dévolue à votre examen. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que le seul point à examiner par la cour est de savoir si la lettre, datée de Bruxelles le... est la propriété de l'appelant et doit lui être restituée, et s'il en sera fait usage dans l'instance en divorce intentée contre lui par sa femme ;

« Attendu que la procédure en divorce comporte les moyens d'investigation les plus étendus, et qu'aucun texte n'en exclut les lettres confidentielles adressées à l'un des époux ; mais que la production de ces lettres cesserait d'être légale, si la partie qui veut en faire usage se les était procurées par des moyens délictueux ;

« Attendu que l'appelant soutient, sans l'établir, que la lettre litigieuse lui a été soustraite par sa femme à l'aide de moyens violents ; que c'est donc à lui à rapporter la preuve des faits qu'il articule dans sa conclusion subsidiaire, lesquels sont concluants et pertinents ;

« Par ces motifs, la Cour, avant faire droit, sur les conclusions conformes de M. LIMELETTE, substitut du procureur général, émendant, autorise l'appelant à prouver par toutes voies de droit, témoins compris :

« 1° ... ; 2° ... (sans intérêt...) » (Du 10 janvier 1888. — Plaid. MMes X. NEUJEAN, fils, c. NAGELS, du barreau de Hasselt.)

TRIBUNAL CIVIL D'YPRES.

Présidence de M. Iweins.

23 mai 1888.

CONVENTION. — CAUSE ILLICITE. — ORDRE PUBLIC. ADJUDICATION SUR SOUMISSION. — ADMINISTRATION PUBLIQUE. — VENTE FORCÉE.

Est contraire à l'ordre public et nulle, la convention par laquelle, en matière de ventes forcées ou intéressant des incapables, on écarte un tiers de l'adjudication publique par une prestation ou un engagement.

(COMBES C. ANGILLIS.)

Dans le sens de la validité de la convention dont il s'agit, Me BOSSAERT avait fait valoir, devant le tribunal d'Ypres, les considérations suivantes :

« Le différend se réduit donc à la question de savoir si le fait d'un entrepreneur, qui écarte, au moment d'une adjudication, des entrepreneurs concurrents au moyen d'un don ou de promesses, constitue, ou non, un fait illicite, contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Nous avons soutenu, et nous soutenons encore haut et ferme, que s'il fallait anciennement résoudre cette question dans le sens affirmatif, il en est tout autrement aujourd'hui, depuis que l'article 412, § 2, du code pénal de 1810 a été abrogé et remplacé par l'article 314 du code nouveau de 1867.

Le tribunal trouvera dans CHAUVEAU et HÉLIE, t. IV, p. 137, l'origine de la disposition de l'article 412, actuellement effacée de notre législation.

Il trouvera également dans le commentaire de NYPELS, t. II, pp. 563-64, les motifs de cette abrogation.

Or, ces motifs sont tels qu'on ne peut, ce nous semble, méconnaître sérieusement la parfaite licéité d'une convention pareille à celle que le demandeur invoque comme base de son action.

Me COLAERT a raisonné et disenté bien plus en législateur (seul de son système) qu'en jurisconsulte.

Ses arguments auraient pu trouver leur place à la Chambre, quand il s'agissait de modifier la disposition de l'ancien code, et auraient pu être présentés dans le but de maintenir cette disposition que personne n'a, du reste, défendue. (NYPELS, t. II, p. 618.)

Aujourd'hui, ils sont hors de saison, et absolument contraires à ce que le législateur de 1867 a reconnu et proclamé comme un retour au droit commun.

Nous savons bien que le rapport de M. PIRMEZ à la Chambre n'a été fait qu'en vue d'un texte de loi pénale qu'on entendait changer, et non à l'occasion d'une règle de droit civil qu'on voulait inscrire dans le code civil.

Mais ce qu'il ne faut pas perdre de vue, comme nous l'avons fait observer, ce sont les raisons, les motifs de droit ordinaire pour lesquels le législateur a voulu abroger ce qui existait dans la législation pénale d'alors.

Ecoutons le très savant rapporteur, un des meilleurs légistes assurément de la Chambre et du Sénat réunis :

« L'adjudication publique d'une chose n'est qu'un mode de la « vendre. Celui qui y a recours n'a aucun droit a ce qu'un tiers « vienne contribuer à lui faire obtenir un prix élevé. Le fait d'écar- « ter ce tiers par une prestation ou un engagement quelconque « ne contient donc aucune lésion des droits du vendeur.....

« Le fait, de soi, ne constitue pas même un quasi-délit. »

Arrêtons-nous un instant pour déduire, au point de vue de la loi civile et du droit commun, les conséquences logiques, nécessaires de ces déclarations que personne n'a songé à contredire.

Si, dans le fait dont s'agit, il n'y a aucune lésion de droits d'un tiers, pas ombre de quasi-délit, ne faut-il pas nécessairement admettre que ce fait est licite et parfaitement propre, comme tout autre acte licite, à engendrer une action en justice ?

Le nier, c'est, à nos yeux, nier l'évidence même.

Au surplus, M. PIRMEZ a soin de le dire lui-même au paragraphe suivant : « Ce fait licite » y lisons-nous.

Or, comprend-on, pouvait-on comprendre qu'il y aurait des faits licites donnant ouverture à une action judiciaire, et d'autres faits, également licites, qui seraient dépouillés de tout recours près des tribunaux ?

Non, assurément. C'est pourtant cela qu'il faudrait admettre si le raisonnement de la partie adverse était exact. Dans les passages que nous avons rapportés, M. PIRMEZ s'occupe plus spécialement des adjudications ou des enchères en matière de vente.

Mais il va de soi que la même règle, le même principe doit être suivi en matière d'adjudication de travaux publics ou autres.

Et c'est ce que le rapporteur a encore soin de dire :

Après avoir rappelé la règle de droit commun « qu'il appartient « à celui qui a requis l'adjudication de ne céder sa chose que « lorsqu'un prix suffisant est offert », M. PIRMEZ fait observer que des lois spéciales pourvoient à ce que, dans les ventes forcées et dans celles qui intéressent des incapables, le même droit, c'est-à-dire celui de ne céder que contre un prix suffisant, puisse être exercé (1). Puis il ajoute : « Des précautions plus grandes en- « core sont prises dans les adjudications qui concernent l'Etat et « les autres institutions publiques par la nécessité de l'approba- « tion de ces adjudications. »

Voilà bien le cas dans lequel les parties se sont trouvées.

Eh bien ! là encore, le rapporteur ne perçoit, dans les conventions visées, pas plus de quasi-délit que lorsqu'il s'agit de ventes publiques, volontaires ou forcées.

Sans doute que le législateur doit protéger et protège de fait et les droits des particuliers et les intérêts généraux. Mais il le fait comme il croit devoir le faire, à sa guise et suivant les nécessités du temps, sans qu'il soit permis à qui que ce soit d'ajouter à ses prescriptions, défenses ou prohibitions.

Une mesure de protection était celle que le législateur de 1810 avait cru devoir prescrire par le § 2 de l'article 412 susvisé.

Le législateur de 1867 a pensé que cette mesure avait fait son temps, plus que son temps ; qu'elle ne se justifiait plus par aucune considération d'intérêt général ; qu'elle était même contraire à la notion du droit ; et il l'a supprimée, considérant comme licite le fait qu'elle prohibait en le qualifiant de « convention interve- « nant entre diverses personnes » (page citée § 3).

Est-ce à dire que les intérêts des incapables et des institutions publiques sont abandonnés, *sacrifiés* ?

Les intérêts des personnes réelles ou juridiques, dont s'agit, sont, comme le fait observer M. PIRMEZ, protégés par les formalités prescrites pour les adjudications où elles sont engagées.

Il y a, quand il s'agit de gros travaux à faire effectuer par les fabriques d'église, la formalité de l'adjudication publique, soit au rabais, soit par soumission, avec cahier de charges et devis, le tout sous approbation de l'autorité supérieure (art. 42 du décret de 1809).

C'est à ces prescriptions-là qu'il est défendu de déroger.

Sans doute que le législateur a eu en vue d'obtenir, et pour l'Etat et pour les établissements publics obligés de construire, la

(1) NYPELS mentionne en note la loi du 12 juin 1816, art. 7. Il aurait pu ajouter la loi du 15 août 1854, art. 45.

plus grande économie possible. Mais il a surtout voulu, par l'appel à la concurrence (les discussions de la loi du 15 mai 1846 en font foi), éloigner toute possibilité et toute supposition de fraudes et d'intrigues dans le choix des adjudicataires.

Et qu'importe que des entrepreneurs s'entendent librement entre eux?

Est-ce que les intérêts de l'Etat, d'une province, d'une commune, d'une fabrique d'église sont plus sacrés que ceux des mineurs et de n'importe même quel particulier?

Est-ce que, quand il s'agit d'eux, les tiers sont plus tenus à contribuer à leur faire obtenir un prix favorable, comme s'exprime M. PIRMEZ?

Est-ce que, par l'abstention ou l'entente des tiers, leur *droit* est plus lésé que celui de tout autre?

Est-ce que, à eux aussi, il n'appartient pas de ne céder que lorsque le prix offert est acceptable?

Mais tout cela ne comporte pas de discussion!

Et venir plaider, que si des arrangements de l'espèce doivent être accueillis en justice, il n'y aura plus d'adjudication possible, disons-le sans ambages, c'est tout bonnement se moquer du monde (2).

On a invoqué LAURENT. Mais l'a-t-on bien lu? L'illustre auteur des *Principes*, bien moins tranchant que notre honorable confrère, ne traite la question des nullités pour cause d'intérêt ou d'ordre public, qu'avec une extrême circonspection. La difficulté est grande, dit-il (t. XVI, p. 192, *in fine*). Aussi ne raisonne-t-il que sur des espèces qui ont été soumises aux tribunaux (*loc. cit.*, nos 140 et suiv.). Dans les divers cas qu'il examine, il y avait, comme on le verra aisément, tout autre chose que dans le cas actuel. Il s'agissait de conventions portant atteinte à la liberté de l'industrie et du commerce.

Mais, dit l'auteur (no 142, p. 192), « si les conventions ne con-
« cernent que les intérêts particuliers des parties contractantes,
« il n'y a pas lieu de les annuler. » Et plus loin : « Il faudrait
« que le commerce, considéré dans un sens absolu et relative-
« ment aux droits des tiers, fût gêné dans sa liberté pour que le
« juge pût annuler la convention dans un intérêt général. »

Or, en quoi, nous le demandons, l'industrie de l'entreprise peut-elle être gênée dans sa liberté par des conventions passagères, momentanées comme celle qui nous occupe?

En rien, évidemment.

On a parlé en grands termes de moralité.

Est-ce sérieux?

S'il y a quelque part manque à la moralité, n'est-ce pas dans le fait du défendeur, qui, après avoir sollicité le désistement de ses concurrents, retire ses promesses, fausse sa parole et garde impudemment pour lui seul tout le bénéfice d'une entreprise dont le profit devait, dans une mesure par lui-même fixée, être partagé entre tous!

Les mots devraient ne plus avoir leur vrai sens pour qu'il n'en fût pas ainsi.

Aussi gardons-nous l'espoir que le tribunal ne sanctionnera pas la félonie du défendeur.

Ce serait un encouragement à la duplicité en affaires, une prime à la mauvaise foi. »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que, si la demande tend à obtenir payement de la somme de 1,000 francs que le défendeur se serait engagé verbalement, le 12 septembre 1887, à payer au demandeur, en partie, pour prix de l'abstention de celui-ci à soumissionner une seconde fois lors de l'adjudication des travaux de restauration de l'église de Handzaeme, et, en partie, pour prix de son cautionnement, il résulte, tant des conclusions de réplique du demandeur, prises à l'audience du 18 janvier 1888, que des documents versés au procès par le défendeur, et des faits allégués en termes de plaidoiries au nom du demandeur, que l'engagement vanté, s'il était établi, aurait été pris dans les circonstances suivantes :

« Le 12 septembre, au moment où il devait être procédé au dépouillement des soumissions, en vue de l'adjudication au rabais des travaux dont s'agit, les soumissions déposées par le demandeur, le défendeur et les sept autres concurrents, furent considérées comme nulles, par suite d'une irrégularité dans les opérations administratives et la séance d'adjudication remise à une date ultérieure; dans ces conjonctures, les neuf soumissionnaires concurrents s'entendirent pour solliciter l'autorisation de procéder, le jour même, à un nouveau dépôt de soumissions, mais seulement pour la simple forme de la part de huit soumissionnaires, celle du défendeur Angillis, seule, devant être sérieuse et régulière, c'est-à-dire inférieure en chiffres à toutes les autres; et, seule, écrite sur papier timbré, les autres l'étant sur papier libre, ce qui devrait les rendre à priori inefficaces. Le prix de cette entente fut une somme de 1,000 francs à payer par Angillis au demandeur Combes, et 400 francs à chacun des autres concurrents; Combes et M. Georges Lapiere devaient signer comme cautions d'Angillis;

« Attendu que, si pareille entente avait eu lieu dans les circonstances ci-dessus, il est certain que, par dons ou promesses, le défendeur Angillis aurait écarté les autres soumissionnaires à l'adjudication des travaux dont s'agit;

« Attendu que le défendeur dénie formellement que pareil engagement ait été pris de ce chef; et soutient, que s'il avait été conclu, il serait radicalement nul, et ne donnerait aucune action au demandeur, comme étant contraire à l'ordre public;

« Attendu qu'en présence de cette dénégation, le demandeur pose en fait la convention déniée, et conclut à ce qu'il plaise au Tribunal l'admettre à en subministrer la preuve par tous moyens de droit, preuve testimoniale comprise, soutenant d'ailleurs que, par suite de la suppression du § 2 de l'article 412 du code pénal de 1810, dans le code pénal de 1867, l'arrangement qui sert de base à la demande est devenu parfaitement licite;

« Attendu que, dans l'état de la procédure, la question qui domine le litige est celle de savoir si le fait de, par dons ou promesses, écarter les soumissionnaires des adjudications de travaux pour compte d'établissements publics, et notamment pour une fabrique d'église, est contraire à l'ordre public;

« Attendu qu'il est incontestable, et d'ailleurs reconnu par le demandeur, que, sous le code pénal de 1810, la question aurait dû recevoir une solution affirmative, en présence du § 2 de l'article 412 du code; mais que le législateur pénal belge de 1867 n'a reproduit que le § 1er de l'article 412 précité, supprimant le § 2 et faisant échapper à l'action pénale le fait qui était puni par ce paragraphe et que, dès lors, se présente la question de savoir si la modification introduite dans notre droit pénal à rendu licite, au point de vue civil, le fait puni par le § 2 de l'article 412 du code pénal de 1810;

« Attendu qu'il est certain que, dans la matière spéciale dont s'agit au procès, comme en ce qui concerne les coalitions de tout genre, le législateur du code belge de 1867 s'est inspiré du principe : punir partout la violence et la contrainte, et soustraire à la loi pénale les faits qui n'attentent pas aux droits des tiers;

« Attendu que, dans cet ordre d'idées, le rapporteur de la commission de la Chambre des représentants, M. PIRMEZ, pour justifier ce principe, a présenté l'argumentation suivante :

« L'adjudication publique d'une chose n'est qu'un mode de la
« vendre; celui qui y a recours n'a aucun droit à ce qu'un tiers
« vienne contribuer à lui faire obtenir un prix plus élevé; le fait
« d'écarter ce tiers, par une prestation ou un engagement quel-
« conque, ne contient donc aucune lésion des droits du vendeur.
« Pourquoi dès lors le punir? Qu'importe au public que l'adju-
« dication satisfasse aux prétentions du propriétaire qui y a
« fait procéder? Un intérêt privé, mais non pas un droit, est
« seul en jeu; la loi qui ne protège que les droits des particu-
« liers ou les intérêts généraux, n'a donc pas à intervenir. Le
« fait incriminé, de soi, ne constitue même pas un quasi-délit; il
« est, à plus forte raison, impossible de l'ériger en infraction. »

Et, plus loin : « Dans les contrats aux enchères, comme dans
« toutes les autres ventes, le concours des volontés sur le prix
« est indispensable; il appartient à celui qui a requis l'adjudi-
« cation de ne céder sa chose que lorsqu'un prix suffisant est
« offert; »

« Attendu qu'il semble que cette argumentation puisse légitimer, lorsqu'il s'agit de ventes volontaires par des personnes capables, les conventions qui interviennent librement entre différents amateurs, lesquels, pour ne pas se nuire, achètent en commun, sauf à se partager ensuite la chose achetée; mais qu'il s'agirait d'examiner de bien plus près, si la même solution devrait intervenir en cas de « ventes forcées », ou de « ventes inté-
« ressant des incapables »;

« Attendu, quant à cette seconde partie de la question, que le rapporteur de la commission de la Chambre répond : « Des lois
« spéciales pourvoient à ce que, dans les ventes forcées et dans
« celles qui intéressent des incapables, le même droit puisse être
« exercé. Des précautions plus grandes encore sont prises dans
« les adjudications qui concernent l'Etat, et les autres institutions
« publiques, par la nécessité de l'approbation de ces adjudica-

---

(2) Tous les jours, aux adjudications de travaux, soit pour l'Etat, soit pour les provinces ou les communes, il se forme des syndicats d'entrepreneurs dont l'un soumissionne pour le compte commun. Les travaux sont ensuite partagés, répartis en termes de sous-entreprises. Cela se fait au su de tout le monde et personne ne trouve à y redire.

« tions »; d'où l'on pourrait conclure que M. PIRMEZ et la commission estiment que, dans les ventes forcées et dans les ventes à l'encontre d'incapables, comme dans les adjudications concernant l'Etat et toutes les institutions publiques, il serait absolument licite de, par dons ou promesses, écarter les enchérisseurs ou les soumissionnaires, mais que cette opinion, émise dans les travaux préparatoires d'une loi pénale, ne saurait avoir, en quelque sorte, force de loi en matière de droit civil, ni lier le juge dans la solution des différends civils qui lui sont soumis;

« Attendu, en effet, qu'il est de principe, en droit civil, qu'une infinité d'actes qui ne tombent pas sous l'application de la loi pénale, donnent néanmoins lieu à des réparations civiles, ou doivent être déclarés illicites et ne pouvant donner naissance à des droits; que, dès lors, il importe d'examiner la question posée, non au point de vue de la loi pénale, mais au point de vue de la loi civile;

« Attendu que les points de droit dominants sont alors l'interprétation des articles 6, 1131, et 1133 du code civil :

« Article 6. « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qu intéressent l'ordre public et les bonnes « mœurs; »

« Article 1131 : « L'obligation sans cause, ou basée sur une « fausse cause, ou basée sur une cause illicite, ne peut avoir « aucun effet; »

« Article 1133 : « La cause est illicite, quand elle est prohibée « par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à « l'ordre public; » articles à mettre en corrélation avec les lois spéciales auxquelles fait allusion M. PIRMEZ dans le dernier passage de son rapport relevé plus haut;

« Attendu que, dans l'espèce actuelle, s'agissant d'entreprise de travaux de réparation ou de reconstruction d'église, travaux dont le mode d'exécution est tracé par les articles 41 et 42 du décret impérial du 30 décembre 1809 sur les fabriques d'église, il importe d'examiner les prescriptions de ces articles;

« Attendu que, pour les travaux exigeant une dépense de plus de 200 francs, les dits articles 41 et 42 prescrivent qu'ils ne pourront être exécutés qu'après devis estimatif, et en procédant à l'adjudication au rabais, ou par soumission après trois affiches renouvelées de huitaine à huitaine;

« Attendu que le système des adjudications publiques, généralisé depuis l'époque de la révolution française pour l'exécution des travaux faits pour compte de l'Etat, de la province, de la commune ou des établissements publics, a pour règles fondamentales et essentielles celles qui sont tracées dans l'article 21 de la loi du 15 mai 1846, sur la comptabilité de l'Etat, par cette prescription aussi concise qu'impérative : « tous les marchés au « nom de l'Etat, sont faits avec concurrence, publicité et à « forfait, sauf les exceptions établies par les lois, ou mentionnées « à l'article suivant; » (Voir GIRON, *Droit administratif de la Belgique*, t. I, titre VI, ch. IV, n° 492, pp. 425 et 426);

« Attendu qu'il est de l'essence du marché à forfait, ou à prix fait pour un travail déterminé, moyennant un prix fixe et convenu d'avance, « que le bénéfice de l'entrepreneur soit essentiellement « aléatoire et sujet à varier, non seulement suivant ses aptitudes « personnelles, mais encore suivant une foule de circonstances « indépendantes de sa volonté. » (Voir GIRON, *ibid.*, ch. III, n° 487, p. 422);

« Attendu qu'il est d'une vérité évidente qu'une adjudication de travaux publics, faite sans concurrence et sans bénéfice aléatoire de l'entrepreneur, n'est plus une adjudication dans le sens des lois ci-dessus mentionnées; et qu'il est manifeste que les appels à la concurrence par la publicité et les soumissions au rabais, sont des mesures prescrites dans l'intérêt général, afin d'assurer et de garantir l'usage le plus économique en même temps que le plus judicieux des deniers publics;

« Attendu que les lois qui tracent le régime d'exécution des travaux publics, sont d'ordre public, par cela même qu'elles sont faites en vue de l'intérêt général, expression qui équivaut à celle d'intérêt public, et que l'on ne peut y déroger par des conventions particulières;

« Attendu, en effet, que dans l'article 6 du code civil, les mots : « lois qui intéressent l'ordre public », sont synonymes de lois d'intérêt public, ou de lois faites en vue de l'intérêt général, ainsi que le démontrent les travaux et les discussions préparatoires;

« Attendu que le projet de code portait : « La contravention « aux lois qui intéressent le public ou les bonnes mœurs, ne « pourra être couverte par des conventions, ni par des fins de « non-recevoir »; que, sur la proposition de BOULAY, la rédaction définitive du code fut adoptée sans discussion : « il ne peut être « dérogé par des actes particuliers aux lois qui intéressent l'ordre « public et les bonnes mœurs » (LOCRÉ, *Législation civile*, t. I, pp. 219, 224); mais qu'il résulte du discours de PORTALIS au Corps législatif, le 23 frimaire an X, qu'en adoptant l'expression *ordre public*, on n'a pas voulu lui attribuer d'autre sens que celui de lois intéressant le public, ou d'intérêt public;

« Attendu, en effet, que PORTALIS, pour expliquer le sens qu'il fallait attacher à la disposition de cet article, discute la portée du terme latin *jus publicum* que l'on traduit *par droit public*, dans les textes qui disent que l'on ne peut déroger au droit public par des conventions privées : *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*; « or, dit PORTALIS, voici comment est conçu le som- « maire de la loi trente-unième au Digeste, *De pactis : Contrà « tenorem legis privatam utilatem continentis pacisci licet*; il est « permis de traiter contre la teneur d'une loi, qui ne touche qu'à « l'utilité privée des hommes. Ainsi le droit public est celui qui « intéresse plus directement la société que les particuliers; et « le droit privé est celui qui intéresse plus directement les parti- « culiers que la société. On annule les conventions contraires au « droit public, mais on n'annule pas celles contraires à des lois « qui ne touchent qu'au droit privé ou à des intérêts particuliers. « Voilà la maxime de tous les temps. » (Voir LOCRÉ, *loc. cit.*, p. 263);

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède, qu'à l'article 6 du code civil, le législateur a entendu donner à l'expression *lois d'ordre public*, le sens le plus large, non seulement lois de droit public, par opposition aux lois de droit privé; mais lois d'intérêt public, ou intéressant le public, la société; lois d'intérêt général, par opposition aux lois d'intérêt privé, ou n'intéressant que les particuliers;

« Attendu que c'est dans ce sens que les meilleurs commentateurs du code civil ont interprété l'article 6 : ainsi DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, t. I, titre préliminaire, n°s 17, 18, 19; ainsi encore LAURENT, *Principes du droit civil*, t. I, des n°s 46 à 53 inclusivement;

« Attendu que l'interprétation qu'il faut donner de l'expression *ordre public*, dans le sens d'intérêt public, ou d'intérêt général, ressort parfaitement d'un exemple déduit de l'article 815 du code civil, et qui est cité à la fois par DEMOLOMBE et par LAURENT; les lois qui concernent les biens, ne sont point lois d'ordre public, en ce sens qu'elles sont étrangères au classement des personnes; elles peuvent, néanmoins, être portées dans un intérêt général, et alors elles rentrent dans la signification large des termes employés par l'article 6 du code civil, comme étant d'intérêt public; ainsi, la convention qui interdirait le partage d'une manière indéfinie serait nulle, parce que c'est dans l'intérêt public que le législateur prohibe l'indivision forcée; or, personne ne s'aviserait de contester la nullité de pareille convention;

« Attendu, au surplus, que, dans l'espèce du procès, le demandeur a si bien compris que la disposition des articles 41 et 42 du décret de 1809 sur les fabriques d'église, quant au mode d'exécution des travaux à faire aux édifices du culte, est d'intérêt et partant d'ordre public, qu'il a reconnu que les formalités prescrites pour les adjudications des travaux sont d'ordre public; de telle sorte que, celles-là, on ne pourrait les supprimer; mais, qu'il prétend que l'intérêt public trouve suffisamment de garanties contre les conventions ou coalitions entre soumissionnaires, dans la nécessité de l'approbation des soumissions et de l'adjudication par l'autorité supérieure, et que, dès lors, ces conventions en elles-mêmes ne portent pas atteinte à l'intérêt public, et ne sont point nulles par nature;

« Attendu qu'il ne se conçoit point d'adjudication sur soumissions sans concurrence entre les soumissionnaires, d'une part, et sans secret de soumission ou sans soumission loyale, d'autre part;

« Attendu que par la convention, telle qu'elle est articulée en fait au procès, tous les soumissionnaires concurrents auraient, à prix d'argent, renoncé à exercer leur droit de concurrence et à déposer une soumission secrète et loyale, puisqu'ils auraient pris l'engagement de ne soumissionner que pour la forme et à des prix supérieurs à la soumission, connue de tous, de celui d'entre eux qui avait acheté le droit d'être adjudicataire; d'où la conséquence qu'il n'y a pas, en réalité, eu d'adjudication au rabais;

« Attendu qu'en présence d'une coalition semblable, il importe peu que les formes matérielles de l'adjudication prescrite par la loi aient été observées, puisque l'opération de l'adjudication est viciée jusque dans son essence, à tel point que ce qui s'est passé officiellement équivaut à la suppression totale du mode d'allocation des travaux;

« Attendu que, dans la situation faite par les coalisés à l'autorité publique, l'approbation de l'adjudication des travaux par l'autorité supérieure ne saurait présenter aucune garantie pour l'intérêt public, puisque cette autorité supérieure ignore la fraude commise et ne donne qu'une approbation viciée par l'erreur, à des opérations qu'elle prend pour sérieuses et qui ne sont que fictions ou fourberies;

« Attendu qu'en mettant en œuvre à toutes les adjudications de

travaux publics, en général, le système de la convention dénoncée, il se voit clairement que les intérêts financiers du pays entier seraient compromis pour des sommes considérables, puisque l'adjudicataire proclamé, en achetant l'abstention de tous ses concurrents, a dû soumissionner à un chiffre notablement plus élevé que celui auquel il aurait pu le faire, si les opérations avaient eu lieu d'une manière sérieuse et loyale; ou bien doit tromper l'Etat ou l'établissement public intéressé, dans la qualité des matériaux ou dans l'exécution des travaux qui font l'objet de l'entreprise;

« Attendu que, dans les deux hypothèses, la richesse publique doit subir des lésions, que ni la conscience humaine, ni la justice ne sauraient justifier;

« Attendu que, de tout ce qui précède, il suit que la convention articulée par le demandeur serait, si elle était établie, contraire à une loi qui intéresse l'ordre public, et même les bonnes mœurs; que l'obligation qui en serait née pour le défendeur aurait une cause illicite et, partant, qu'elle ne pourrait avoir aucun effet;

« Par ces motifs, le Tribunal, jugeant consulairement, dit que la convention dont s'agit au procès, n'aurait pu être valablement conclue entre parties, comme étant contraire à une loi qui intéresse l'ordre public et devant donner naissance à une obligation ayant une cause illicite; en conséquence, dit qu'il n'y a pas lieu d'admettre le demandeur à fournir la preuve de l'existence de la dite convention; le déboute de son action et le condamne aux dépens; et statuant sur les conclusions reconventionnelles du défendeur en payement, par le demandeur, d'une somme de 3,000 francs, à titre de dommages-intérêts : attendu que le préjudice qu'allègue le défendeur n'est nullement établi, qu'il n'offre point de l'établir; et que, d'ailleurs, sa soumission pour les travaux de l'église de Handzaeme a été acceptée par l'autorité compétente, dit qu'il n'y a pas lieu d'allouer au défendeur Angillis des dommages-intérêts... » (Du 23 mai 1888. — Plaid. MMrs Bossaert c. Colaert).

Observations. — La question décidée par ce jugement est intéressante, mais la solution qu'il a admise est-elle exacte?

Le jugement reconnaît que la stipulation, par laquelle on écarte un tiers d'une adjudication publique par une prestation ou un engagement, est irréprochable lorsqu'il s'agit de ventes volontaires par des personnes capables.

Mais comment la même stipulation peut-elle devenir illicite quand il s'agit de ventes forcées ou intéressant des incapables?

Si, dans le premier cas, la stipulation est licite, c'est en dernière analyse, comme le jugement le déclare d'accord avec M. Pirmez, parce que *le vendeur n'a aucun droit à ce qu'un tiers vienne contribuer à lui faire obtenir un prix plus élevé.*

Mais la minorité du vendeur ou son insolvabilité lui confère-t-elle donc le droit que l'on dénie au majeur solvable?

Le jugement raisonne ainsi : L'adjudication sur soumission est destinée à protéger les intérêts des incapables; donc elle est d'ordre public; donc toute convention qui y déroge est nulle.

Parfait; mais il reste à démontrer que la stipulation incriminée empêche l'adjudication d'être sur soumission ou, du moins, altère les caractères essentiels de ce mode d'adjudication.

Sur quoi le jugement se fonde-t-il pour soutenir l'affirmative? Les caractères essentiels de ce mode d'adjudication sont, dit-il, la concurrence, le secret des soumissions et la loyauté dans les soumissions; or, la stipulation incriminée exclut cette concurrence, ce secret, cette loyauté.

Il semble, au contraire, qu'elle n'exclut rien de tout cela.

Supposez qu'il n'existe qu'un seul concurrent dans la contrée, et qu'il se présente seul à l'adjudication : dira-t-on que celle-ci a été faite sans concurrence, qu'elle est viciée? Non, certes; la concurrence qu'on requiert ici ne dépend pas du nombre des concurrents, mais de la liberté pour tous ceux qui voudraient se présenter de concourir en effet. N'en est-il pas de même en matière de publicité, là où elle est prescrite? Si l'entrée de l'auditoire est accessible au public, le jugement sera-t-il annulé pour défaut de publicité, sous prétexte que les juges, le greffier et l'huissier étaient seuls présents au moment de la condamnation? L'adjudication a donc lieu avec concurrence dès que tous ceux qui auraient pu concourir ont été libres de le faire, peu importe d'ailleurs l'usage qu'ils ont fait de cette liberté, peu importe qu'ils se soient abstenus par insouciance, de propos délibéré, par complaisance pour un confrère, ou par intérêt.

Quant au secret des soumissions — dont le décret de 1809 ne parle pas — consiste-t-il en autre chose que le secret matériel, apparent, c'est-à-dire le dépôt de la soumission sous pli fermé? L'administration va-t-elle jusqu'à interdire les conversations entre les concurrents, jusqu'à contrôler leurs entretiens dans la salle des enchères, en dehors de cette salle, à l'heure des opérations ou dans le temps qui les précède? Mais si le secret des soumissions ne comporte pas un pareil contrôle, comment soutenir que l'adjudication est viciée si les concurrents se sont fait connaître les prix qu'ils comptaient offrir?

Enfin, s'il est vrai que l'adjudication doit être loyale, comment voir une atteinte à la loyauté dans une convention qui ne lèse pas les droits du maître de l'entreprise et ne le prive aucunement de la liberté de ne point se lier envers le soumissionnaire? Qui dit loyauté, dit fidélité aux engagements. Or, les concurrents n'ont point d'engagement envers l'administration publique qui leur fait appel. Qui dit loyauté, dit encore, si l'on veut, absence de fraude, de mensonge. Mais où est la fraude de la part de celui qui contracte avec un concurrent quand il ne s'est point engagé à ne pas contracter, ou qui se tait sur le contrat, quand aucun lien de droit, de parenté, d'amitié, aucun usage, aucun préjugé ne l'obligent à en révéler l'existence à l'administration?

Sans doute, il existe des consciences délicates qui répugneraient aux conventions condamnées par le tribunal d'Ypres. Mais celles-là y répugneront autant lorsqu'il s'agira d'un majeur capable qui vend son champ, par exemple, par motif de nécessité, que lorsqu'il s'agira d'administrations publiques ou de masses faillies. Au surplus, quand les tribunaux sont appelés à faire passer les conventions sous le niveau de la moralité publique, quand on les invite à flétrir un contrat au nom des bonnes mœurs, c'est la moralité moyenne qui doit être leur mesure, ce n'est pas celle des âmes d'élite.

A. S.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Troisième chambre. — Présidence de M. Tuncq.

21 novembre 1888.

BANQUEROUTE. — COMMERÇANT FAILLI. — CESSATION DE PAYEMENTS. — DÉLAI DE SIX MOIS.

L'article 442 de la loi du 18 avril 1851 est applicable en matière répressive comme au point de vue civil. En conséquence, ne peut être condamné du chef de banqueroute, le commerçant dont la cessation de payements remonte à une date de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif de faillite, ou l'ex-commerçant qui a suspendu ses payements après avoir cessé d'exercer le commerce depuis ce même laps de temps.

N'est point coupable de s'être frauduleusement procuré des fonds au moyen d'effets tirés sur une personne qu'il savait ne pas être sa débitrice, ou ne pas devoir l'être à l'échéance, celui qui présente ces effets à l'escompte chez un banquier où il a un crédit ouvert, s'il a des raisons de croire que ce crédit n'est pas épuisé.

(Le ministère public c. Urbain et Jules Meganck.)

Arrêt. — « Quant à la prévention de banqueroute simple et frauduleuse :

« Attendu que, par jugement rendu le 23 décembre 1886, le

tribunal civil de Termonde, siégeant consulairement, a déclaré ouverte la faillite des sieurs Urbain et Jules Meganck, commerçants à Wetteren, et pour autant que de besoin, de la firme « U. et J. Meganck à Wetteren, » et a déterminé l'époque de la cessation de payement au 23 juin 1886;

« Attendu que ni avant ni après le 23 juin 1886, Urbain et Jules Meganck n'ont fait le commerce pour leur compte personnel; mais que dans le courant de l'année 1886 et antérieurement, ils ont fait ensemble le commerce à Wetteren, sous la firme « U. et J. Meganck à Wetteren; »

« Attendu que par convention verbale du 22 mai 1886, les associés Urbain et Jules Meganck ont fait abandon de tout leur avoir, rien excepté, à treize de leurs créanciers, et que tous les autres créanciers, notamment M. Puissant Van Cromphaut, ont adhéré à cette convention;

« Attendu que celle-ci a eu pour effet de libérer entièrement, à la date du 22 mai 1886, l'association représentée par la firme « U. et J. Meganck » envers tous ses créanciers; qu'il appartenait à ces derniers de partager entre eux tout ce qui avait fait l'objet de l'actif social;

« Attendu que Urbain et Jules Meganck et l'ancienne firme « U. et J. Meganck » sont restés complètement étrangers à cette liquidation;

« Qu'il s'ensuit qu'au jour déterminé pour la cessation des payements, soit le 23 juin 1886, la firme « U. et J. Meganck » n'avait plus d'existence, et qu'Urbain et Jules Meganck, personnellement, n'étaient pas en état de cessation de payement, et n'étaient pas même commerçants, conditions essentielles pour la déclaration de faillite;

« Attendu que le jugement du tribunal de Termonde, déclaratif de la faillite des prévenus, ne saurait donc servir de base au ministère public pour justifier la prévention de banqueroute;

« Attendu qu'il est vrai que l'action publique du chef de banqueroute est indépendante de toute déclaration de faillite par la juridiction commerciale; que le juge de répression a qualité et compétence à l'effet de constater l'état de faillite du prévenu, dans la mesure de ce qui est nécessaire au jugement de l'action publique;

« Mais attendu que le juge de répression, aussi bien que le juge civil, est lié par la loi du 18 avril 1851, qui ne permet de constater l'état de faillite que du commerçant dont le crédit est ébranlé, avec défense de remonter au delà de six mois pour établir la cessation des payements; et de l'ex-commerçant, si la cessation des payements remonte à une époque où il était encore commerçant, pourvu que cette époque ne dépasse pas non plus les six mois;

« Attendu que la poursuite du chef de banqueroute n'a été introduite contre les prévenus que le 28 janvier 1887, et qu'en faisant remonter à six mois l'époque à laquelle aurait dû exister, comme élément constitutif de la faillite, la cessation des payements, celle-ci est déterminée au 28 juillet 1886;

« Attendu que, ainsi qu'il a été établi plus haut, les prévenus ne se trouvaient pas, à ce moment, dans les conditions requises pour pouvoir être déclarés en état de faillite;

« Attendu que la recevabilité de la poursuite du chef de banqueroute est subordonnée à la condition que celui contre qui elle est dirigée se trouve ou s'est trouvé en état de faillite;

« Attendu que cette condition fait défaut dans l'espèce;

« Sur la prévention de contravention à l'article 509 du code pénal :

« Attendu que des dix effets incriminés, il en est cinq seulement retenus par le premier juge, et qui ont été tirés sur des personnes que les prévenus devaient savoir n'être pas leurs débitrices ou ne pas le devenir à l'échéance et qui ne les avaient pas pas autorisés à tirer sur elle;

« Attendu que ces cinq effets ont été remis à l'escompte par les prévenus à M. Puissant Van Cromphaut, qui leur avait ouvert un crédit de 160,000 francs; que lors de la présentation des dits effets, les prévenus ont cru et pu croire que leur crédit n'était pas épuisé;

« Attendu qu'ils n'ont donc pas agi avec une intention délictueuse, c'est-à-dire avec l'idée de tromper l'escompteur et de lui causer un préjudice;

« Attendu que cette intention est l'un des éléments constitutifs de l'infraction prévue et punie par l'article 509 du code pénal;

« Par ces motifs, ouï le rapport de M. le conseiller Roels et sur les réquisitions de M. l'avocat général De Gamond, la Cour, faisant droit, met à néant le jugement dont appel, déclare non recevable la poursuite du chef de banqueroute simple et frauduleuse et le surplus de la prévention non fondée; en conséquence, renvoie les prévenus des fins de la poursuite, sans frais... (Du 21 novembre 1888. — Plaid. MMes Verbaere et Buysse.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Troisième chambre. — Présidence de M. Tuncq.

4 juillet 1888.

BANQUEROUTE FRAUDULEUSE. — ACTIF. — DISSIMULATION. — DÉTOURNEMENT. — TESTAMENT — QUOTITÉ DISPONIBLE. — PÈRE ADMINISTRATEUR. — DON MANUEL.

Se rend coupable de dissimulation et de détournement d'actif, le failli qui s'abstient de déclarer au curateur les valeurs qui lui sont survenues avant la clôture de la faillite, et en perçoit les intérêts.

Lorsque, par testament du père du failli, la quotité disponible a été léguée à la fille de ce dernier et que, en outre, le testateur a déposé entre les mains d'une tierce personne des obligations sous seing privé, avec charge d'en remettre à sa petite-fille, quand elle sera majeure, les titres et les intérêts, le failli qui s'est fait remettre ces titres et en a touché les intérêts, n'a pu disposer de ces valeurs en qualité de père-administrateur, ni prétendre qu'en tout cas il s'est agi d'un don manuel fait à sa fille.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. KIEKENS.)

Arrêt. — « Attendu que la prévention de banqueroute frauduleuse est dûment établie;

« Qu'il conste, en effet, des pièces du procès :

« 1° Que le prévenu, alors négociant à Bruges, a été déclaré en faillite par jugement du tribunal de commerce de ce siège du 22 octobre 1880;

« 2° Que la faillite, ouverte à cette date, n'était point clôturée le 2 février 1886, époque à laquelle s'ouvrit la succession du sieur Cosme Kiekens, grand-père du prévenu et dont celui-ci était l'unique héritier légal;

« 3° Que par son testament, le dit Cosme Kiekens a légué à son arrière-petite-fille, Gabrielle Kiekens, fille du failli, toute la quotité disponible;

« 4° Qu'il avait antérieurement remis entre les mains de la veuve Auguste Maertens, l'un des témoins en cause, deux actes d'obligations sous seing privé, la première de 20,000 francs reconnue par Jules Vermant, la seconde de 12,000 francs souscrite par Camille Van Nieuwenhuize, toutes deux à l'échéance de 1899, époque correspondante à la majorité de la dite Gabrielle Kiekens, à charge d'en servir les intérêts au prévenu Jean Kiekens, si sa conduite était bonne, ou de les réserver, avec le capital, au profit de la mineure, dans le cas contraire;

« 5° Qu'informé de l'existence de ces obligations, le prévenu se les est fait remettre par la dépositaire, vers la fin d'avril de l'année 1885;

« 6° Qu'il en a touché périodiquement les intérêts depuis lors, même par anticipation;

« 7° Que c'est fortuitement et par l'information qu'il en a obtenue de la part d'un tiers, que le curateur a été instruit de l'existence de ces deux créances et de cette perception abusive d'intérêts;

« Attendu que de l'ensemble de ces faits, il ressort à toute évidence que le prévenu a dissimulé frauduleusement une partie de son actif, en ne déclarant pas les obligations dont il s'agit, nommément lors du partage provisionnel du 20 mai 1886, et qu'il s'est, de plus, rendu coupable du détournement frauduleux des intérêts;

« Attendu que la défense s'efforce en vain de restreindre les obligations du failli, au point de vue de l'application de l'article 577, 2°, de la loi du 18 avril 1851, à l'actif antérieur à la déclaration de faillite et ce, à l'exclusion de celui qui lui serait survenu postérieurement;

« Que, par l'effet du dessaisissement qu'emporte cette déclaration, le failli est, au contraire, tenu, tant que la faillite est ouverte et que la mission du curateur subsiste, de renseigner celui-ci sur tout ce qui peut profiter à la masse;

« Qu'il en était ainsi, dans l'espèce, en ce qui regarde la généralité des biens dépendants de la succession de Cosme Kiekens et, partant, au sujet des deux créances celées;

« Attendu que le prévenu se prévaut non moins vainement de sa qualité de père et administrateur légal des biens de son enfant mineur dont il était revêtu, pour soutenir que, quoique failli, il avait néanmoins, en cette qualité, le droit de faire, relativement aux dites créances, des actes de disposition et d'administration;

« Qu'à cet égard, il est constant :

« Qu'en vertu du testament précité, la mineure n'a droit qu'à la portion disponible, soit à la moitié de l'héritage;

« Que par suite les deux obligations, non comprises dans le partage, doivent revenir, par portions égales, au prévenu et à sa fille ;

« Qu'il s'agissait donc, en toute hypothèse, d'un bien possédé en son entier, à titre indivis, par le failli, et sur lequel celui-ci avait d'ailleurs lui-même des droits personnels certains à exercer ;

« Qu'envisagée comme un don manuel fait à l'avantage exclusif de la fille du prévenu, en sus et indépendamment de la portion disponible, la libéralité était sans valeur, puisqu'elle s'appliquait à des choses non susceptibles de s'acquérir par simple tradition :

« Attendu que, dans ces conditions, il y a eu, non un simple recel ou un simple détournement au préjudice d'un cohéritier, mais un recel et un détournement au préjudice de la masse créancière ;

« Qu'au surplus, la bonne foi du prévenu est si peu admissible, qu'il reconnait avoir, à diverses reprises, essayé de racheter les deux obligations à un prix inférieur à leur capital réel ; que, loin de les avoir fait passer, dès l'abord, comme un don fait à sa fille, il a constamment prétendu qu'elles devaient servir au dégrèvement des immeubles de sa femme ; qu'en intention comme en fait, c'est donc bien la masse qu'il a voulu frustrer ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï, en audience publique, le rapport de M. le conseiller Van Alleynnes et sur les réquisitions de M. le substitut du procureur général Callier, confirme etc... » (Du 4 juillet 1888. — Plaid. Me Albert Mechelynck.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Troisième chambre. — Présidence de M. Tuncq.

13 mars 1888.

CHASSE. — COAUTEUR. — CUMUL DES PEINES. — AMENDE ACCESSOIRE POUR N'AVOIR PAS REMIS L'ARME. — PARTIE CIVILE. — PRESCRIPTION DE L'ACTION.

Lorsque, sur un délit de chasse commis par plusieurs, la poursuite n'est dirigée d'abord que contre l'un des prévenus, la prescription de l'action publique et de l'action civile reprend son cours, au profit du prévenu, à partir de l'appel du ministère public. Mais elle peut être interrompue, même à son égard, par des actes de poursuite dirigés contre d'autres prévenus.

Lorsque le même fait de chasse est complexe et comprend plusieurs infractions, le juge ne peut appliquer que la peine la plus forte.

Tous ceux qui ont pris à un délit de chasse une participation caractérisée par l'article 66 du code pénal, doivent être punis comme coauteurs.

Au cas de cumul, la peine la plus forte absorbe l'amende accessoire de 100 francs, comminée par l'article 17 contre celui qui est resté en défaut de remettre son arme.

(Le procureur du roi et le comte de Kerchove, partie civile, c. Slock et les frères De Graecker.)

Un délit de chasse complexe ayant été constaté à Wondelghem dans la nuit du 18 au 19 septembre 1887, une poursuite fut dirigée contre Slock seul pour :

A. Avoir, en bande et la nuit, chassé sans être porteur d'un permis de port d'armes de chasse ;

B. Avoir fait usage d'engins prohibés, propres à prendre le gibier ;

C. N'avoir pas immédiatement remis son arme aux agents verbalisants.

Le 14 octobre intervint un jugement du tribunal correctionnel de Gand, condamnant le prévenu à raison du fait *B* et le renvoyant des autres chefs de la prévention.

Le 24 octobre, le procureur du roi interjeta appel.

Le parquet, ayant reçu de nouveaux renseignements le 10 novembre, intenta une poursuite des faits *A* et *B* repris ci-dessus, contre les frères De Graecker et, le 8 janvier 1888, ceux-ci furent condamnés à raison du fait *A*. Le 13 janvier, le ministère public appela de ce jugement.

Ce ne fut que par exploit du 11 février que les deux appels furent portés devant la cour.

La prescription fut invoquée en faveur de Slock.

La cour joignit les causes.

Arrêt. — (*Traduction*). « Sur la prescription :

« Attendu que l'instruction et la poursuite relatives au délit de chasse, commis en bande à Wondelghem, dans la nuit du 18 au 19 septembre 1887, n'ont été dirigées d'abord que contre Slock seul et qu'elles ont abouti, le 14 octobre, à un jugement de condamnation contre lequel le ministère public s'est pourvu en appel le 24 du même mois ;

« Attendu, d'autre part, que de nouvelles poursuites, à raison du même délit, ont été dirigées, le 10 novembre suivant, contre les prévenus De Graecker, lesquels furent condamnés à leur tour par jugement du 6 janvier 1888, contre lequel le ministère public a interjeté appel le 13 du même mois ;

« Attendu que tout acte d'instruction ou de poursuite fait sur un délit, interrompt la prescription de l'action publique, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte (art. 21 et 22 de la loi du 17 avril 1878) ;

« Que le législateur n'a donc pas limité l'effet interruptif de la prescription à la personne visée dans les actes d'instruction et de poursuite, mais l'a appliqué au « fait délictueux » et, par conséquent, étendu à tous ceux qui pourraient être prévenus de ce fait ;

« Attendu que si, depuis le 24 octobre jusqu'au 11 février, aucun acte de poursuite n'a été dirigé personnellement contre Slock à raison des faits de la prévention, de nombreux actes d'instruction et de poursuite ont été successivement dirigés de ce chef contre ses coprévenus, les frères De Graecker ; que, dès lors, ces actes, y compris l'appel du 13 janvier, ont interrompu la prescription de l'action, tant à l'égard de Slock qu'à l'égard des De Graecker ;

« Attendu que la loi soumet l'action civile aux mêmes conditions de prescription que l'action publique ; d'où il suit que les actes interruptifs visés ci-dessus profitent à la partie civile (art. 23 du code de proc. pénale de 1878) ;

« Au fond :

« Attendu que les trois prévenus se sont rendus coupables d'avoir exécuté les délits respectivement mis à leur charge, tels qu'ils sont qualifiés dans les exploits d'assignation, ou d'avoir coopéré directement à leur exécution ;

« Attendu que c'est donc à tort que le premier juge a renvoyé Slock des chefs de prévention lui imputés *sub litt. A* et *C*, et les deux De Graecker du chef de la prévention mis à leur charge *sub litt. B* ;

« Mais attendu que ces divers chefs sont indivisibles, puisqu'ils ne forment qu'un seul et même fait complexe, constitutif de plusieurs infractions, à raison desquelles la peine la plus forte doit seule être prononcée ;

« Attendu que cette peine est celle prévue à l'article 8 de la loi du 28 février 1882 ;

« Attendu que la peine principale, comminée pour avoir chassé sans permis de port d'armes, étant absorbée, il en est de même, au profit de tous les prévenus, de la peine accessoire de 100 fr., comminée pour n'avoir pas opéré immédiatement la remise de l'arme entre les mains des verbalisants ;

« Par ces motifs, la Cour... met au néant les deux jugements dont appel...

« Sur les conclusions de la partie civile :

« Attendu qu'elle ne s'est constituée que dans l'instance contre Slock seul, etc... » (Du 13 mars 1888. — Plaid. Me Frédericq, pour la partie civile.)

Observations. Liége, 24 janvier 1883 (Pasicrisie, 1883, II, 173) ; cass., 31 mai 1886 (Belg. Jud., 1887, p. 108) ; Gand, 5 avril 1886 (Belg. Jud., 1886, p. 524) ; cass., 26 février 1883 (Belg. Jud., 1883, p. 508) ; Faustin-Hélie, *Traité de l'action publique*, I, n° 1385 ; Cousturier, *Traité de la prescription de l'action civile*, nos 75 et s.

CIRCULAIRE MINISTÉRIELLE.

Prestation de serment des magistrats. — Enregistrement.

A MM. les procureurs généraux près les cours d'appel.

Bruxelles, le 18 janvier 1889.

Monsieur le procureur général,

La loi du 31 décembre 1888 met fin à l'exemption de la formalité de l'enregistrement dont jouissent actuellement, par application de l'article 70, § III, de la loi du 22 frimaire an VII, les prestations de serment des magistrats, ainsi que des fonctionnaires et employés appelés à concourir à l'exercice de la police générale. A l'avenir, ces actes de prestation de serment devront être soumis à la formalité de l'enregistrement et donneront lieu à

la perception des droits établis. Sont toutefois exemptes de l'enregistrement, les prestations de serment entre les mains du Roi et celles des personnes qui ne reçoivent aucune rémunération ni actuelle, ni éventuelle.

D'autre part, l'article 3 de la loi supprime les droits et les émoluments de greffe actuellement perçus à l'occasion des actes de prestation de serment de l'espèce. A l'avenir, il ne sera plus perçu aucun droit ou émolument de greffe, non seulement sur les actes de prestation de serment, mais encore sur les expéditions des dits actes délivrés, soit sur la commission elle-même, soit sur une feuille distincte. Il ne pourra non plus rien être perçu pour les transcriptions faites dans les greffes des actes de prestation de serment et des commissions des fonctionnaires qui changent de résidence ou exercent leurs attributions dans plusieurs arrondissements.

Cependant, les greffiers des cours d'appel et des tribunaux de première instance pourront continuer à percevoir à leur profit, à l'occasion des dits actes et des transcriptions faites au greffe, la somme de 50 centimes à titre de remboursement du timbre de l'acte ou du registre, et celle de 25 centimes à titre de remboursement du timbre du répertoire.

M. le ministre des finances a donné des instructions en ce sens à MM. les fonctionnaires de l'enregistrement (circulaire de l'Enregistrement du 7 janvier 1889).

Je vous prie, monsieur le procureur général, de vouloir bien communiquer les observations qui précèdent à MM. les greffiers du ressort de la cour d'appel.

Le Ministre de la justice,
JULES LE JEUNE.

Le ministère public près les tribunaux de police. Délégation. — Approbation.

A MM. les procureurs généraux près les cours d'appel.

Bruxelles, le 28 janvier 1889.

Monsieur le procureur général,

Les approbations à donner aux délégations accordées à des échevins pour remplir les fonctions du ministère public près les tribunaux de police, conformément à l'arrêté royal du 10 décembre 1888, intéressent le service judiciaire et sont du ressort de mon département.

Il vous appartient, en conséquence, de me donner votre avis au sujet de ces délégations qui devront, à cet effet, vous être transmises directement par les administrations communales.

Vous apprécierez s'il y a lieu de consulter soit MM. les procureurs du roi, soit MM. les gouverneurs qui, en rapports fréquents avec les administrations communales, pourront parfois donner des renseignements utiles.

Lorsque ces délégations auront été approuvées par le Roi, mon département vous en adressera des expéditions ou des extraits qu'il y aura lieu de faire parvenir aux intéressés.

Le ministre de la justice,
JULES LE JEUNE.

BIBLIOGRAPHIE.

Des droits d'enregistrement. — Lecture faite à la Conférence française du Jeune Barreau de Gand, par HERMANN DE BAETS, avocat près la cour d'appel de Gand, avocat du département des finances. — Gand, Leliaert et Siffer, éditeurs. 1888.

M. HERMANN DE BAETS a publié, il y a quelques mois, en une élégante petite brochure, la très intéressante conférence qu'il avait donnée à ses jeunes confrères, le 2 mai 1888, sur l'aride matière des droits d'enregistrement.

L'auteur est un esprit fin et primesautier. Il s'est proposé de donner à ceux qui entrent dans la pratique judiciaire un résumé simple, mais scientifique pourtant, des règles relatives à l'exigibilité des droits d'enregistrement, et il a voulu surtout présenter ces notions juridiques sous une forme aussi attrayante que possible. Ce but complexe a été atteint, ce qui n'est pas sans mérite.

L'œuvre de M. DE BAETS n'est pas un traité de droit fiscal : c'est moins et mieux. De par les programmes universitaires, le jeune avocat ignore totalement le droit fiscal, dont les notions essentielles lui sont indispensables pourtant dans la pratique ; rarement, après sa sortie de l'école, il a le courage d'aborder de front cette étude complémentaire, de rechercher, dans les ouvrages spéciaux, les principes qui régissent cette matière réputée si rébarbative. La causerie de M. DE BAETS, tout en donnant au néophyte les notions fondamentales d'une façon très claire et très méthodique, a surtout ce grand avantage de présenter les principes du droit fiscal sous une forme telle, que les préventions qu'il engendre doivent nécessairement s'évanouir dans l'esprit du lecteur, et que celui-ci, arrivé sans fatigue au bout du volume, éprouve le désir spontané de compléter ce qu'il vient d'apprendre. C'est le plus bel éloge que nous puissions faire du modeste opuscule de M. DE BAETS et du style vif et alerte dans lequel il est écrit; il est appelé, croyons-nous, à rendre un réel service au jeune Barreau belge.

M. B.

Etude de droit international et de législation comparée, commentaire de la loi du 20 mai 1882 sur le mariage de Belges en pays étranger, abrogeant l'article 170 du code civil, par EMILE STOCQUART, avocat à la cour d'appel de Bruxelles. Bruxelles, typographie Bruylant-Christophe et Cie, 1888, 79 pages in-4°.

Le titre de la loi du 20 mai 1882 est : *Loi relative à la célébration des mariages de Belges en pays étranger*. Pourquoi changer ce titre quand il est d'ailleurs exact, qu'il fait partie de la loi même, et qu'il peut, en certaines circonstances, aider à en fixer la portée limitée? « Nous avons, dit l'auteur, suivi dans le » travail que nous offrons au public judiciaire, la mé» thode la plus simple; nous commentons paragraphe » par paragraphe, en donnant, quand le sujet le com» porte, un court aperçu de l'ancien droit, mais surtout » en formulant toujours les principes généraux qui do» minent la matière, afin que le lecteur puisse se re» trouver facilement dans les questions compliquées ou » difficiles, et résoudre avec quelque certitude les espèces » différentes qui se rencontrent dans la pratique. Comme » la nouvelle loi intéresse principalement le droit privé » international et s'en réfère, dans certains cas, aux » législations étrangères, nous n'avons pas négligé cette » branche du droit, qui acquiert tous les jours une im» portance plus grande, et nous avons en même temps » exposé, d'une manière sommaire mais complète, les » diverses législations des principaux pays de l'Europe. » L'auteur nous promène dans plus de pays que son avant-propos ne l'annonçait, puisqu'à la législation des pays d'Europe, il ajoute celles des Etats-Unis, du Chili, du Pérou, du Brésil, de la République argentine, etc. Il est vrai que pour certains pays, les renseignements sont assez réduits; ainsi la législation sur les mariages pour l'Uruguay ne prend que quatre lignes : « L'âge légal pour » la femme, dit l'auteur, est fixé à douze ans. Le défaut » de consentement, l'adultère ayant donné lieu à une » séparation de corps, et l'homicide commis par le con» joint de l'un des contractants sur celui de l'autre, » constituent des empêchements dirimants. » Nous voilà assez loin de l'article 170 et des dispositions sur la célébration des mariages de Belges à l'étranger.

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE. — NOMINATION. Par arrêté royal du 10 janvier 1889, M. Arnold, avocat, attaché au parquet de la cour d'appel de Bruxelles, est nommé juge au tribunal de première instance séant à Charleroi, en remplacement de M. Ricard, démissionnaire.

COUR D'APPEL. — CONSEILLER. — NOMINATION. Par arrêté royal du 13 janvier 1889, M. Demarteau, vice-président au tribunal de première instance de Liége, est nommé conseiller à la cour d'appel séant en cette ville, en remplacement de M. Crahay, appelé à d'autres fonctions.

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, 5A, rue de Stassart, 5A, 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.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Terlinden.

26 juillet 1888.

RÉGIME DOTAL. — INALIÉNABILITÉ DES REVENUS DOTAUX.

Les revenus dotaux sont inaliénables et insaisissables comme le fonds dotal lui-même.

Et spécialement, les créanciers d'une femme séparée de biens ne peuvent saisir-arrêter les loyers de l'immeuble dotal, alors même qu'il s'agit d'une obligation contractée postérieurement à la séparation de biens.

A cet égard, il n'y a pas à distinguer entre la partie des revenus qui est nécessaire pour les besoins du ménage et celle qui pourrait être considérée comme superflue.

(FONTAINE C. LES ÉPOUX LEFEBVRE-FAUCONNIER.)

M. l'avocat général GILMONT a donné son avis en ces termes :

« Les intimés, époux Lefebvre-Fauconnier, se sont mariés sous le régime dotal suivant contrat de mariage en date du 20 juin 1871, et un jugement du 30 janvier 1880 a prononcé la séparation de biens entre eux.

Plus tard, ils ont, par acte du 28 juin 1884, reconnu avoir reçu de l'appelant Léon Fontaine à titre de prêt, savoir : Mme Lefebvre une somme de 224,822 francs et son mari une somme de 233,205 francs, Mme Lefebvre s'engageant personnellement et solidairement, avec son mari, au remboursement de ces sommes jusqu'à concurrence de 309,822 francs en principal, sous la stipulation que le remboursement s'effectuerait par annuités, s'élevant, intérêts compris, à 30,000 francs et venant à échéance le 1er mai 1885 pour la première fois.

Les époux Lefebvre ayant laissé passer la première échéance sans satisfaire à leur engagement, Léon Fontaine les poursuivit en justice et obtint contre eux un jugement en date du 17 janvier 1887, les condamnant solidairement au payement de la prédite somme de 309,822 francs, avec les intérêts et les frais.

Dans l'entre-temps, pour garantir le recouvrement de sa créance, Fontaine avait, dans le courant de l'année 1886, fait pratiquer une saisie-arrêt sur les fermages et revenus de certains immeubles constitués en dot à l'épouse Lefebvre par son contrat de mariage.

Un jugement du tribunal civil de Mons, en date du 26 janvier 1888, a repoussé la demande en validité de cette saisie, en décidant que les revenus du fonds dotal sont, comme le fonds dotal lui-même, inaliénables et insaisissables.

C'est ce jugement qui est aujourd'hui déféré à la censure de la cour.

L'appel soulève une seule question, tout entière en droit : celle de savoir si les revenus de l'immeuble dotal participent de l'inaliénabilité décrétée par l'article 1554 du code civil.

Le plus souvent, cette question se présente vis-à-vis du mari ayant l'administration et la jouissance des biens dotaux.

Dans notre espèce, elle se présente vis-à-vis d'une femme qui a repris cette administration et cette jouissance par l'effet de la séparation de biens ; mais cette circonstance ne modifie en rien le problème à résoudre, puisque, comme nous venons de le voir, les engagements pris par l'épouse Lefebvre et dont la saisie a pour objet de poursuivre l'exécution, sont postérieurs au jugement qui a prononcé la séparation de biens.

LAURENT enseigne que les fruits ne participent jamais de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal et il admet l'aliénabilité dans tous les cas, soit qu'il s'agisse du droit aux fruits avant que ceux-ci soient perçus, soit qu'il s'agisse des fruits perçus, donnant pour raison de son opinion que l'article 1554 du code civil n'a établi le principe de l'inaliénabilité que pour l'immeuble dotal seulement, et que, dès lors, il ne saurait être permis de l'étendre aux fruits sous prétexte que l'article 1540 du même code assigne comme destination à la dot de subvenir aux charges du mariage, puisque cette destination de la dot se retrouve dans tous les régimes, même dans celui de la communauté, sans que pour cela le principe de l'inaliénabilité en résulte.

Dès lors, conclut LAURENT, il faut décider qu'en tous les cas, les fruits sont aliénables.

Cette opinion du savant professeur est presque isolée et nous ne saurions nous y ranger.

Certes, la dot, sous le régime dotal, n'a pas une destination spéciale et différente de celle qu'elle a sous les autres régimes : l'article 1540 le dit expressément : « La dot, sous le régime « dotal *comme sous celui du chapitre II*, est le bien que la femme « apporte au mari pour supporter les charges du mariage. »

Mais la dot apparaît dans le régime dotal avec un caractère particulier, et c'est par l'examen de ce caractère particulier que l'on doit chercher, nous semble-t-il, la solution de la question posée.

Sous le régime dotal, aux termes de l'article 1554 du code civil, les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement.

C'est cette disposition qui caractérise le régime dotal.

Ici la dot est soumise à un régime tout spécial : elle est, quant aux immeubles, déclarée inaliénable.

Dès lors, ce que nous avons à considérer, c'est la nature, la portée et l'étendue de ce principe d'inaliénabilité ; c'est le but que le législateur a voulu atteindre, afin d'en arriver ainsi à décider si, dans l'application de la règle d'inaliénabilité, il est permis de séparer la propriété même de l'immeuble d'avec les fruits, soit naturels, soit civils, que celui-ci est appelé à produire.

Aux termes de l'article 1554 du code civil, l'inaliénabilité des immeubles dotaux est limitée seulement à la durée du mariage lui-même. Après sa dissolution, la dot doit être restituée et peut être aliénée.

Telle est la règle.

Pour en faire une juste application, il convient de se demander pourquoi, et en vue de quel résultat, le législateur a voulu que la dot immobilière soit, sous le régime dotal, frappée d'inaliénabilité pendant le mariage.

Est-ce uniquement pour réserver la propriété de l'immeuble dotal, ou n'est-ce pas en même temps pour assurer au mari ou à la femme séparée de biens la jouissance des revenus pendant toute la durée du mariage, afin d'en garantir les charges.

Les travaux préparatoires du code civil répondent à la question de façon, nous paraît-il, à ne laisser place à aucun doute.

Voici comment s'exprimait PORTALIS, à cet égard, dans l'une des séances du Conseil d'Etat : *On s'est fait*, disait-il, *une fausse idée de l'inaliénabilité de la dot. L'inaliénabilité n'existe et n'a de*

résultat que pendant la durée du mariage. Elle a le double objet de conserver la dot à la femme et les fruits de la dot au mari. (V. Locré, t. VI, p. 362.)

Cambacérès, exprimant la même pensée, disait à son tour : *L'inaliénabilité n'est pas établie pour ramener la dot dans la main du père, mais pour conserver le fonds dotal affecté aux charges du mariage.* (V. Locré, t. VI, p. 363.)

Ainsi donc, alors que sous tous les régimes la dot a pour destination de subvenir aux charges du mariage, sous le régime dotal le législateur a permis qu'on rendît l'immeuble dotal inaliénable pendant le mariage, afin d'en conserver les fruits aux époux pendant tout le temps que durera l'inaliénabilité, c'est-à-dire pendant toute la durée du mariage lui-même.

C'est ce qui a fait dire à Colmet de Santerre que, sous le régime dotal, la dot apparaît comme consistant avant tout dans la jouissance des biens sur lesquels sont établis les droits du mari. (V. Colmet de Santerre sur Demante, éd. fr., Plon, 1883, t. VI, p. 469.)

Dès lors, ne faut-il pas conclure que l'article 1554, en frappant l'immeuble dotal d'inaliénabilité pendant le mariage, a frappé d'inaliénabilité aussi bien la jouissance que la nue propriété elle-même?

A quoi servirait que la nue propriété de l'immeuble fût conservée si la jouissance pouvait être cédée.

Ne serait-ce pas la destruction du régime dotal lui-même, de ce régime qui, comme le rappelait Portalis, a eu en vue, lorsqu'il a décrété la règle de l'inaliénabilité, de conserver au mari les fruits de l'immeuble dotal pendant tout le cours du mariage.

Et qu'on ne dise pas que l'article 1558 du code civil en autorisant l'aliénation de l'immeuble dotal avec permission du juge, dans certains cas exceptionnels, et spécialement pour cause d'aliments, a supposé la disponibilité du droit aux fruits chez les époux dotaux.

Il n'en est rien.

Le principe que les revenus de la dot sont affectés aux charges du mariage a été reconnu lors des discussions de cet article 1558 du code civil.

La dot — a dit Cambacérès — *ne doit pas être employée à fournir des aliments à la famille ; c'est sur les revenus et non sur les capitaux qu'il faut prendre les aliments.* (V. Locré, t. VI, p. 371, n° 13.)

Aussi, l'article 1558 crée-t-il non *un droit* pour l'époux dotal, mais une simple faculté abandonnée au pouvoir du juge, qui pourra toujours refuser l'aliénation, même lorsqu'elle est légalement possible.

C'est ce qui pourrait arriver notamment dans le cas où, impuissant à disposer du droit aux fruits même, un époux prodigue dissiperait les revenus de la dot dès les premiers jours où ils les aurait perçus et encaissés (V. Locré, t. VI, p. 371, n° 13 ; p. 321, art. 1558, commentaire et nota ; Pasic., 1888, II, 223).

La jouissance des fruits dotaux doit donc rester libre en vue des charges du mariage ; elle est une partie de la dot et, comme telle, doit être conservée.

Lorsqu'il s'agit du *droit* même à cette jouissance, l'inaliénabilité devient plus sensible, car elle découle de la seule application des textes, à savoir de l'article 1554 du code civil qui prohibe l'aliénation de l'immeuble dotal pendant le mariage, et de l'article 526 du même code qui déclare immeuble par destination l'usufruit des choses immobilières.

Or, le droit de jouissance de l'immeuble dotal pendant le mariage doit être assimilé à un droit d'usufruit et les principes de l'usufruit lui sont applicables. (V. Locré, t. VI, pp. 362-363, et p. 432, n° 56 ; Colmet de Santerre sur Demante, éd. fr., 1883, t. VI, pp. 454 et 469 ; Laurent, t. XXIII, p. 473, n° 479, et p. 479, n° 481 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, édit. fr., 1860, Cosse, éditeur, t. IV, pp. 466-467 ; jugement de Termonde et arrêt confirmatif de la cour d'appel de Gand, Belg. Jud., 1861, p. 804.)

On pourrait trouver encore, dans l'article 1554 du code civil, un dernier argument de texte.

L'article interdit l'aliénation de la dot, non seulement par la femme seule ou par la femme conjointement avec son mari, mais il l'interdit également par le mari seul.

Or, quelle peut être la portée de cette dernière interdiction?

Elle est sans objet si elle vise l'aliénation de la propriété même, puisque cette propriété étant étrangère au mari, il ne fallait pas un texte pour interdire à celui-ci de l'aliéner, pareille aliénation étant hors de son pouvoir.

Dès lors, l'interdiction ne peut s'appliquer qu'à la partie de la dot qui est attribuée au mari par l'article 1549 du code civil, c'est-à-dire à la jouissance de l'immeuble dotal.

Tout est donc argument, nous paraît-il, pour écarter la théorie de Laurent, et faire décider que la jouissance de l'immeuble dotal est indisponible dans les mains du mari ou de la femme séparée de biens et ne peut, par conséquent, être ni cédée ni saisie.

L'appelant n'a pas soutenu la thèse du savant professeur. Il s'est borné à demander à la cour de se rallier au système aujourd'hui adopté par la jurisprudence française, système d'après lequel la jouissance des biens dotaux reconnue inaliénable et insaisissable en principe, deviendrait disponible pour toute la partie excédant les besoins du ménage.

Nous repoussons, quant à nous, ce système, qui, comme l'a fort bien dit Laurent, apparaît comme une création purement arbitraire de la jurisprudence.

Nous le repoussons, parce qu'il manque de base juridique et que les auteurs, comme les arrêts qui l'ont consacré, nous paraissent avoir été impuissants à justifier du droit prétendu qu'aurait le juge de diviser la dot et la jouissance dotale pour en déclarer une partie inaliénable et une partie aliénable, en s'arrogeant le pouvoir de limiter lui-même à sa discrétion, comme en matière d'aliments, la portion qui restera indisponible et celle qui deviendra disponible.

Aubry et Rau, en préconisant la théorie que nous combattons ici, l'a résumée dans les termes suivants : « La jouissance des « biens dotaux étant concédée au mari, bien moins dans son intérêt personnel qu'en sa qualité de chef de l'association conjugale, et pour lui fournir les moyens de pourvoir à l'entretien de « la femme et des enfants ainsi qu'aux frais du ménage, on doit « en conclure qu'à la différence d'un usufruit ordinaire, cette « jouissance n'est susceptible ni de cession, ni d'hypothèque, ni « de saisie. Toutefois, comme l'excédent éventuel des fruits et « des revenus dotaux sur les besoins de la famille constitue pour « le mari un émolument, rien n'empêche que cet excédent ne « puisse être cédé par ce dernier ou saisi par ses créanciers. » (V. Aubry et Rau sur Zachariæ, éd. franç., 1860, t. IV, p. 467, § 535.)

Les arrêts des cours françaises portent, de leur côté, pour unique motif, que l'excédent des revenus étant disponibles, il s'en suit qu'il doit pouvoir être cédé ou saisi.

C'est là, nous semble-t-il résoudre la question par la question elle-même, qui est précisément de savoir si la loi a distingué et créé une partie de la dot disponible à côté d'une autre indisponible.

Rien n'autorise une pareille distinction, et du moment où ils reconnaissaient que la jouissance des biens dotaux est en principe inaliénable, les auteurs et arrêts français devaient reconnaître qu'elle l'est pour le tout.

Et, en effet, ce n'est pas comme ils l'avancent, à raison de son affectation aux charges du mariage que la jouissance des fruits est inaliénable, puisque, comme nous l'avons vu, elle a sans emprunter ce caractère une pareille affectation sous tous les régimes autres que le régime dotal.

Ce qui, dans ce dernier régime, rend la jouissance des fruits inaliénable, c'est qu'elle constitue la dot elle-même, et que, sous le régime dotal, la dot est déclarée inaliénable par l'article 1554 du code civil.

Nous avons montré, par l'examen des travaux préparatoires et par les déclarations formelles des auteurs mêmes de cet art. 1554, que l'indisponibilité de l'immeuble a été décrétée précisément dans le but d'en conserver, durant le mariage, les fruits libres entre les mains de l'époux dotal, c'est-à-dire pour créer l'inaliénabilité de la jouissance de ces fruits.

Il en résulte que c'est la convention dotale de mariage, c'est-à-dire la volonté du constituant dot, qui crée cette inaliénabilité, que la jurisprudence française elle-même reconnait exister en principe.

Or, s'il en est ainsi, comment et en vertu de quoi prétendre diviser la dot pour en déclarer une partie aliénable, alors que la convention de mariage s'y applique sans distinction et la régit tout entière.

Le législateur n'a pas posé une limite au delà de laquelle le régime dotal cesserait ses effets.

Dès lors, quelque importante que soit la dot, elle est tout entière couverte par le principe de l'inaliénabilité qui est l'essence même du régime dotal.

C'est le constituant dot qui, par l'importance qu'il donne à la dot, mesure l'étendue des charges qu'il veut garantir pendant le mariage aux époux, suivant le rang social qu'il désire leur assurer.

Tel est, d'après nous, le régime dotal, régime qu'excluait le projet de code civil et que le législateur n'a admis que sous la pression des réclamations de la population du midi de la France.

Nous n'avons pas à en juger la rigueur, moins encore à vouloir la corriger.

Le juge ne peut faire la loi ; c'est pourquoi nous repoussons le système des arrêts français auxquels il nous est impossible de trouver une base juridique, et qui tendent, nous semble-t-il, à substituer à la convention dotale une sorte de droit aux aliments que le régime dotal ne connaît pas.

COLMET DE SANTERRE, le dernier auteur qui a écrit sur la matière, préconise la théorie que nous adoptons ici et est d'accord avec M. LAURENT pour combattre le système aujourd'hui consacré par la jurisprudence française.

Après avoir montré, qu'en droit, aliéner la jouissance, c'est aliéner une partie de l'immeuble dotal, cet auteur écrit ce qui suit : *Il résulte de notre doctrine, que nous n'admettons pas les tempéraments dans lesquels la jurisprudence s'est laissée entraîner. Toute la jouissance est dotale, l'usufruit dotal comprend le droit à tous les fruits ; donc aucune partie de cet usufruit ne peut être aliénée. . L'inaliénabilité ne peut venir que de la convention matrimoniale ; toute la dot est donc inaliénable, alors même qu'elle est plus considérable qu'il n'est nécessaire pour subvenir aux besoins présents et à venir de la famille. Ce qui est vrai du fonds doit être vrai de la jouissance. Si l'usufruit de la dot est inaliénable, ce ne peut être qu'en vertu de l'article 1554 et cet article ne connaît pas les distinctions arbitraires entre l'utile et le superflu ; il reconnaît aux parties le droit d'avoir rendu inaliénable tout ce qu'elles ont voulu.* (V. COLMET DE SANTERRE sur DEMANTE, édit. Plon, 1883, t. VI, pp. 468, 469, 470, sous l'art. 1554 du code civil.)

Tout ce qu'elles ont voulu, dit COLMET DE SANTERRE, c'est-à-dire que c'est l'importance de la dot qui fixe l'importance des charges de mariage que l'inaliénabilité totale a pour objet de garantir.

Toute la dot est donc inaliénable et indisponible, aussi bien l'immeuble lui-même que la jouissance de ses fruits, laquelle jouissance n'est qu'une partie de la dot elle-même.

Ces principes étant posés, nous avons à nous demander s'il y a lieu, dans l'espèce, d'accueillir ou non la demande en validité de la saisie-arrêt pratiquée par Léon Fontaine sur les loyers des immeubles dotaux de l'épouse Lefebvre, et ce, en vertu de la convention en date du 28 juin 1884, par laquelle les époux Lefebvre s'étaient solidairement engagés à s'acquitter envers Fontaine au moyen de payements annuels de 30,000 francs.

La saisie-arrêt a été pratiquée sur toutes sommes dues ou à devoir, et dès lors il est certain qu'elle pourrait s'appliquer aussi bien aux fermages à échoir qu'aux fermages échus. (V. CHAUVEAU sur CARRÉ, sous les art. 557 et 558 du code de procédure civile, éd. belge, Walhen, 1841, t. IV, n° 1924*quater*, pp. 363 et 364.)

Nous devons donc examiner la question de sa validité à ce double point de vue.

I. En ce qui concerne les revenus à échoir.

Appliquant les principes que nous venons d'établir ci-avant, nous n'hésitons pas à conclure qu'il est interdit à un créancier de s'attribuer et de soustraire à l'époux dotal, en les saisissant, les revenus dont la jouissance, reconnue indisponible par la loi, doit rester libre et affectée aux charges de mariage que la constitution de dot a eu en vue de garantir. Certes, l'épouse dotale, dame Lefebvre, a pu valablement contracter l'engagement de payer annuellement une somme de 30,000 francs, mais elle n'aurait pu, pour garantir cet engagement, consentir valablement en tout ou en partie la cession de la jouissance de ses immeubles dotaux ; elle n'aurait pu engager ainsi dans l'avenir les revenus à échoir de ces immeubles.

Le motif en est, nous l'avons vu, d'une part, que le texte de l'article 1554 du code civil, en prohibant l'aliénation de l'immeuble dotal, a prohibé l'aliénation du droit à sa jouissance, par la raison que ce droit est un usufruit, et que l'article 526 du code civil déclare immeuble par destination l'usufruit des choses immobilières ; et, d'autre part, que la jouissance du fonds dotal est une partie de la dot dont l'aliénation est prohibée, précisément, comme le rappelaient CAMBACÉRÈS et PORTALIS, pour conserver les fruits affectés aux charges du mariage.

Or, il est certain que les revenus que le créancier Fontaine n'aurait pu, pour cause d'indisponibilité, se faire attribuer par le libre consentement de sa débitrice l'épouse Lefebvre, il pouvait beaucoup moins encore se les approprier contre le gré de cette dernière au moyen d'une saisie-arrêt.

Admettre la légalité des cessions ou des saisies-arrêts quant aux revenus dotaux à échoir, ce serait donc détruire le régime dotal lui-même, puisque celui-ci a pour objet la conservation, non seulement de la propriété, mais aussi de la jouissance des immeubles dotaux pendant le mariage, afin d'en assurer le revenu aux époux.

Nous estimons en conséquence, qu'en ce qui concerne les revenus non encore échus au moment où a été pratiquée la saisie, c'est avec raison que le premier juge a débouté l'appelant Fontaine de sa demande en validité. (V. AUBRY et RAU, *loco citato*, t. VI, p. 468, note 32.)

II. En ce qui concerne les revenus échus :

Nous adoptons la même solution pour les revenus qui seraient échus, *mais non encore recueillis*, c'est-à-dire *non encore encaissés* au moment où la saisie en a été pratiquée.

Disons cependant que la question ici nous a paru plus délicate.

AUBRY et RAU sur ZACHARIÆ préconisent dans les termes suivants une solution différente de celle que nous accueillons : *Il est bien entendu*, disent ces savants auteurs, *que les revenus échus ou perçus des biens dotaux définitivement entrés dans le patrimoine du mari, sont à sa libre disposition et se trouvent d'une manière absolue soumis aux poursuites de ses créanciers, sauf à la femme à demander la séparation de biens.* (T. VI, p. 467, et la note.)

Certes, il n'est pas contestable qu'en droit l'époux dotal fait les fruits siens, soit par la perception s'il s'agit de fruits naturels, soit par l'échéance s'il s'agit de fruits civils tels, par exemple, que les loyers ou les fermages.

Mais, de ce que les revenus de la dot tombent, par l'effet du droit, idéalement dans le patrimoine de l'époux dotal par leur échéance, faut-il nécessairement en conclure qu'à partir du moment de cette échéance et avant même que l'époux dotal ait pu les toucher, ils pourront être soustraits à celui-ci par une saisie et ainsi détournés de leur affectation légale?

Nous ne le pensons pas.

Evidemment, il est hors de doute que chaque fois que le mari ou la femme séparée de biens aura réellement recueilli les revenus en les encaissant, leur affectation aux charges du mariage ne sera plus garantie par le principe d'inaliénabilité et d'indisponibilité de l'article 1554 du code civil.

Le législateur ne pouvait vouloir prohiber ce qu'aucune force humaine ne pouvait empêcher, c'est-à-dire la dissipation des sommes perçues.

Tout le monde est d'accord à cet égard, comme aussi pour reconnaître que les sommes une fois perçues et ayant perdu leur caractère dotal avec leur individualité, peuvent, au même titre que les autres biens de l'époux dotal, être l'objet de poursuites et de saisie de la part des créanciers.

La loi, en décrétant la mesure protectrice de l'inaliénabilité dans le régime dotal, ne pouvait vouloir et n'a pas voulu l'impossible.

Au point de vue des revenus *encaissés*, il n'y a qu'un remède possible contre la dissipation du mari, c'est la séparation de biens, et contre la dissipation de la femme séparée de biens, il ne reste que la mise sous conseil judiciaire.

COLMET DE SANTERRE, après avoir reconnu l'inaliénabilité de la jouissance du fonds dotal, admet l'aliénabilité et la disponibilité des revenus dès qu'ils ont été *recueillis :*

Bien entendu, dit-il, *la solution que nous donnons, quant aux pouvoirs du mari sur les fruits de la dot, s'applique au cas où les fruits ne sont pas encore recueillis et, par conséquent, où c'est le droit même de jouissance qui est cédé ou engagé à des créanciers. Lorsque les fruits sont recueillis, le mari en devient propriétaire ; il est maître d'en disposer. Ce sont des objets distincts et il devient impossible de les déclarer inaliénables à un titre quelconque. Il faut bien que le mari les aliène pour les employer. Aussi, la question que nous avons agitée ne peut-elle être posée par rapport aux fruits lorsqu'ils ont été perçus par le mari, et ne faut-il pas argumenter du droit qu'a le mari d'en disposer après la perception pour conclure qu'il peut disposer de la jouissance avant que les fruits aient été recueillis.* (T. VI, p. 470.)

L'hypothèse prévue dans les lignes que nous venons de transcrire, c'est, la cour le voit, celle où le mari, ayant réellement recueilli les fruits de la dot, a été mis à même d'en disposer, c'est-à-dire celle où le régime dotal a rempli son but et son objet en conservant les fruits au mari pendant le mariage.

Les fruits une fois recueillis, dit COLMET DE SANTERRE, le mari peut les aliéner, parce qu'il faut bien qu'il les aliène pour les employer.

Mais que décider lorsqu'il s'agit de revenus qui, idéalement tombés dans le patrimoine du mari par l'effet de l'échéance, ont été l'objet d'une saisie avant que le mari les ait effectivement touchés?

Nous estimons qu'en ce cas la saisie doit être invalidée comme ayant pour objet de soustraire au mari ou à la femme dotale séparée de biens une partie de la dot, en confisquant des revenus dotaux qui, malgré leur échéance, sont entre les mains du tiers débiteur insaisissables au même titre que les revenus à échoir.

Reconnaître aux créanciers le droit de saisir les revenus au moment physique de leur échéance, alors surtout que l'époux dotal aura souvent été impuissant à en obtenir la perception,

c'est, pensons-nous, aller à l'encontre du principe même de la dotalité, de ce principe qui, comme le rappelaient CAMBACÉRÈS et PORTALIS, veut que les fruits de la dot soient, envers et contre tous, conservés libres pour arriver entre les mains de l'époux dotal.

Or, est-il possible de décider que ce but et cet objet du principe de l'inaliénabilité seront remplis, par cela seul qu'une fiction de droit aura fait tomber les fruits civils dans le patrimoine de l'époux, alors que celui-ci n'aura pu les percevoir dans le passé et sera désormais mis dans l'impossibilité de les recueillir?

Tel n'est pas notre avis.

Il faut que la dot reçoive l'affectation que le législateur a entendu lui réserver.

Il est un principe de droit qui veut qu'on ne puisse faire indirectement ce qu'on ne peut faire directement.

Il en résulte que les créanciers doivent se trouver impuissants à paralyser, par l'effet d'une saisie-arrêt, le droit qu'a l'époux dotal de recueillir les fruits de la dot pour les affecter aux charges du mariage.

Cette conclusion, qui est la nôtre, a été formulée par l'arrêtiste en note d'un arrêt de la cour de cassation française, rapporté DALLOZ, Pér., 1851, 1, 84, dans les termes suivants :

La question de l'indisponibilité s'élève quand les créanciers veulent saisir des revenus non encore perçus... qui proviennent d'un immeuble dont l'inaliénabilité a été stipulée dans le double but d'assurer pendant le mariage la satisfaction des besoins du ménage et après sa dissolution la conservation du patrimoine de la femme... Les fruits non recueillis, les loyers ou fermages même échus, mais non touchés, ne sont pas encore matériellement à la disposition du mari, et ce serait réduire à néant les effets de la dotalité que de permettre à ce dernier de frapper l'immeuble dotal de stérilité par des engagements qui en feraient passer les revenus à ses créanciers.

Nous estimons que l'appel n'est pas fondé, et qu'il y a lieu pour la cour de repousser la demande en validité de la saisie-arrêt, pratiquée par l'appelant Fontaine, sur les revenus échus ou à échoir des immeubles dotaux de l'épouse Lefebvre-Fauconnier. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que le 13 janvier 1886, l'appelant a, en vertu d'une ordonnance rendue par le président du tribunal de Mons, fait pratiquer une saisie-arrêt entre les mains d'Albert, Frédéric et Hortense Dubois, fermiers à Horrues, sur toutes les sommes dues par eux ou à devoir aux intimés, et ce, pour obtenir payement de la somme de 30,000 francs, montant de la première annuité échue le 1er mai 1885, conformément aux stipulations d'un acte sous seing privé du 25 juin 1884, enregistré ;

« Attendu que la saisie dont la validité est demandée, a été opérée sur les loyers et revenus d'immeubles appartenant à l'épouse Lefebvre-Fauconnier ; qu'aux termes de son contrat de mariage, reçu par le notaire Walravens de Bruxelles, le 20 juin 1871, les biens immeubles qu'elle possédait lors du mariage comme tous ceux qui lui adviendraient dans l'avenir par donation, testament et succession, sont dotaux ;

« Attendu que, par jugement du 31 janvier 1880, l'épouse Lefebvre a obtenu la séparation de biens ;

« Que, par l'acte susvisé du 28 juin 1884, l'épouse intimée reconnaît avoir reçu de l'appelant, à titre de prêt, une somme de fr. 224-822-50 et s'engage, solidairement avec son mari, à rembourser par annuités de 30,000 francs, indépendamment de la somme prémentionnée, celle de 85,000 francs de la créance personnelle de l'appelant à charge de son mari ;

« Que la demande en validité de la saisie, sur laquelle le jugement dont appel a statué, soumet à la cour la question de savoir si l'appelant, en sa qualité de créancier d'une femme mariée sous le régime dotal, et séparée de biens, peut poursuivre sur les revenus des immeubles dotaux l'exécution d'une obligation consentie postérieurement à la séparation de biens ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 1554 du code civil, les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués, pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions expressément prévues par la loi ;

« Que la séparation de biens ne modifie pas le caractère de dotalité des biens, la femme séparée ne faisant que reprendre seulement la libre administration dans les conditions où son mari l'exerçait ;

« Attendu que si la dot apparaît, d'après la définition de l'article 1540, comme consistant avant tout dans la jouissance des biens sur lesquels les droits du mari sont établis, cette affectation donnée par le législateur aux fruits perçus par le mari sur le fonds dotal se trouve aussi bien dans le régime de la communauté que sous le régime dotal, les revenus des biens propres de la femme étant affectés comme les biens de communauté aux dépenses communes des époux ;

« Que le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal a, comme le déclarait PORTALIS dans la séance du Conseil d'État du 13 vendémiaire an XII, « pendant le mariage, le double objet de con« server la dot à la femme et les fruits de la dot au mari » ; que CAMBACÉRÈS, dans la même séance, ajoutait : « L'inaliénabilité « n'est pas établie pour ramener la dot dans la main du père, « mais pour *conserver* le fonds affecté aux charges du mariage, « et le patrimoine des enfants » ;

« Que c'est avec cette portée et ainsi entendu que le principe de l'inaliénabilité de la dot a été adopté par le Conseil d'État ; que l'on doit en conclure que ce principe s'applique non seulement à l'aliénation totale, mais également à l'aliénation partielle ;

« Que l'aliénation de la propriété, aussi bien que la constitution d'un droit réel sur la chose, se trouve prohibée par les dispositions du code qui régissent le régime total ;

« Que le droit de jouissance concédé au mari, exercé ensuite par la femme séparée de biens, n'est qu'un démembrement de l'immeuble dotal ; qu'il ne peut, pendant le mariage, être ni cédé ni grevé par le mari ou par la femme séparée de biens, ne peut être le gage des créanciers de l'un ou de l'autre, et ne peut dès lors être saisi par eux ;

« Que le législateur a si bien entendu consacrer, pendant le mariage, l'indisponibilité non seulement de la dot, mais également de ses fruits, que, à l'égard d'un des cas exceptionnels où l'autorisation de justice est nécessaire, CAMBACÉRÈS rappelait, dans la séance du 14 brumaire an XII, « que la dot ne doit pas « être employée à fournir des aliments à la famille ; c'est sur les « revenus et non sur les capitaux qu'il faut prendre les ali« ments » ;

« Que DUVERGIER enfin, dans son rapport au Tribunat, présente une application du principe de l'inaliénabilité, ainsi entendu, lorsqu'il déclare « que les fruits de la dot échus avant le « mariage appartiennent à la dot qu'ils augmentent et n'appar« tiennent pas au mari » ;

« Que le rapport au Tribunat, après avoir exposé que le projet de loi conserve dans toute sa rigueur l'inaliénabilité de la dot, cette règle première essentielle du régime dotal, et avoir énuméré les exceptions admises à ce principe, ajoute : « Il n'est pas « besoin d'observer que toutes ces exceptions à l'impossibilité « légale d'aliéner la dot sont exprimées dans le projet de loi, et « que toutes celles que la loi n'exprime pas, sont impratica« bles » ;

« Que permettre au mari, ou à la femme séparée de biens, d'engager pour sûreté de leurs obligations, les fruits non recueillis des immeubles dotaux, les loyers et fermages même échus, mais non encore touchés, ce serait frapper de stérilité l'immeuble dotal, et refuser à la convention matrimoniale, adoptant un régime prévu et réglé par la loi, les effets que le principe de l'inaliénabilité devait lui assurer en conservant non seulement la dot, mais la libre jouissance des fruits dotaux, et en garantissant la libre application aux besoins de la famille et aux charges du ménage ;

« Attendu que tout en reconnaissant en principe le caractère d'inaliénabilité, d'insaisissabilité au droit de jouissance du fonds dotal, l'appelant, en ordre subsidiaire, invoquant la jurisprudence des cours françaises, demande d'en restreindre l'application à ce qui est nécessaire aux besoins du ménage, et conclut à ce que la saisie-arrêt soit validée à concurrence des cinq sixièmes des sommes dues par les tiers saisis ;

« Que l'on chercherait, vainement, le motif juridique qui justifierait le droit de diviser la dot et la jouissance dotale, pour rendre disponible et saisissable la partie des revenus excédant les besoins du ménage ;

« Qu'on invoquerait à tort l'affectation donnée par l'art. 1540 à la dot, puisque cette disposition légale ajoute que, sous le régime de communauté, comme sous le régime dotal, elle est apportée au mari pour supporter les charges du ménage ;

« Que restreindre les effets de la dotalité à la partie des revenus nécessaires à cette affectation, c'est livrer à l'arbitraire ce que le législateur a réglé invariablement ; qu'aucune disposition de la loi n'accorde au juge le droit de fixer, dans l'exécution d'une convention matrimoniale, en dehors d'un droit alimentaire, la somme nécessaire à l'existence d'une famille et aux charges du mariage ; que ces charges, *onera matrimonii*, suivant l'expression des anciens dotalistes, *non solum incerta sunt, sed infinita ;* qu'elles varient et s'accroissent suivant les nécessités diverses de la famille, les positions sociales, le nombre des enfants et tous les incidents multiples et imprévus de la vie commune ;

« Attendu que si les conséquences du principe dotal peuvent paraître peu en harmonie avec nos mœurs et l'esprit de notre législation actuelle, il ne saurait néanmoins appartenir à la justice d'en corriger les rigueurs en introduisant dans son application des distinctions que la loi ne connaît pas;

« Qu'il résulte des considérations qui précèdent que le but et l'objet de l'inaliénabilité dotale ne seraient pas remplis, si l'appelant, en sa qualité de créancier des intimés, pouvait saisir non seulement les fruits à échoir, mais également les fruits échus mais non encore perçus, puisque la dot serait impuissante alors à assurer la distination que les revenus doivent recevoir et que le principe de l'inaliénabilité garantit;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général GILMONT, sans s'arrêter au fait articulé par l'appelant en ordre très subsidiaire, lequel est sans relevance, met l'appel à néant; confirme le jugement dont appel et condamne l'appelant aux dépens... » (Du 26 juillet 1888. Plaid. MMes LÉON MERSMAN c. JULES BARA et HÉROUET.)

OBSERVATIONS. — Un pourvoi en cassation a été formé contre cette décision. Nous publierons ultérieurement l'arrêt qui interviendra.

Voir Gand, 27 avril 1861 (BELG. JUD., 1861, p. 801).

Contrà : Cass. franç., ch. réunies, 7 juin 1864 (DALLOZ, Pér., 1864, I, 201), et toute la jurisprudence française.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

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

31 octobre 1888.

TESTAMENT. — LEGS. — DÉLÉGATION. — PRÉSOMPTION. SUCCESSION. — MINEUR. — CONSEIL DE FAMILLE. — AUTORISATION. — INSANITÉ D'ESPRIT. — CAPTATION ET SUGGESTION. — PREUVE. — TESTAMENT AUTHENTIQUE. DICTÉE. — INSCRIPTION DE FAUX.

Le légataire qui délègue son legs à un tiers ne renonce pas, par ce fait, à attaquer le testament. Les renonciations ne se présumant pas, il faut que les faits dont on prétend tirer cette renonciation ne soient pas susceptibles d'autre explication et soient devenus irrévocables.

Pour accepter une succession, même sous bénéfice d'inventaire, le tuteur doit être autorisé par un conseil de famille. C'est faire acte d'acceptation d'une succession que de revendiquer la qualité d'héritier.

Pour attaquer un testament pour cause d'insanité d'esprit de la testatrice, il faut viser avec précision des faits tendants à établir que lors de la rédaction du testament, la testatrice n'aurait pas joui de toutes ses facultés.

Les faits de captation et de suggestion doivent indiquer des manœuvres doleuses ou des circonstances caractéristiques indiquant la substitution d'une autre volonté à celle de la testatrice.

On ne peut demander à établir par la preuve testimoniale qu'un testament authentique n'a pas été dicté par la testatrice. Un testament ne peut être attaqué de ce chef que par la voie de l'inscription en faux.

(PARMENTIER ET CONSORTS C. PEETERMANS.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'action tend à faire déclarer nul le testament de Christine Peetermans, reçu le 8 janvier 1887 par le notaire De Hase, de Molenbeek-Saint-Jean, et par suite à faire procéder à la liquidation et au partage de la succession de celle-ci entre les héritiers légaux, par le ministère d'un notaire à désigner par le tribunal;

« Attendu que cette action est intentée :

« 1° Par Philomène Parmentier, épouse séparée de biens de Jacobs, mère de la *de cujus*, et, depuis sa faillite du 17 mars 1888, par son curateur Me Ninauve;

« 2° Par Emile Brant, comme tuteur de Jeanne Parmentier, petite-nièce de la *de cujus*;

« 3° Par Philippine De Mol, veuve d'André Parmentier, épouse de Opdebeek, et par ce dernier, en leur qualité de tutrice et cotuteur des enfants d'André Parmentier, petits-neveux de la *de cujus*; qu'elle est contestée par la défenderesse, légataire universelle de la *de cujus*, dans sa recevabilité et dans son fondement;

« Attendu que le défendeur articule, quant à Philomène Parmentier, que dès avant sa faillite elle aurait accepté le testament, en déléguant le legs à un certain Steyven; qu'en effet, le 22 décembre 1887, elle a autorisé le notaire De Hase, chargé de liquider la succession de la *de cujus*, à payer au prédit Steyven, banquier, la somme de 500 francs qui lui était léguée dans le testament litigieux, et s'est engagée à se présenter à son invitation pour lui donner bonne et valable quittance, ce qui fut confirmé et accepté par Steyven le 26 du même mois;

« Attendu que les renonciations ne se présumant pas, il faut que les faits dont on prétend tirer en justice cette renonciation ne soient pas susceptibles d'autre explication et soient devenus irrévocables; que cette seconde condition ne se rencontre pas dans l'espèce;

« Attendu qu'en effet, si Philomène Parmentier avait dès le décès de la testatrice la propriété de son legs (art. 1014 et 711 du code civil), si en conséquence elle a pu valablement en disposer le 22 décembre 1887 et a paru effectivement vouloir en disposer, il résulte cependant des éléments de la cause qu'elle n'a pas donné à sa volonté ce caractère d'irrévocabilité nécessaire pour éviter toute rétractation; que cette rétractation et ce changement de résolution se sont bientôt manifestés, d'abord, en ce qu'elle n'a pas donné bonne et valable quittance; ensuite, par l'assignation en référé du 14 janvier 1888 et l'ajournement en la présente instance aux fins de provoquer la nullité du testament;

« Qu'il en serait autrement si, persévérant dans sa volonté première et recevant le montant du legs, elle avait donné quittance, ce qui aurait constitué un véritable contrat qui n'existe pas dans la cause (Bruxelles, 25 février 1888, JOURNAL DES TRIBUNAUX, 1888, p. 341);

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que la fin de non-recevoir opposée à l'action de la première demanderesse n'est pas fondée;

« Attendu, quant aux deuxième et troisième demandeurs, Emile Durant et épouse Opdebeek, que la défenderesse oppose à leur action le défaut d'autorisation du conseil de famille, autorisation nécessaire aux termes de la loi, tant pour la poursuite des droits immobiliers leur appartenant que pour provoquer un partage;

« Attendu que si l'on ne peut comprendre parmi les actions visées à l'article 464 du code civil celles qu'intentent les demandeurs, il est cependant certain que pour ce qui concerne le partage et la liquidation de la succession, les articles 465 et 817 du code civil exigent formellement cette autorisation;

« Attendu qu'il résulte au surplus des articles 461, 462 et 776 du code civil, que pour toute acceptation de succession, même sous bénéfice d'inventaire, le tuteur doit être autorisé au préalable par le conseil de famille;

« Que la présente instance tend évidemment à attribuer aux mineurs cette qualité d'héritiers de la *de cujus*; que même dans l'exploit introductif d'instance, ils énoncent cette qualité et qu'en la revendiquant ainsi, ils acceptent expressément la succession (LAURENT, IX, n° 298, p. 352);

« Que dès lors la fin de non-recevoir opposée aux demandeurs de deuxième et troisième part est donc fondée;

« Attendu, quant à la deuxième fin de non-recevoir opposée à Durant et tirée du défaut d'intérêt qui existerait dans le chef de Jeanne Parmentier, qu'il est superflu, d'après ce qui vient d'être dit, d'en faire l'examen;

« Au fond :

« Attendu que Philomène Parmentier attaque le testament de la *de cujus* en prétendant établir : 1° qu'elle ne jouissait pas de l'intégrité de ses facultés mentales; 2° qu'il est le fruit de la captation et de la suggestion; 3° qu'il serait nul pour contravention aux articles 972 et 973 du code civil;

« Qu'elle cote à cet effet une série de dix-neuf faits, dont elle demande à pouvoir administrer la preuve;

« Attendu que la défenderesse conteste la pertinence et la relevance de ces faits, tant dans leur ensemble que pris isolément;

« Attendu, quant à la prétendue insanité d'esprit, qu'aucun des faits visés ne tendrait à établir avec précision que, lors de la rédaction du testament, le 8 janvier 1887, elle n'aurait pas joui de toutes ses facultés;

« Que c'est avec raison que la défenderesse reproche à Philomène Parmentier de ne coter aucun fait externe, pas même une extravagance d'où pourrait s'induire la démence;

« Que spécialement le fait quinze ne suffit pas à établir sa prétention, alors surtout que jamais l'interdiction ou la mise sous conseil judiciaire n'a été provoquée;

« Que cependant si la situation avait été telle que l'allègue, sans ombre de vraisemblance, la demanderesse, son devoir comme le souci de ses intérêts aurait dû la pousser à provoquer l'interdiction d'une parente, incapable de gérer sa personne et ses biens et en butte à des manœuvres de captation et de suggestion, aujourd'hui alléguées pour les besoins de la cause;

« Attendu, quant aux faits de prétendue captation et suggestion, qu'ils n'indiquent aucune manœuvre doleuse ni aucune circonstance caractéristique, indiquant chez la défenderesse la tendance de substituer sa propre volonté à celle de la testatrice;

« Que la volonté de cette dernière se trouve au contraire clairement manifestée par une série non interrompue de dispositions de dernières volontés, formulées en actes authentiques des années 1857, 1860, 1880, 1882, 1886 et aboutissant au testament attaqué du 8 janvier 1887, qui ne fait que confirmer et développer la volonté de la *de cujus;* que le testament du 8 janvier 1887 est donc le fruit d'une volonté persistante et mûrement réfléchie ;

« Attendu qu'il résulte de ces considérations que les faits quatorze et seize relatifs à de bonnes dispositions manifestées par la *de cujus* envers tous ses parents, n'ont aucune portée;

« Que les faits un et deux sont sans relevance ;

« Que les faits huit, neuf et dix s'expliquent par les rapports existants entre la demanderesse et la *de cujus,* ainsi que par ses demandes d'argent et sont sans importance quant à la prétendue captation ;

« Que les faits trois, quatre, cinq, six, sept, onze, tendants à établir une espèce de séquestration de la *de cujus* par le fait de la défenderesse, se trouvent dès à présent démentis par les éléments de la cause et surtout par ce fait que la *de cujus* n'habitait pas seule avec la défenderesse, mais que la maison comportait d'autres locataires ;

« Que le fait douze n'est pas relevant non plus que le fait dix-neuf, qui peut s'expliquer par l'âge avancé de la *de cujus* et son état de maladie ;

« Attendu, quant aux faits dix-sept et dix-huit, tendants à établir que, par contravention à l'article 792 du code civil, le testament litigieux n'aurait pas été dicté par la testatrice, que cette articulation, contredite expressément par les mentions du testament authentique du 8 janvier 1887, relatives à cette dictée, n'est pas susceptible de preuve testimoniale ;

« Qu'en effet, la mention dont s'agit, étant de celles que le notaire a pour mission de recueillir et de constater, ne peut être attaquée que par l'inscription en faux (art. 1319 du code civil et 19 de la loi du 25 ventôse an XI);

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu en son avis conforme M. VERHAEGEN, substitut du procureur du roi, dit les demandeurs Durant et époux Opdebeck non recevables en leur action; dit la demanderesse Parmentier recevable, mais la déclare non fondée ; condamne les demandeurs aux dépens; rejette toutes conclusions autres ou contraires... » (Du 31 octobre 1888. — Plaid. MMes BONNEVIE c. A. DE MEREN.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van den Peereboom.

2 octobre 1886.

EXTORSION. — CIRCONSTANCE AGGRAVANTE.

Ne sont pas applicables au crime d'extorsion prévu par l'article 470 du code pénal, les circonstances aggravantes énumérées dans les articles 471 et 472 du même code.

(MORUE ET CONSORTS.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'assises de Namur, du 12 août 1886, conçu comme suit :

ARRÊT. — « Attendu que la volonté indubitable du législateur a dû être de considérer les circonstances énumérées aux articles 471 et 472 du code pénal comme formant des circonstances aggravantes du crime d'extorsion défini à l'article 470 du même code ;

« Que tous les rapports présentés, tant au gouvernement qu'aux Chambres législatives, à l'occasion de la confection du nouveau code pénal, s'accordent à reconnaître que si l'extorsion n'est pas à proprement parler un vol, elle offre cependant avec cette dernière infraction une analogie telle, qu'il y a lieu de les assimiler au point de vue de la pénalité (NYPELS, *Lég. crim.*, t. III, p. 94, n° 14; p. 540, n° 13; p. 629, n° 13) ;

« Qu'il suffit, d'ailleurs, pour discerner et déterminer l'intention des auteurs de la loi, de comparer les textes du projet de code pénal, qui ont été tout d'abord approuvés à la Chambre et au Sénat, avec ceux qui ont passé dans la loi et d'y observer la nature de l'interversion et des modifications dont ces textes ont été successivement l'objet (NYPELS, *Code pénal interprété*, t. III, art. 470, n° 9 et *Lég. crim.*, t. III, p. 659-661, p. 741, n° 70; p. 757, n° 3) ;

« Attendu que l'article 470 du code pénal ne se borne pas à soumettre l'auteur du crime d'extorsion à la peine édictée par l'article 468 ;

« Qu'il a soin d'ajouter : « comme s'il avait commis un vol « avec violences ou menaces » ;

« Attendu que cette dernière disposition figurait à l'article 536 du projet, qui suivait l'énumération des différentes circonstances aggravantes du vol avec violences et menaces, et était ainsi conçu : « Quiconque aura extorqué... sera puni des peines por- « tées aux articles précédents, et conformément aux instructions « qui y sont établies, comme s'il avait commis un vol avec vio- « lences ou menaces » ;

« Attendu que la portée naturelle et incontestable des derniers mots de cet article, « comme s'il avait commis un vol avec vio- « lences ou menaces », était de soumettre, d'une façon générale, le crime d'extorsion aux diverses modalités d'aggravation que comporte le vol avec violences ou menaces ;

« Que, dans l'esprit du législateur, ces mots assimilaient même les deux crimes d'une façon si complète, au point de vue de la répression, qu'ils devaient suffire à rendre applicable à l'extorsion l'immunité que la loi accorde, pour le vol, aux liens de parenté qui peuvent unir le coupable et sa victime ; que cela a été dit ainsi à la Chambre des représentants, par le rapporteur de la commission, M. PIRMEZ, qui s'est exprimé comme suit :

« L'applicabilité de l'article 555 (sur les immunités) résultera « suffisamment de ces mots : « comme s'il avait commis un vol », « que notre commission a ajoutés au projet » (NYPELS, *Leg. crim.*, t. III, p. 540, n° 13) ;

« Attendu que, retrouvant les termes prérappelés dans l'article 470, sans qu'aucune observation ait été faite à la Chambre ou au Sénat, qui puisse être de nature à en modifier la portée, le juge a pour devoir de les interpréter dans le sens où le législateur les a, sans conteste, une première fois employés ;

« Attendu que la volonté du législateur de persister dans le système du projet doit s'induire au contraire de ce fait, que l'article 470 punit le crime d'extorsion des peines portées à l'article 468, alors, cependant, que cet article ne commine qu'une seule peine, celle de la réclusion ;

« Que cette incorrection, passée dans la rédaction définitive de la loi, deviendrait, en effet, inexplicable, si l'interversion et les modifications subies par l'article 536 du projet avaient été précisément opérées en vue de la rectifier en ce sens, que la seule peine de la réclusion serait applicable à l'extorsion, et non pas les autres peines dont le projet rendait ce crime passible, selon les distinctions prévues à l'article 471 du code (528 du projet);

« Attendu que le texte de l'article 470, éclairé par l'ensemble des observations qui précèdent, manifeste suffisamment la volonté du législateur d'assimiler complètement, au point de vue de la répression, les crimes d'extorsion et de vol avec violences ou menaces ;

« Que cette assimilation une fois faite à l'article 470, il en découle nécessairement que l'article 471 doit s'appliquer à l'extorsion, sans qu'il soit besoin d'y trouver une mention spéciale à cet effet ;

« Attendu, à la vérité, que l'article 473, pour frapper les deux mêmes crimes d'une peine plus sévère dans le cas qu'il détermine, a énuméré les différentes dispositions du code relatives à chacun d'eux, et que l'on objecte que cette même énumération ne se retrouve pas à l'article 470 ;

« Mais, attendu que cette manière énonciative d'exprimer une volonté ne prouve pas nécessairement que le législateur n'a pas ailleurs, par un autre mode de disposer, assimilé aussi ces deux crimes dans l'hypothèse des autres circonstances aggravantes prévues aux articles précédents ;

« Qu'il en est surtout ainsi, lorsque les textes que l'on voudrait opposer l'un à l'autre n'ont pas été l'œuvre d'un seul et même rédacteur, mais ont vu le jour au cours de discussions parlementaires souvent interrompues; ce qui existe, dans l'espèce, aussi bien pour l'article 473 que pour l'article 470, l'énumération reprise au premier de ces articles n'ayant été proposée que lors du second vote émis au Sénat sur l'article 469 du projet (473 du code), à la séance du 1er mai 1866 (NYPELS, *Lég. crim.*, t. III, pp. 666, 532, 741 et 469) ;

« Attendu que, en cas de concours de plusieurs crimes, la peine la plus forte doit être seule prononcée ;

« Que lorsqu'un crime concourt avec plusieurs délits, la peine du crime est seule prononcée ;

« Attendu qu'il existe en faveur des quatre premiers accusés des circonstances atténuantes résultant de leurs bons antécédents ;

« Par ces motifs, la Cour condamne chacun des accusés, Morue, Lambot, Chivoret et Berth, à cinq années de réclusion ; Sibille à une année d'emprisonnement... » (Du 12 août 1886.)

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur les trois moyens proposés par les demandeurs Morue, Lambot, Chivoret et Berth, contre l'arrêt incidentel qui a rejeté leurs conclusions tendantes à faire poser au jury certaines questions subsidiaires comme résultant des débats, relativement aux faits commis au préjudice des sieurs Mayen et Degrange, ces moyens déduits :

« 1° De la violation des droits de la défense ;

« 2° De la fausse interprétation et de la violation des articles 342, 343 et 470 du code pénal ;

« 3° De la violation de l'article 97 de la Constitution ;

« Attendu que le jury, répondant aux questions qui lui ont été posées, a déclaré les demandeurs coupables des crimes d'extorsion commis au préjudice des nommés Mayen et Degrange, tels que ces crimes étaient qualifiés par l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation ;

« Que les demandeurs, qui ne critiquent pas ce verdict, sont donc aujourd'hui sans intérêt à se plaindre de ce que des questions subsidiaires portant sur des délits de mendicité au préjudice des mêmes Mayen et Degrange, et basés sur les mêmes faits, n'ont pas été posées comme résultant des débats ;

« Qu'en effet, à moins de se contredire, le jury aurait nécessairement résolu ces questions négativement, ou les aurait laissées sans réponse ;

« Attendu, en outre, qu'en refusant de poser les questions subsidiaires dont s'agit, parce que les faits invoqués à l'appui ne résultent pas des débats, l'arrêt attaqué, suffisamment motivé à cet égard, a statué souverainement sur une question qui rentre exclusivement dans les attributions de la cour d'assises ;

« Sur le moyen proposé par les mêmes demandeurs contre l'arrêt définitif, accusant la violation des articles 470 et 468 du code pénal, en ce que le jury ayant déclaré les accusés coupables du crime d'extorsion, la cour leur a fait l'application des articles 471 et 472 du code pénal, c'est-à-dire a décidé que l'extorsion admettait les mêmes circonstances aggravantes que le vol :

« Attendu que l'arrêt attaqué, après avoir constaté l'existence de circonstances atténuantes en faveur des demandeurs, les condamne à cinq années de réclusion, du chef d'extorsion commise dans les circonstances mentionnées à l'article 471 du code pénal, faits déclarés constants à leur charge par le jury ;

« Attendu que l'article 470 du code pénal dispose que l'auteur du crime d'extorsion sera puni des peines portées à l'article 468, lequel ne commine, pour le vol commis à l'aide de violences ou de menaces, que la réclusion ;

« Que si l'article 471 aggrave cette peine lorsque ce vol a été commis dans les circonstances qu'il prévoit, aucune disposition ne rend cette aggravation applicable à l'extorsion, dont la peine reste, en ce cas, définie par l'article précédent ;

« Que les seuls cas d'aggravation de la peine d'extorsion sont expressément prévus par les articles 473, 474 et 475, spécifiant des circonstances que le jury n'a pas constatées à charge des demandeurs ;

« D'où suit, qu'en condamnant ceux-ci à la réclusion, alors qu'aux termes de l'article 80 du code pénal ils ne pouvaient encourir qu'une peine correctionnelle, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'article 471 et, par suite, violé les articles 468 et 470 du code pénal ;

« Attendu que toutes les autres formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité, antérieures à l'arrêt de condamnation, ont été observées, et, qu'en ce qui concerne le demandeur Sibille, Adelin, la peine légale a été appliquée aux faits déclarés constants à sa charge ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DE LE COURT en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général, rejette les pourvois formés contre l'arrêt incidentel rendu en cause par la cour d'assises de la province de Namur ; rejette le pourvoi formé contre l'arrêt définitif par le demandeur Sibille, Adelin ; condamne celui-ci aux dépens qui le concernent ; casse le dit arrêt définitif, en tant qu'il a prononcé la peine de la réclusion contre les quatre autres demandeurs ; renvoie la cause devant la cour d'assises de la province de Liége, pour être fait application aux dits quatre demandeurs, des peines légales du chef des faits déclarés constants à leur charge par le jury de la cour d'assises de la province de Namur et la délibération de la cour d'assises sur la question résolue affirmativement par 7 voix contre 5, relative au demandeur Morue... » (Du 2 octobre 1886.)

OBSERVATIONS. — V. la dissertation de M. TUNCQ, président à la cour d'appel de Gand, à la suite de l'arrêt de la cour d'assises de la Flandre occidentale, du 14 juillet 1869, reproduit dans ce recueil, 1869, p. 1053.

V. aussi l'arrêt de la cour d'appel de Gand, du 17 juillet 1886, reproduit dans ce recueil, 1886, pp. 1009 et 1356.

BIBLIOGRAPHIE.

Dictionnaire de droit international privé, par MM. RENÉ VINCENT et EDOUARD PÉNAUD. Revue de l'année 1888, suivie d'une table chronologique, par RENÉ VINCENT, avocat à la cour d'appel de Paris. — Paris, L. Larose et Forcel, édit., 1889, 123 pp. gr. in-8°.

La *Revue* que nous annonçons est un complément très utile du *Dictionnaire de droit international privé*, qu'il a pour but de maintenir chaque année au courant de la jurisprudence, de la doctrine, de la législation. Les auteurs ne bornent pas leur travail à la France. « Les décisions étrangères et les études d'auteurs étrangers publiés en France doivent également y trouver » place ; élargissant même notre cadre, disent les auteurs, nous nous proposons de reproduire complètement » et littéralement la jurisprudence, en droit international privé, des tribunaux de certains pays étrangers. » Ainsi la *Revue de l'année* 1888 comprend la jurisprudence belge et la jurisprudence suisse ;... les relations que nous entretenons avec la Belgique et la » Suisse expliqueront suffisamment que nous nous » soyons d'abord tourné vers ces deux pays. Nous donnons également... les principaux documents de la jurisprudence espagnole, et nous espérons y ajouter, » l'année prochaine, la jurisprudence italienne... » Les matières sont disposées par ordre alphabétique ; la bibliographie est aussi complète que le relevé de la jurisprudence ou des actes législatifs. La classification est parfaite, de manière à faciliter les recherches, et le recueil remplit les promesses de son titre au point d'embrasser des décisions rendues en Belgique ou en France jusque dans les derniers jours de décembre. Enfin, nous pouvons ajouter qu'aucun fait intéressant les relations internationales, et qui ait laissé trace dans les journaux de droit, n'est négligé. Au mot *Avocat étranger*, nous lisons : « ... M. Edmond Picard, avocat de M. Lemonnier, a » plaidé *en redingote* devant le tribunal correctionnel » de la Seine, le 19 novembre 1888. Postérieurement, » un autre avocat belge a plaidé *en robe* devant la » 10e chambre du tribunal de la Seine. » A ce propos, les auteurs rappellent qu'il y a peu d'années, le barreau de Lille, des avocats belges venant plaider devant les juridictions françaises, avait consulté le conseil de l'Ordre de Paris, dont voici la réponse : « Nos confrères étrangers n'ont pas le droit de plaider chez » nous. Ils ne peuvent donc pas non plus endosser une » robe, qui est l'insigne du droit de plaider, qui fait » reconnaître ceux qui en sont investis, qui attribue à » qui la porte, des prérogatives, lui impose des devoirs » et le soumet à une discipline spéciale, incompatible vis-à-vis d'un étranger. » En Belgique on est moins rigoureux, et il y a peu de jours encore un avocat français plaidait devant la cour d'appel de Gand, en robe.

Le Journal du Droit international privé, par M. CLUNET, avocat à la Cour de Paris, publie dans ses nos 9-10 : Chronique. — Questions et solutions. — Jurisprudence de France, d'Autriche, de Belgique, du Danemark, d'Espagne, des Etats-Unis et d'Italie. — Faits et informations. — Bibliographie. — Marchal et Billard, éditeurs, 27, place Dauphine, Paris.

Sommaire du numéro d'octobre 1888 du **Divorce** : *Doctrine*. Les tribunaux français peuvent-ils connaître entre Suisses domiciliés en France d'une demande en divorce ou en séparation de corps ? *Etude* par M. RENÉ VINCENT. — *Jurisprudence*.

Réd. : GUSTAVE SMETS et GEORGES TOSQUINET. — Arthur Rousseau, éditeur, Paris.

VARIÉTÉS.

Hommage solennel rendu à un Belge, magistrat à la Cour suprême de la Louisiane (Etats-Unis).

On nous communique un numéro d'un journal de la Nouvelle-Orléans, le *Daily Picayune*, rendant compte de l'audience solennelle de rentée au tribunal suprême de la Louisiane pour la saison d'hiver.

Un incident de cette cérémonie mérite à plus d'un titre d'être rapporté dans un journal judiciaire belge. Il s'agit de l'hommage solennel rendu à la mémoire de l'un de nos compatriotes, tournaisien d'origine, qui fut l'un des avocats les plus éminents et l'un des hauts magistrats de la Louisiane.

Le journal américain rapporte ainsi l'incident :

ÉLOGE DU JUGE EDOUARD SIMON.

M. Charles Buck s'avança à la barre et, s'adressant aux magistrats, dit qu'il se levait pour présenter une matière un peu en dehors de la routine ordinaire des affaires.

Il demandait la permission d'ajouter une nouvelle toile à la galerie, déjà si brillante, des portraits des hommes distingués de la magistrature et du barreau.

Mus par un sentiment de fierté non moins que de respect et de devoir filial pour un père auquel ils doivent tout ce qui est noble et beau dans la vie, les enfants de feu Edouard Simon, de Saint-Martinville, membre de cette cour de 1840 à 1846, priaient leurs Honneurs d'accepter d'eux, pour la cour suprême de l'Etat, son portrait à l'huile en souvenir de la haute charge publique qu'il a occupée :

Le juge Edouard Simon, comme beaucoup des figures les plus remarquables de l'histoire des origines de la Louisiane dont nous sentons autour de nous la présence éloquente, prenait ses inspirations de ce colosse de développement historique, la République française au siècle dernier.

Il naquit le 26 mai 1799 dans la ville de Tournai, province de Hainaut, en Belgique, alors soumise à la France.

Ses parents descendaient d'une ancienne et respectable famille; bien que peu fortunés, ils étaient dans une aisance suffisante pour donner à leurs enfants le bénéfice d'une éducation libérale. Simon suivit jusqu'à l'âge de 16 ans les cours du collège annexé à la célèbre Université de Louvain. Il avait le travail facile et était à la tête de son cours. Son inclination le portait à l'étude du droit.

Ses études classiques terminées, il fut envoyé à Bruxelles pour y étudier le droit civil.

Vers cette époque, peu après la bataille de Waterloo, le continent européen était, pour ainsi dire, remanié, et la Belgique devenait une partie de la Hollande. Le hollandais devint la langue officielle, et sa connaissance, la condition d'admission aux fonctions judiciaires. Ainsi, dans son pays natal, Simon se trouvait en réalité comme un étranger. Cette situation ouvrit à son activité un nouveau champ d'efforts et d'espérances : il résolut d'émigrer en Amérique. Il se mit à l'étude de la langue anglaise et obtint le consentement des siens à son audacieuse tentative.

Il arriva bientôt en ce généreux pays de liberté et d'avenir, abordant à Baltimore le 3 septembre 1817. Peu de temps après son arrivée, il rencontra un habitant de la Louisiane, le planteur Pierre Regnier, qui avait connu sa famille en Belgique ; celui-ci l'engagea à l'accompagner à la Louisiane.

Ainsi, Edouard Simon vint dans cet Etat qui l'honore pour le zèle et la fidélité qu'il a mis à le servir.

Notre jeune pays, qui offrait de si grandes ressources au génie et à l'ambition, était en même temps l'Eldorado des espérances matérielles. Simon, pressé sans doute par les circonstances, oublia pour un temps les rêves de sa vie studieuse et se livra aux affaires commerciales; il réussit suffisamment, mais ces occupations ne lui plaisaient guère : il cherchait une autre voie. Un incident heureux lui facilita le choix et le détermina. Il fit la connaissance de Félix Grima, dont le nom est en grand honneur dans notre état. C'était alors un jeune homme, il venait de s'établir à Saint-Martinville pour y exercer la profession d'avocat. Une étroite amitié s'établit bientôt entre eux et par l'exemple et les occasions qui lui furent offertes, Simon revint à son premier amour. Il fut stimulé dans ses études par les nombreuses similitudes qu'il trouva entre la législation de la Louisiane et celle qu'il avait jadis étudiée à Bruxelles.

En décembre 1821, il fut admis au barreau et partagea les honneurs du succès et le profit avec son ami John Brownson, l'un des avocats les plus éminents qu'ait eu la Louisiane. C'était beaucoup de réussir convenablement malgré la rivalité d'une race de géants.

La plus fière page de l'histoire de la Louisiane est celle qui parle de sa magistrature et de son barreau. Je n'ai pas à répéter des noms familiers. Dans le nombre, Edouard Simon, l'un des rares, fut appelé à un siège de ce haut tribunal, la suprême cour de justice du pays, qu'il présida avec le grand Xavier Martin comme grand juge, et Bullard Morphy et Garland comme assesseurs, de 1840 à 1846.

Sous la constitution de 1845, par une de ces révolutions politiques que nos institutions rendent possibles, le tribunal entier fut renversé et modifié.

Je ne veux point chercher quel est le rang qui doit être assigné au juge Simon parmi les savants et éminents juristes qui rendirent fameuse la Cour Supérieure de la Louisiane ; qu'il me suffise de dire qu'il remplit sa mission avec honneur, fidélité et distinction.

Dix-huit volumes de jurisprudence attestent le travail et la science de la cour dont il faisait partie.

Le juge Simon, en quittant la cour, se remit à la pratique du droit, se livrant en même temps sur une grande échelle à la culture de la canne à sucre. En ceci encore, le succès couronna ses efforts, mais la guerre civile détruisit en grande partie ce qu'il avait fondé et le laissa, comme bien d'autres, aux confins de la vieillesse en présence d'un ordre de choses nouveau auquel il ne put aisément s'accoutumer. Les préoccupations et les soucis altérèrent sa vigueur et en avril 1866 il mourut, âgé de 67 ans, après une carrière sinon glorieuse du moins honorable et méritoire.

L'activité de notre temps concentre en peu d'années le travail de plusieurs siècles. Le présent est si absorbant, si exigeant dans sa marche rapide, que force nous est de négliger bien des choses du passé ; mais il est une chose dont nous ne devons jamais perdre et dont je l'espère nous ne perdrons jamais le souvenir, c'est l'élévation du sentiment de l'honneur, du caractère, de la dignité, qui distinguait les hommes de la génération à laquelle appartient le juge Simon. En cela nous ne les surpasserons jamais.

Gardons leur souvenir et leur exemple ; en le faisant, nous ne pouvons que nous grandir et nous faire honneur à nous-mêmes.

C'est pourquoi je prie respectueusement vos Honneurs, au nom des descendants du juge Simon, d'autoriser l'hommage rendu à sa mémoire et d'accepter en témoignage de sa haute situation, pour la salle des audiences de cette cour, ce portrait. Il dira l'histoire de celui dont il retrace les traits et la part qu'il eut dans les travaux dont il fut avec ses collègues le témoin et l'acteur.

Puissent ceux qui nous suivront, apprendre, par l'exemple que nous leur transmettons en consacrant ces souvenirs à la mémoire des hommes de la génération disparue, que pour des âmes généreuses il est aussi méritoire de savoir honorer autrui que de mériter des honneurs.

M. Buck fit alors la remise solennelle du portrait et demanda qu'il en fut dressé acte aux minutes.

Le grand juge Bermudez dit :

La cour accepte le don avec reconnaissance, elle se joint à l'hommage éloquent rendu au mérite du juge Edouard Simon, qui occupa dans son sein une place brillante et dont les travaux sont la constante affirmation d'une science étendue et d'une infatigable activité. Le portrait du juge Simon figurera parmi ceux qui ornent cette salle et comme eux sera précieusement transmis à la vénération des générations à venir.

La cour présente ses remercîments à la famille (1) du juge Simon pour le don précieux qui lui a été si gracieusement offert.

ACTES OFFICIELS.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 17 janvier 1889, la démission de M. Aulit, de ses fonctions de notaire à la résidence de Dour, est acceptée.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 18 janvier 1889, la démission de M. Vanstroenbrugge, de ses fonctions de notaire à la résidence de Moorzeele, est acceptée.

(1) Les fils encore en vie du juge Simon sont Alfred et Arthur Simon, avocats à Opelousas, et Edouard Simon, juge à Saint-Martinville. L'une de ses filles est la femme du juge G. H. Braughn, jurisconsulte distingué.

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, 5A, rue de Stassart, 5A, à Bruxelles.

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

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

27 juin 1888.

ASSURANCE TERRESTRE. — SOCIÉTÉ. — FAILLITE. SUBSTITUTION. — CONTRAT. — RÉSILIATION.

Une compagnie d'assurance en faillite, qui se substitue un autre débiteur qu'elle subroge dans tous ses droits, au lieu de fournir à ses assurés une véritable caution, ne peut obliger ceux-ci à accepter ce nouveau débiteur.
Cette substitution entraîne la résiliation du contrat des assurés.

(LES ÉPOUX BIERSET C. LE CURATEUR A LA FAILLITE DE LA SOCIÉTÉ « PATRIA BELGICA ».)

ARRÊT. — « Attendu que la compagnie d'assurances *Patria Belgica*, étant tombée en faillite, a offert à ses assurés la caution de la compagnie des *Propriétaires Réunis ;* que les appelants soutiennent qu'au lieu de leur fournir une véritable caution, elle s'est, sans leur consentement, substitué un autre débiteur, et demandent en conséquence la résiliation du contrat d'assurance que les parties reconnaissent avoir conclu le 10 juillet 1884 ;

« Attendu qu'il résulte des explications des parties que la compagnie des *Propriétaires Réunis* a consenti tout à la fois à se porter caution, à dater du 1er janvier 1887, de toutes les polices souscrites par *Patria Belgica* sur risques situés en Belgique, et à réassurer toutes ces polices à partir de la même date ;

« Attendu que les conditions auxquelles elle a fait cette double opération démontre qu'elle ne constitue pas un simple cautionnement, mais une véritable reprise du portefeuille belge de *Patria Belgica ;*

« Qu'en effet, elle se réserve d'abord de réclamer de la société faillie l'envoi de lettres de résiliation à ceux des assurés qui ne lui présenteraient pas des garanties suffisantes ou ne payeraient pas une prime assez élevée ;

« Que l'intervention du curateur se réduit à la signature de ces lettres, tandis que la compagnie des *Propriétaires Réunis* est seule juge de l'opportunité de la résiliation, mais en assume aussi tous les risques ;

« Qu'on ne lui eût certes pas concédé ce droit, aussi exorbitant que la responsabilité qui y est corrélative, si son obligation avait été limitée à la garantie d'une dette dont *Patria Belgica* restait la débitrice principale ;

« Qu'on la voit ensuite, pour faciliter la liquidation des affaires de *Patria Belgica*, prendre directement à sa charge les sinistres qui frapperaient toutes les polices en cours et recevoir, pour prix de cette prétendue réassurance, non pas une quotité, mais l'intégralité de chacune des primes y afférentes ;

« Qu'elle les encaisse elle-même sur quittances préparées par ses soins et que le curateur se borne à signer ;

« Que, de même, le règlement des sinistres doit se faire sous sa responsabilité et par ses agents, auxquels le curateur est tenu de remettre, sans discussion ni contrôle, les pouvoirs nécessaires ;

« Qu'après avoir ainsi subrogé la compagnie des *Propriétaires Réunis* dans tous ses droits et lui avoir délégué toutes ses obligations, la société faillie déclare consentir d'avance à annuler les contrats dont les titulaires voudraient s'assurer directement à la compagnie des *Propriétaires Réunis* et reçoit, de ce chef, une commission dont le minimum est fixé à forfait à la somme de 8,000 francs, immédiatement payable ;

« Attendu que cet engagement révèle le véritable but de la convention, qui était de transférer définitivement la clientèle à la compagnie des *Propriétaires Réunis ;* qu'en effet, les conditions de réassurance lui attribuant déjà la prime de ces contrats pendant toute leur durée, leur annulation ne présentait d'autre avantage que de régulariser la cession que l'on avait déguisée sous la forme d'une réassurance, et dont la commission, fixée à forfait, à un moment où l'on n'avait même pas d'éléments pour la calculer, constituait en réalité le prix ;

« Attendu que ce caractère de la convention se trahit d'ailleurs dans la correspondance des mandataires de la faillite qui, l'un à la veille et l'autre quelques jours après sa conclusion, la qualifiaient de reprise du portefeuille ;

« Attendu que la cession du portefeuille n'est pas en elle-même incompatible avec le cautionnement ; qu'elle peut, en effet, être un acte de bonne administration destiné, comme la réassurance, à couvrir en cas de sinistre la responsabilité de l'assureur et offrir ainsi une garantie nouvelle aux assurés, en leur donnant un second débiteur à côté de l'ancien qui continue à subsister ;

« Mais qu'il n'en est plus de même si elle met le premier assureur dans l'impossibilité de tenir ses engagements en absorbant tout son actif, et si elle n'est faite que pour lui permettre de disparaître en se substituant un autre débiteur ;

« Attendu que *Patria Belgica* n'a plus qu'une existence fictive ; que, n'étant pas autorisée à continuer le commerce, elle ne peut contracter de nouvelles assurances et qu'elle a aliéné toutes les polices en cours qui constituaient son seul actif ; qu'elle ne touche plus de primes, ne règle plus de sinistres, s'est même interdit tous rapports avec ses anciens assurés et n'a plus besoin de personnel ;

« Qu'aussi elle s'est engagée à remettre à la compagnie des *Propriétaires Réunis* la liste de ses agents avec indication de leur rémunération, les registres d'inscription des polices et les polices elles-mêmes ;

« Que son curateur signe mais n'administre pas, et n'intervient plus que pour lui conserver, vis-à-vis des assurés, un simulacre de vie qui permette à la compagnie des *Propriétaires-Réunis* de poursuivre, sous son couvert, l'encaissement des primes et la résiliation ou le transfert des contrats ;

« Que la compagnie des *Propriétaires Réunis*, seule maîtresse de l'affaire, a pris à sa charge la dette principale et n'est donc pas une simple caution, mais un nouveau débiteur que *Patria Belgica* délègue, sans leur consentement, à ses assurés, et que ceux-ci ne sont pas tenus d'accepter ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général LAURENT en son avis conforme, met le jugement dont appel à néant ; émendant, déclare résilié le contrat d'assurance conclu le 10 juillet 1884 entre les appelants et la compagnie *Patria Belgica ;* condamne l'intimé aux dépens des deux instances... » (Du 27 juin 1888. — Plaid. MMes DESPRET et GRAUX c. NINAUVE.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. De le Hoye, conseiller.

8 février 1889.

RECEVABILITÉ DE L'APPEL. — ÉVALUATION DU LITIGE.

FAILLITE. — INTERVENTION. — REVENDICATION. MAGASINS DU FAILLI.

L'exploit introductif d'instance dont le dispositif tend à la revendication de marchandises, et dont un considérant mentionne le prix de ces marchandises, évalue le litige aux termes de l'article 21 de la loi du 25 mars 1876, et fixe la compétence, sans qu'il soit besoin d'évaluer le litige aux termes de l'article 33 de la même loi.

Celui qui se prétend créancier d'un failli peut intervenir dans une action en revendication intentée par un tiers contre le détenteur de marchandises expédiées au failli.

Le vendeur de marchandises expédiées à un acheteur déclaré en faillite à l'étranger, peut les revendiquer contre celui qui les détient, sans assigner le curateur ou syndic, alors surtout que celui-ci déclare se désintéresser à l'action.

Les marchandises se trouvant dans les magasins d'un commissionnaire-expéditeur, ne sont pas censées être entrées dans les magasins du failli, alors même que ce dernier aurait donné l'ordre de les expédier à un tiers, et elles peuvent y être utilement revendiquées par le vendeur aux termes de l'article 568 du code de commerce.

(PAUWELS ET LE SYNDIC A LA FAILLITE FIERZ ET HOFMANN C. LOWENSTEIN ET Cie ET KENNEDY HUNTER ET Cie.)

ARRÊT. — « Quant à la recevabilité de l'appel principal :

« Attendu que, par exploit du 30 novembre 1888, Lowenstein et Cie ont assigné Kennedy Hunter et Cie pour avoir à leur délivrer dans les 24 heures 124 balles de tabac désignées en l'exploit et, à défaut de ce faire, se voir condamner à les indemniser de tout préjudice qu'ils peuvent éprouver par la non-restitution des dites balles, et se voir condamner, en outre, à leur payer par chaque jour de retard, une somme de 500 francs à titre de dommages-intérêts ;

« Que, dans les considérants de l'exploit, il est mentionné que la facture des dites balles de tabac s'élève à fr. 11,363-40 ;

« Attendu qu'il n'est pas permis de dire, dans ces conditions, que le litige n'aurait pas été évalué de façon à déterminer la compétence ;

« Que le montant de la demande est parfaitement déterminé, au vœu de l'article 21 de la loi du 25 mars 1876, dans l'exploit tendant à la revendication de 124 balles de tabac, valant fr. 11,363-40, et qu'il était donc inutile de recourir aux modes d'évaluation prescrit par l'article 33 de la même loi ;

« Que l'appel est donc recevable ;

« Quant à la recevabilité de l'intervention de Pauwels :

« Attendu qu'un jugement, qui serait intervenu entre Lowenstein et Cie et Kennedy Hunter et Cie et aurait ordonné la restitution aux premiers des marchandises détenues par les seconds, aurait évidemment préjudicié aux droits de Pauwels, qui se prétend créancier de Fierz et Hofmann, destinataires des tabacs dont il s'agit et déclarés en faillite ;

« Que dès lors, aux termes, des articles 466 et 474 du code de procédure civile, son intervention est recevable ;

« Que, d'ailleurs, aucune loi ne règle spécialement l'intervention dans une action en revendication fondée sur l'article 568 du code de commerce ;

« Quant à la recevabilité de l'action de Lowenstein et Cie :

« Attendu qu'au moment de l'intentement de l'action, les marchandises expédiées par Lowenstein et Cie se trouvaient à Anvers, en mains de Kennedy Hunter et Cie, et qu'en présence de la cessation de payement des destinataires, Fierz et Hofmann, à Oran, il y avait urgence d'en arrêter l'expédition ;

« Que le droit réservé au vendeur par l'article 568 du code de commerce, est non seulement une action en résolution de la vente vis-à-vis du failli, mais encore et surtout, ainsi que son nom l'indique, une action en revendication vis-à-vis des tiers, action ayant pour effet de résoudre une vente d'ailleurs parfaite ;

« Attendu qu'il résulte de la correspondance que Muguier, actuellement syndic à la faillite Fierz et Hofmann et appelant intervenant avec Pauwels, de l'avis du juge-commissaire, refusait le 30 novembre 1888 d'intervenir dans le débat, soit par ignorance des lois belges, soit pour tout autre motif ;

« Que, dès lors, la seule marche à suivre par Lowenstein et Cie était de revendiquer les marchandises là où ils savaient pouvoir les atteindre, c'est-à-dire entre les mains de leurs détenteurs, sauf à tous ceux qui y avaient intérêt à intervenir, ce qui s'est produit en fait ;

« Qu'en effet, devant la cour, toutes les parties intéressées sont en cause et qu'aucun préjudice n'est possible ;

« Qu'il n'y a, en conséquence, plus aucun intérêt pour Pauwels à contester la recevabilité de l'action Lowenstein et Cie ;

« Au fond :

« Attendu que Lowenstein et Cie fondent leur action sur les termes de l'article 568 du code de commerce, et soutiennent que Kennedy Hunter et Cie, dans les magasins desquels se trouvaient les tabacs, ne sont pas les représentants de Fierz et Hofmann, de manière telle que ces magasins devraient être considérés comme magasins de l'acheteur, mais simplement des commissionnaires expéditeurs et que, par suite, la tradition de la marchandise n'était pas effectuée au moment de l'action intentée ;

« Attendu que cette prétention est justifiée par la correspondance ;

« Qu'il en découle que Kennedy Hunter et Cie étaient uniquement chargés de prendre livraison des tabacs pour les expédier à leur destination finale, et que Fierz et Hofmann ont même, le 20 mars 1888, implicitement renoncé à prendre livraison des marchandises arrivées à Anvers après leur cessation de payement ;

« Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, de l'avis conforme de M. DE PRELLE DE LA NIEPPE, avocat général, reçoit les appels et, y faisant droit, les déclare mal fondés et confirme le jugement *a quo*... » (Du 8 février 1889. Plaid. MMes CASTELEYN c. DELVAUX, tous deux du barreau d'Anvers.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Hynderick.

15 octobre 1888.

BOIS COMMUNAL. — DROIT D'USAGE. — RÉGIME FORESTIER.

Un bois dont une commune a le droit d'absorber tout le produit forestier *est* bois communal, *bien qu'appartenant à un particulier.*

(L'ADMINISTRATION DES EAUX ET FORÊTS C. ANDRÉ ET CONSORTS.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 2 mai 1888, et conçu comme suit :

ARRÊT. — « Vu l'appel interjeté, le 29 octobre 1887, par l'inspecteur des eaux et forêts du Hainaut, du jugement rendu le même jour par le tribunal de première instance de l'arrondissement de Charleroi, lequel, jugeant en matière de police correctionnelle, dit que l'administration forestière n'a pas compétence pour poursuivre le prévenu du chef de la prévention d'avoir fait pâturer, sous sa garde, sept vaches et un veau âgé de moins d'un an, dans la coupe de 1878 du bois dit « Bois communal de Chi-« may », soumis au régime forestier, laquelle coupe n'est pas défensable pour le pâturage des bêtes à cornes et n'a pas été portée sur l'état *ad hoc* dressé pour 1887 et approuvé par les autorités supérieures ;

« Attendu que l'art. 1er, n° 2, de la loi du 19 décembre 1854 soumet au régime forestier les bois des communes, des sections de commune et des établissements publics ; que cette expression « bois des communes » est, dans l'esprit du législateur, synonyme de « bois appartenant en propriété à des communes » ;

« Qu'en effet, après s'être occupé, dans le § 2 de cet article, des bois dans lesquels les communes ou les établissements publics ont des droits exclusifs, le législateur s'occupe, dans le § 3, des bois et forêts dans lesquels les communes ont, avec des particuliers, « des droits de propriété indivis » et les soumet également au régime forestier ;

« Qu'enfin l'article 3, qui termine le titre Ier de la loi, s'occupe des bois et forêts appartenant en propriété à des particuliers ; que le simple examen des textes indique donc bien que la propriété exclusive ou indivise a seule préoccupé le législateur dans la rédaction des dispositions qui constituent le titre Ier du code forestier ;

« Attendu que l'administration forestière prétend en vain que la définition donnée par l'article 542 du code civil de ce qu'il faut entendre par biens communaux, a pour conséquence de soumettre à l'application de l'article 1er de la loi du 19 décembre 1854 les bois et forêts dans lesquels les communes ont de simples droits d'usage ;

« Attendu que les considérations qui précèdent démontrent que la définition de l'article 542 du code civil est étrangère à

l'ordre d'idées dans lequel s'est placé le législateur de 1854; qu'il n'est pas contestable que les droits d'usage, si minimes qu'ils soient, au profit d'une commune, sont des biens communaux, mais qu'il ne s'ensuit nullement que la propriété sur laquelle ces droits s'exercent soit un bien faisant partie du domaine communal;

« Attendu que des documents de la cause et des décisions de justice il résulte que la ville de Chimay n'a, sur les bois litigieux, que de simples droits d'usage absorbant, il est vrai, tous les produits de la superficie, mais que la propriété exclusive, pleine et entière, appartient à la famille Riquet de Caraman;

« Qu'il s'ensuit que ces bois tombent sous l'application de l'article 3 de loi de 1854, qui les soustrait au régime forestier;

« Que c'est donc à bon droit que le premier juge, dont la cour adopte les motifs, a déclaré l'administration forestière non recevable;

« Attendu que devant la cour l'appelante soutient que l'action en cantonnement admise par l'arrêt de cette cour, du 3 août 1881, a créé une indivision de copropriété entre les communes usagères et la famille Riquet de Caraman, indivision qui aurait pour conséquence de soumettre les bois litigieux à l'application de l'art. 3 du code forestier;

« Attendu que l'article 86 de ce code détermine la portée de l'action en cantonnement en la qualifiant aussi d'action en rachat;

« Qu'en effet, il ne s'agit nullement d'un partage de droits indivis, mais du rachat d'une servitude par le propriétaire du fonds assujetti;

« Qu'il s'ensuit qu'une partie de la propriété ne sera transférée aux usagers que lorsque les tribunaux auront décrété définitivement les parcelles qui constitueront le prix du rachat des droits d'usage;

« Que, jusqu'à ce moment, les usagers n'auront d'autres droits que ceux qu'ils possédaient auparavant, et conserveront ces droits seulement si, de leur consentement, le propriétaire renonce à son action en cantonnement;

« Attendu que si la situation faite à la ville de Chimay par l'action en cantonnement pouvait être assimilée à une indivision, il s'ensuivrait que, dès le moment où l'action a été intentée au propriétaire, la ville de Chimay aurait pu aliéner ou grever d'hypothèques ses droits indivis;

« Qu'il n'en est nullement ainsi, et que, par application des principes vrais sur la matière, des décisions de justice ont ordonné la radiation d'inscriptions prises par la ville de Chimay sur les bois litigieux postérieurement à l'introduction de l'action en cantonnement, et qu'un arrêt récent de cette cour a décidé que la ville de Chimay n'avait aucun droit à faire consigner en son nom partie des indemnités allouées, depuis l'action en cantonnement, pour l'expropriation de parcelles des bois litigieux;

« Par ces motifs, la Cour met l'appel à néant; confirme, en conséquence, le jugement dont appel; renvoie le prévenu des fins des poursuites, sans frais... » (Du 2 mai 1888. — Plaid. MMes Bilaut, Zwaenepoel et Anspach-Puissant.)

La Cour suprême, saisie du litige, a cassé l'arrêt ci-dessus par les considérations suivantes :

Arrêt. — « Sur le premier moyen, accusant la violation de l'article 1er, n° 2, de la loi du 19 décembre 1854, en ce que l'arrêt dénoncé refuse de considérer comme bois de commune, soumis au régime forestier, un bois dans lequel la commune a droit à tous les produits de la superficie :

« Considérant que l'arrêt dénoncé constate en fait que la ville de Chimay n'est pas propriétaire des bois dont il s'agit, mais qu'elle a des droits d'usage qui absorbent tous les produits de la superficie; que la question résolue par la cour est une question de droit, puisqu'elle en a cherché la solution dans l'interprétation de l'article 542 du code civil, mis en rapport avec les dispositions spéciales de la loi du 19 décembre 1854; qu'il suit de là qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par la partie défenderesse;

« Au fond :

« Considérant qu'au point de vue de la législation forestière, il n'est pas nécessaire pour qu'un bois soit communal que la propriété du sol appartienne à la commune, qu'à la vérité, il résulte de la combinaison des articles 1er, 3 et 178 de la loi du 19 décembre 1854, qu'un bois appartenant à un particulier peut se trouver grevé de droits d'usage au profit d'une commune sans être soumis pour cela au régime forestier; mais qu'il n'en est ainsi que pour autant que ces droits d'usage soient restreints et n'aillent pas jusqu'à attribuer à la commune la jouissance perpétuelle de tous les produits de la superficie; que la distinction existait déjà sous l'empire du droit ancien, où l'on voit que les bois qui *dépendaient des communes en droit de plein usage* tombaient sous l'application des règles de police, d'aménagement et d'administration édictées par le titre XXV de l'ordonnance de 1669; que, lors de la confection de la loi de 1854, le législateur n'a manifesté nulle part l'intention d'innover sur ce point; et qu'il n'y avait d'ailleurs aucune raison d'innover, puisque, d'une part, quand la commune absorbe la totalité des produits de la superficie, tout ce qui a nature de bois est à la commune, et qu'ainsi dans le langage administratif, la qualification de bois des communes est littéralement exacte; d'autre part, que c'est en vue non pas du fonds ou du tréfonds, mais bien des produits superficiels du bois que sont établies les dispositions tutélaires du code forestier, de sorte qu'en vertu du texte de la loi, aussi bien que des motifs qui l'ont inspirée, il faut appeler bois des communes ceux qui, comme dans l'espèce, sont grevés d'un droit de plein usage, au profit des communes;

« Considérant, dès lors, qu'en refusant de soumettre ce bois au régime forestier et en déniant à l'administration des eaux et forêts qualité pour poursuivre la réparation des infractions qui y ont été commises, l'arrêt dénoncé contrevient à l'article 1er, n° 2, de la loi du 19 décembre 1854;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Cornil et sur les conclusions conformes de M. Mélot, premier avocat général, casse...; renvoie la cause devant la cour d'appel de Liége... » (Du 15 octobre 1888. — Plaid. MMes Bilaut c. Anspach-Puissant.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Troisième chambre. — Présidence de M. Tuncq.

7 janvier 1889.

CALOMNIE PAR LA VOIE DE LA PRESSE. — FONCTIONNAIRE PUBLIC DÉCÉDÉ. — PREUVE DES FAITS IMPUTÉS. — ADMISSIBILITÉ. — TÉMOINS NOTIFIÉS AU PRÉVENU PAR LE MINISTÈRE PUBLIC. — RENONCIATION. — EFFET QUANT AU PRÉVENU. — NOTIFICATION DUE A LA PARTIE CIVILE. FORME ET DÉLAI.

De ce que le code pénal de 1867 réprime le délit de calomnie ou de diffamation envers une personne décédée, il s'ensuit que la preuve autorisée par l'article 3 du décret du 20 juillet 1831, en cas d'offense contre un fonctionnaire public à raison de ses fonctions, est admissible après le décès de celui-ci.

Lorsque, dans la quinzaine qui suit la notification de l'ordonnance de renvoi, le prévenu d'un délit de calomnie à l'égard d'un fonctionnaire, notifie au ministère public les témoins qu'il se propose de faire entendre « outre ceux désignés et appelés par ce dernier », il est réputé faire siens tous ces témoins.

Par suite, la renonciation du ministère public à plusieurs de ses propres témoins, ne peut enlever au prévenu le droit de les faire entendre, à charge néanmoins de les faire citer.

Est tardive et comme telle frappée de déchéance, la notification de témoins faite à la partie civile postérieurement à l'expiration de la quinzaine à partir de la signification de la dite ordonnance.

La notification des témoins au ministère public et à la partie civile, pour être complète, doit comprendre les noms, profession et domicile de chacun de ces témoins.

Le prévenu ne pourrait donc se borner à notifier à la partie civile qu'il fera entendre les témoins « chargés et appelés par le ministère public », en s'abstenant de désigner ces témoins par leurs noms, profession et domicile.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. VINCK.)

Le tribunal correctionnel de Furnes avait rendu le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que le ministère public, le prévenu et la partie civile ayant été entendus contradictoirement sur chacun des incidents soulevés respectivement par les trois parties en cause, il y a lieu pour le tribunal de faire droit sur ces trois incidents par un seul et même jugement;

« Attendu qu'en notifiant au prévenu l'ordonnance de renvoi, le ministère public, par le même acte du 2 octobre dernier, lui signifia qu'il produisait vingt-huit témoins dont il indiqua les noms, professions et demeures, témoins qui tous avaient été entendus par M. le juge d'instruction et desquels vingt-trois, exclusivement sur la réalité des faits imputés; que, de plus, il fit remettre à tous ces témoins un avertissement pour comparaître à l'audience à laquelle la cause avait été appelée;

« Attendu que le prévenu notifia, le 15 octobre suivant, au mi-

nistère public qu'il entendait subministrer la preuve des faits visés dans l'ordonnance de renvoi, et que pour faire cette preuve il aurait fait entendre tous les témoins notifiés et appelés par le ministère public lui-même, outre six témoins nouveaux dont il fit connaître les noms, professions et demeures;

« Attendu que le ministère public ne contesta pas la validité de cette notification, mais qu'il fit retirer à vingt-trois des témoins notifiés et appelés les avertissements qu'il leur avait fait remettre, et, par exploit du 23 octobre, signifia au prévenu qu'il entendait renoncer à l'audition de ces témoins;

« Attendu que le ministère public explique sa conduite en soutenant que l'offensé étant mort au moment où les propos incriminés ont été tenus par le prévenu, celui-ci offre vainement de fournir, conformément à l'article 3 du décret du 20 juillet 1831 et à l'article 417 du code pénal, la preuve des faits imputés par toutes les voies ordinaires;

« Attendu que les dispositions légales invoquées ci-dessus et autorisant la preuve ne font aucune distinction entre le cas où celui à qui les faits sont imputés est décédé ou est encore en vie; que, d'un autre côté, l'article 450 du code pénal, tranchant une controverse existant sous le code de 1810, décide simplement que les dispositions légales qui punissent la diffamation et la calomnie sont applicables quand les imputations sont dirigées contre la mémoire des morts;

« Attendu que, pour ce cas, la loi n'édictant aucune disposition nouvelle, il faut admettre que le délit conserve le même caractère que si les imputations étaient dirigées contre un vivant, que le prévenu aura les mêmes moyens de défense et pourra, par conséquent, subministrer la preuve des faits imputés par les mêmes voies de droit, pourvu toutefois que, par suite du décès, cette preuve ne soit pas devenue impossible aux termes de la loi;

« Attendu qu'aucune impossibilité de cette espèce ne peut survenir par suite de décès quand il s'agit de faits reprochés à un fonctionnaire public et relatifs à ses fonctions, puisque, après comme avant le décès, les moyens de preuve autorisés par l'article 447 sont réalisables;

« Attendu qu'on objecterait en vain que le fonctionnaire public étant décédé, il n'y a plus aucun intérêt d'ordre public à discuter ses faits et gestes, puisqu'on peut avoir intérêt à examiner si ceux qui étaient appelés pour le surveiller ont convenablement rempli leurs fonctions;

« Attendu que l'exposé des motifs dit clairement que telle a été la volonté du législateur : « Les définitions que nous avons « données de la calomnie et de l'injure », disait M. Haus dans le rapport fait au nom de la commission du gouvernement, « s'ap« pliquent également aux insultes faites à la mémoire d'un homme. « L'action des personnes intéressées à venger la mémoire du dé« funt sera toujours recevable, et les juges du fait décideront s'il « y a eu réellement offense » (Nypels, *Législation criminelle*, t. III, p. 263, n° 154);

« Attendu qu'il n'est pas vrai de dire que la faculté réservée à l'auteur de l'imputation par l'article 447 du code pénal n'est qu'une délégation d'une partie de l'action publique, et que cette faculté doit s'éteindre avec l'action publique elle-même;

« Qu'on peut, en effet, imputer à quelqu'un, non seulement des faits criminels, mais encore des actions malhonnêtes que la loi ne frappe pas d'une peine;

« Attendu que cette faculté de faire la preuve est plutôt un hommage rendu à la conscience publique qui se refuse de frapper comme calomniateur un homme qui n'a dit que la vérité : « La « calomnie est toujours infâme », disait encore M. Haus dans l'exposé des motifs; « dire la vérité ne peut jamais être infamie » (Nypels, *Législation criminelle*, t. III, p. 265, n° 157);

« Attendu que le système du ministère public conduirait à cette conséquence qui, à elle seule, suffit à en démontrer l'erreur, que si le fonctionnaire contre qui les imputations ont été dirigées verrait à mourir dans le cours de l'instance et avant que le prévenu ait eu le temps de subministrer la preuve à laquelle il a été régulièrement admis, celui-ci se verrait frappé d'une déchéance, par suite d'un événement auquel il est resté étranger;

« Attendu que, pour subministrer la preuve par lui offerte, le prévenu demande à faire entendre tous les témoins auxquels le ministère public a déclaré renoncer et qu'il y a lieu de faire droit à cette demande;

« Attendu, en effet, que, par sa déclaration qu'il entend subministrer la preuve des faits imputés, le prévenu a acquis un droit à toute la partie de l'instruction qui a roulé sur cette preuve : « Dès ce moment », dit M. Schuermans (*Code sur la presse*, p. 422, t. II, nouvelle édition) « la société elle-même est intéres« sée à ce que la vérité se fasse jour et doit prêter son appui à « celui qui, de prévenu, devient momentanément accusateur; « elle doit vérifier si celui-ci est resté dans son droit de libre « discussion ou s'il a dépassé la limite »;

« Attendu que la procédure du décret de 1831 sur la presse, en ce qui concerne la notification des témoins, est empruntée à la procédure criminelle devant la cour d'assises, qu'il faut donc y appliquer les mêmes principes en ce qui concerne les droits acquis pour les parties; que, par conséquent, pour écarter un témoin, il faut l'acquiescement du ministère public et du prévenu, puisque la notification des témoins les fait entrer dans la cause et que leur déposition appartient à l'instruction (Faustin et Hélie t. III, n° 4990, édit. belge);

« Attendu qu'il y a donc lieu pour le ministère public de faire comparaître les dits témoins à l'audience; que s'il en était autrement, il pourrait en résulter des surprises pour le prévenu, qui se serait peut-être abstenu d'appeler ces témoins lui-même, pouvant légitimement croire qu'ils étaient appelés par le ministère public;

« Attendu que la partie civile déclare vainement vouloir s'opposer à l'audition de ces témoins en tant qu'appelés pour faire la preuve des faits imputés, par le motif que les dits témoins n'auraient point été notifiés dans les conditions prescrites par l'article 7 du décret du 20 juillet 1831;

« Attendu que les formalités du décret ont été principalement édictées pour la cour d'assises et sont d'une observation moins rigoureuse devant les tribunaux correctionnels, où souvent il y aura impossibilité de s'y conformer, par exemple dans le cas d'assignation directe;

« Que, de plus, vis-à-vis de la partie civile, l'article 7 du décret suppose qu'au moment de la signification de l'ordonnance, la partie civile s'est déjà fait connaître, mais qu'il peut arriver que celle-ci ne notifie sa constitution que lorsqu'il est devenu matériellement impossible au prévenu de notifier ses témoins dans le délai prescrit; que même elle peut ne se constituer qu'à l'audience même; que la loi ne pouvait ainsi abandonner à la partie civile la faculté de réduire les délais d'après ses convenances;

« Attendu qu'il faut donc admettre que, vis-à-vis de la partie civile, les délais ne commenceront à courir que du jour où elle se sera fait connaître, et comme, dans l'espèce, sa notification de partie civile n'a eu lieu que le 16 octobre dernier, les témoins lui ont été valablement notifiés dans la quinzaine qui a suivi cette date;

« Attendu, d'ailleurs, que si on se pénètre du but que le législateur s'est proposé en prescrivant la notification des témoins, on demeure convaincu que la partie civile n'a aucun motif de se plaindre, puisque non seulement elle a pu connaître les noms, professions et demeures des témoins qu'elle prétend écarter, par la notification qui lui en a été faite par exploit du 16 octobre dernier, et qui renvoie expressément à l'exploit de notification qui avait été fait de ces mêmes témoins par exploit à la requête du ministère public, exploit qui fait partie du dossier et dont il n'a tenu qu'à la partie civile de prendre connaissance, mais que surabondamment les noms, professions et demeures lui ont été notifiés par un nouvel exploit en date du 29 octobre dernier;

« Attendu donc que, conformément au vœu de la loi, la partie civile a pu, avant l'audition de ces témoins, vérifier quel degré de foi ils méritent, prévoir les objections qui pourraient s'attacher à leur personne et préparer les reproches qu'elle croirait devoir élever contre eux;

« Par ces motifs, le Tribunal dit pour droit que le prévenu est recevable à subministrer la preuve des faits par lui imputés et qui sont prévus dans l'ordonnance de renvoi; qu'il pourra, à cette fin, faire entendre les vingt-huit témoins primitivement notifiés par le ministère public, lequel sera tenu de faire comparaître ces témoins à l'audience; déclare la partie civile mal fondée en son opposition à l'audition des dits témoins sur la preuve des dits faits; réserve les dépens... » (Du 3 novembre 1888. — Plaid. MMes Jove et Meynne, du barreau de Bruges, c. Begerem, du barreau de Gand.)

Appel.

La Cour rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Attendu que, par ordonnance rendue le 28 septembre 1888 par la chambre du conseil du tribunal de Furnes, Joseph Vinck a été renvoyé devant le dit tribunal, chambre correctionnelle, sous la prévention d'avoir à Furnes, le 12 septembre 1888, publiquement et méchamment imputé à feu De Cae, secrétaire communal à Furnes, des faits précis, de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération, ainsi qu'à l'exposer au mépris public, et dont la preuve légale n'est pas rapportée; notamment, d'avoir dit que le secrétaire De Cae s'était fait remettre par Leper une somme de 400 francs pour frais de l'acte d'adjudication des travaux à l'école communale des filles, ainsi qu'une somme de 200 francs pour frais de l'acte d'adjudication des travaux à l'école des garçons, et une somme de 200 francs par Torrelle pour les frais de l'acte de bail du droit de place de cette ville,

alors que les dits frais étaient beaucoup moins élevés; que De Cae, sur un mandat de 52 francs à partager entre trois répartiteurs, n'avait seulement remis que 10 francs à chacun d'eux, qu'il connaissait, en outre, encore beaucoup d'autres faits plus importants ;

« Attendu que cette ordonnance a été signifiée, le 2 octobre 1888, au prévenu et que celui-ci, déclarant vouloir user de la faculté que lui attribue l'article 5 du décret du 20 juillet 1831, a fait notifier, le 15 octobre suivant, au ministère public, qu'il fera par toutes les voies ordinaires, la preuve des faits imputés ;

« Attendu que par conclusions prises et déposées à l'audience du 25 octobre 1888, le ministère public a demandé au tribunal que le prévenu fut déclaré non recevable à fournir, conformément à l'article 5 du décret prérappelé, la preuve des faits imputés, par le motif que les imputations incriminées avaient été dirigées contre une personne, après son décès ;

« Attendu qu'avant de s'occuper des autres moyens soulevés devant le tribunal, il échet d'examiner le fondement de cette fin de non-recevoir;

« Attendu que le code pénal de 1867 a créé un délit nouveau, en punissant l'auteur de la calomnie ou de la diffamation dirigée contre une personne après son décès ;

« Attendu que le texte de l'article 450, combiné avec l'article 443 qui définit la calomnie et la diffamation, démontre clairement la volonté du législateur de mettre sur la même ligne les offenses dirigées contre une personne après son décès et celles dirigées contre elle de son vivant; et, partant, de permettre ou de refuser, dans l'un et l'autre cas, la preuve des faits imputés, suivant les dispositions établies par l'article 447 du code pénal ;

« Qu'ainsi, lorsqu'il s'agit d'offenses contre un fonctionnaire public, à raison de faits relatifs à ses fonctions, la preuve doit être admise, que le fonctionnaire soit décédé ou qu'il soit vivant au moment des imputations ; que les discussions auxquelles a donné lieu la rédaction de l'article 450 ne laissent aucun doute quant au droit de prouver les faits imputés à un fonctionnaire décédé;

« Qu'en effet, pour justifier la nécessité de restreindre le droit de plainte, en cas de décès, de la personne offensée et de ne pas l'étendre aux parents plus éloignés que le troisième degré, M. Dolez fit remarquer « que lorsqu'il s'agit d'offenses envers « des fonctionnaires publics, la preuve des faits imputés est « admise par tous les moyens légaux, même par témoins, et « que la preuve testimoniale deviendrait impossible de la part « du prévenu lorsque les générations contemporaines seraient « éteintes ; qu'aller au delà du troisième degré, ce serait vouloir « trop faire pour le sentiment de la famille et porter atteinte à « un autre grand intérêt qu'il faut respecter : le droit d'examen « des actions de ceux qui ont été fonctionnaires publics. » (*Annales parlementaires*, Chambre des représentants, séance du 13 mars 1860, page 860) ;

« Attendu qu'il conste des considérations qui précèdent que le prévenu Joseph Vinck a le droit de faire la preuve des faits qualifiés dans l'ordonnance de renvoi ;

« Sur les deuxième et troisième moyens soulevés, l'un par le prévenu, l'autre par la partie civile :

« Attendu qu'au cas où le prévenu d'un délit de calomnie veut user de la faculté lui accordée par l'article 5 du décret de 1831, les articles 6, 7 et 8 règlent la procédure à suivre et en prescrivent l'observation à peine de déchéance ;

« Que le prévenu devra donc, notamment (art. 7) dans la quinzaine qui suivra la notification de l'ordonnance de renvoi, faire signifier, et au ministère public et à la partie civile : 1° les faits articulés et qualifiés dans l'ordonnance ou l'arrêt, desquels il entend prouver la vérité ; 2° les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire sa preuve, le tout à peine de déchéance ;

« Attendu que l'ordonnance de renvoi a été notifiée au prévenu le 2 octobre 1888, avec citation à comparaître à l'audience du 25 octobre suivant, pour y entendre statuer sur la poursuite après qu'il aura été procédé à l'audition des vingt-huit témoins désignés par noms, prénoms et professions ;

« Attendu que par exploit du 15 octobre suivant, le prévenu a fait notifier au ministère public : 1° tous les faits articulés et qualifiés dans l'ordonnance de renvoi, avec déclaration qu'il en fera la preuve ; 2° la copie d'une pièce dont il entend faire usage à cet effet, et 3° les noms, prénoms et professions de six témoins qu'il se propose de faire entendre, outre ceux désignés et appelés par le ministère public ;

« Attendu que, vis-à-vis du ministère public, le prévenu a donc fait siens tous ces témoins ;

« Attendu que le ministère public a renoncé, comme il en avait le droit, à plusieurs témoins dénoncés à sa requête; mais qu'eu égard aux notifications échangées, cette renonciation ne peut enlever au prévenu ces témoins qui lui sont acquis ; qu'il a donc le droit de les faire entendre, mais à charge de les faire citer à comparaître en justice ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 7 prérappelé, le prévenu est soumis dans les délais fixés, à peine de déchéance, aux mêmes obligations envers la partie civile qu'envers le ministère public ;

« Qu'en effet, les termes de l'article 7 sont absolus et impératifs ;

« Que le délai fatal ne peut être modifié, quel que soit le moment auquel la partie civile s'est constituée ;

« Que le prévenu, il est vrai, sauvegarderait tous ses droits par les notifications prescrites qui seraient faites au ministère public seul, si la constitution de la partie civile était postérieure à l'expiration de la quinzaine à partir de la signification de l'ordonnance de renvoi ;

« Attendu que, dans l'espèce, la notification de l'ordonnance de renvoi a été faite le 2 octobre 1888 et que la partie civile s'est constituée le 15 octobre, c'est-à-dire trois jours avant l'expiration du délai réservé au prévenu pour faire ses notifications à peine de déchéance ;

« Attendu qu'il y a donc lieu de considérer comme non avenues les significations faites à la requête du prévenu le 29 octobre 1888, à la partie civile ;

« Attendu que par la notification faite le 16 octobre 1888, à la requête du prévenu, à la partie civile, et qui est la même que celle relatée ci-dessus, faite la veille au ministère public, le prévenu, au regard de la partie civile, s'est réservé le droit de faire sa preuve, et à l'effet de la subministrer, celui de faire usage de la pièce notifiée et de faire entendre cinq témoins désignés par noms, prénoms et professions, non compris le témoin Claes, juge à Furnes, puisque le prévenu a fait notifier au ministère public et à la partie civile qu'il renonçait à l'audition de ce témoin ;

« Attendu que, par les termes de l'exploit de notification du 16 octobre prérappelé, outre les témoins désignés et appelés par le ministère public, le prévenu n'a pu acquérir vis-à-vis de la partie civile aucun droit à l'audition des témoins dont s'agit ;

« Qu'en effet, l'article 7 prérappelé oblige le prévenu à notifier, à peine de déchéance, et à la partie civile et à la partie publique, les noms, prénoms et professions des témoins ; que ces notifications doivent être complètes et conformes à la loi pour chacune de ces parties; qu'il s'ensuit que le prévenu n'a pu acquérir le droit envers la partie civile de faire sa preuve à l'aide de témoins notifiés au ministère public seulement, et qu'en se bornant à faire notifier à la partie civile qu'il fera entendre les témoins indiqués et appelés par le ministère public, sans désignation des noms, prénoms et professions, le prévenu n'a pas rempli la formalité prescrite par l'article 7 à peine de déchéance ;

« Attendu qu'à l'effet de faire sa preuve, le prévenu est donc déchu, au regard de la partie civile, de faire entendre d'autres témoins que les cinq témoins dénoncés les 15 et 16 octobre, non compris M. le juge Claes ;

« Attendu que cette déchéance étant absolue et indivisible, elle est aussi encourue par le prévenu à l'égard du ministère public ;

« Qu'il faut donc décider que les autres témoins, qui pourraient être produits par le prévenu, seront entendus en leurs dépositions, sur l'objet de la poursuite, mais qu'ils ne pourront être interrogés sur la réalité des faits articulés ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général De Gamond en ses réquisitions conformes, faisant droit et statuant sur toutes les exceptions et fins de non-recevoir par un seul et même arrêt, confirme le jugement dont appel en tant seulement qu'il a admis le prévenu Charles Vinck à faire la preuve par les voies ordinaires des faits articulés et qualifiés dans l'ordonnance de renvoi, met à néant le dit jugement pour le surplus; émendant, dit pour droit que le prévenu Vinck, aux fins de fournir la dite preuve, pourra : 1° faire usage de la pièce notifiée au ministère public et à la partie civile par exploit des 15 et 16 octobre 1888 ; 2° faire entendre les témoins suivants : 1° ...; admet le prévenu à faire citer tous autres témoins à comparaître devant le juge saisi de la poursuite, pour y donner leur déposition, au sujet de la prévention, dit que ces témoins ne pourront être interrogés ni s'expliquer sur les faits dont le prévenu est admis à faire la preuve ; réserve au ministère public et à la partie civile la preuve contraire, à l'aide des pièces notifiées et des témoins dénoncés, conformément aux prescriptions du décret prérappelé ; et vu l'article 215 du code d'instruction criminelle, évoquant la cause, la renvoie à l'audience du mardi 29 janvier courant, réserve les dépens... » (Du 7 janvier 1889. — Plaid. MMes Begerem, pour le prévenu, et Albert Mechelynck, pour la partie civile.)

Observations. — L'arrêt qui précède est l'objet d'un

pourvoi en cassation. Nous publierons ultérieurement l'arrêt qui interviendra.

Voir l'arrêt qui suit.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Mechelynck.

2 novembre 1887.

CALOMNIE PAR LA VOIE DE LA PRESSE. — FONCTIONNAIRE PUBLIC. — PREUVE DES FAITS IMPUTÉS. TÉMOIN. — NOTIFICATION A LA PARTIE CIVILE. DÉLAI. — DÉCHÉANCE. — CITATION. — NULLITÉ COUVERTE.

De ce que l'article 7 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse ne fixe qu'un délai unique, endéans lequel les significations de témoins doivent avoir lieu à peine de déchéance, à savoir : la quinzaine à partir de la notification de l'ordonnance de renvoi, il s'ensuit que la notification à la partie civile n'est due qu'au cas où cette partie se serait constituée dans la dite quinzaine.

Partant, le prévenu qui, en pareille occurrence, a notifié ses témoins à la partie publique, acquiert, par l'expiration même du délai légal, un droit irrévocable à la preuve des faits imputés.

Il est de principe en cette matière, comme pour tout délai en général, que le dies a quo *ne compte pas et que le* dies ad quem *compte tout entier.*

La citation incomplète au point de vue de l'article 7 du susdit décret est couverte par l'acceptation du débat au fond.

(LE MINISTÈRE PUBLIC ET DE PRÉVOST, PARTIE CIVILE, C. SAMAIN.)

ARRÊT. — « Sur la nullité de la citation :

« Attendu que la citation donnée au prévenu Samain reproduit les termes de l'ordonnance de renvoi et fait suffisamment connaître l'objet de la poursuite ;

« Que cette citation n'était incomplète qu'au point de vue spécial de l'article 7 du décret du 20 juillet 1831, et ne pouvait, comme telle, servir de point de départ au délai établi par cet article ;

« Que c'est en ce sens qu'il échet d'entendre l'arrêt intervenu en cause le 21 juin 1887 ;

« Que, d'ailleurs, comme le dit à bon droit le premier juge, le prévenu a accepté le débat sans protestation ni réserve, d'où suit qu'en toute hypothèse la nullité qu'il invoque est couverte ;

« Sur la déchéance du droit de faire la preuve des faits signifiés au ministère public :

« Attendu que toute déchéance est de stricte interprétation et doit être restreinte au texte qui l'établit ;

« Attendu que l'article 7 du décret du 20 juillet 1831 ne fixe qu'un délai unique, endéans lequel les significations doivent avoir lieu à peine de forclusion ; que ce délai n'a qu'un point de départ, le même vis-à-vis de toutes les parties ;

« Qu'on ne saurait dès lors, en se fondant sur ce texte, exiger des significations soumises à deux délais distincts, dont l'un courrait, vis-à-vis du ministère public, à partir de la notification de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi, et dont l'autre prendrait seulement cours, vis-à-vis de la partie civile, du jour où le prévenu aurait eu connaissance de la constitution de cette partie ;

« Que si le décret prescrit une double signification dans un délai de rigueur, les termes dont il se sert démontrent qu'il n'entend exiger cette formalité que pour autant que la partie civile soit au procès au moment où la signification est faite, ou qu'à tout le moins cette partie se constitue dans le délai de quinzaine établi par l'article 7 susdit ;

« Qu'en conséquence, le prévenu qui, en l'absence de toute partie civile, s'est conformé vis-à-vis de la partie publique aux prescriptions de la loi, acquiert, par l'expiration même du délai légal, un droit irrévocable à la preuve des faits imputés ; qu'il n'importe, dès lors, que la partie civile ait intérêt à connaître les noms des témoins et les pièces dont le prévenu entend faire usage ;

« Qu'au surplus, pouvant se constituer en tout état de cause, cette partie règle à cet égard, elle-même, sa situation au litige ;

« Attendu que l'on objecte à tort que l'arrêt du 21 juin 1887 a fixé un point de départ autre que la citation et a ainsi, lui-même, étendu le texte de déchéance dont il s'agit ;

« Que le législateur a, par les mots « faits articulés et qualifiés « dans l'ordonnance de renvoi », clairement exprimé sa volonté d'exiger un libellé de faits précis, offrant au prévenu les éléments nécessaires pour préparer la preuve de la vérité des imputations qu'on lui reproche, et de ne faire, dès lors, courir le délai de quinzaine qu'à partir d'une notification détaillée et complète de l'objet de la prévention ;

« Attendu que les mots « et à la partie civile » ne se trouvaient ni au projet présenté par le ministre du régent, ni à celui de la commission spéciale, chargée de remanier le travail du ministre ;

« Qu'une seule signification était alors requise, et qu'en cas de constitution d'une partie civile, la signification au ministère public devenait superflue ; que même l'un et l'autre projet contenaient, à ce sujet, une disposition expresse, conçue comme suit : « S'il y a partie civile, c'est à elle que devront se faire les signi- « fications dont il est parlé à l'article précédent » (HUYTTENS, *Discussions du Congrès national*, t. V, pp. 199 et 204) ;

« Attendu que de ce texte se dégageait nettement la pensée de n'exiger la signification à la partie civile que dans le cas où cette partie se constituait endéans le délai fixé par la loi ;

« Attendu que le Congrès national a adopté le projet de la commission spéciale, sans y apporter d'autres modifications essentielles que celles consistant à prescrire la double signification et à prolonger le délai endéans lequel elle devait avoir lieu ;

« Que c'est l'insertion des mots « et à la partie civile » au texte de l'article 7, qui a seule amené la suppression de l'article spécial relatif à la partie civile, cette disposition rentrant dans la rédaction nouvelle de l'article précédent (HUYTTENS, t. III, p. 607 ; SCHUERMANS, *Code de la presse*, t. II, p. 486) ;

« Qu'ainsi les travaux préparatoires résistent, autant que le texte, au système du premier juge ;

« Attendu enfin que ce système, qui n'a d'autre base que l'intérêt présumé de la partie civile, conduirait à des conséquences qui, à elles seules, suffisent à en démontrer l'erreur ;

« Que, notamment, si la partie civile se constituait après que le prévenu a fourni la preuve des faits imputés, on serait logiquement amené à exiger une nouvelle signification endéans un nouveau délai et à conclure qu'à défaut de cette signification, le prévenu se verrait déchu du bénéfice d'une preuve déjà subministrée vis-à-vis du ministère public ;

« Quant à la computation du délai établi par l'article 7 :

« Attendu qu'en matière de délais, il est de principe que le *dies a quo* ne compte pas et que le *dies ad quem* compte tout entier ;

« Attendu que le texte de l'article 7 indique que toute la quinzaine qui suit le jour de la notification du ministère public constitue le délai légal, si bien que le 21 mars était, dans l'espèce, un jour utile ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï le rapport de M. le conseiller VAN MAELE et les réquisitions de M. l'avocat général DE GAMOND, toutes fins contraires écartées, confirme le jugement dont appel, en tant qu'il a rejeté l'exception de nullité de la citation ; le met à néant pour le surplus ; émendant, dit le prévenu recevable, même à l'égard de la partie civile, à fournir la preuve offerte par son écrit du 21 mars 1887 ; dit n'y avoir lieu à fixer un délai endéans lequel il serait tenu à faire à cette partie la signification prescrite par l'article 7 du décret du 20 juillet 1831 ; condamne la partie civile aux dépens de l'incident... » (Du 2 novembre 1887. Plaid. MMes ALBERT EEMAN c. CALLIER.)

OBSERVATION. — V. l'arrêt qui précède.

COUR D'APPEL DE GAND.

Troisième chambre. — Présidence de M. Mechelynck.

26 juillet 1887.

FAILLITE. — TRAITÉ FRAUDULEUX. — ESCROQUERIE. COMPLICITÉ. — CARACTÈRES.

Une simple ruse ou une habileté plus ou moins coupable ne se révélant par aucun acte extérieur visible et tangible, est impropre à constituer les manœuvres frauduleuses exigées par la loi en matière d'escroquerie.

Il y a traité frauduleux *dans le sens de l'article* 490, § 4, *du code pénal, et non délit* d'escroquerie, *dans le fait d'un associé en participation qui, en prévision de la faillite de son coassocié et en vue de dissimuler sa qualité aux yeux des tiers, s'empare, sous un prétexte fallacieux, du double de l'acte d'association appartenant à son dit coassocié, ainsi que du livre de caisse, et qui, pour récupérer son apport social, se fait remettre par celui-ci, sous forme de traites endossées à une personne de sa famille, le montant des factures encore dues à la société, dont il retient ensuite indûment tout le produit.*

L'article 490 *n'atteint pas seulement les traités* postérieurs *à la déclaration de la faillite, mais réprime aussi les actes frauduleux posés à l'occasion d'une faillite.*

Se rend complice du délit ainsi qualifié, celui qui, ayant connaissance de l'état de cessation de payement de ce coassocié, laisse endosser ces traites en son nom personnel, en vue d'aider et d'assister l'auteur du délit ci-dessus dans la préparation ou la consommation de l'infraction.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. LÉON ET IVON CAMBIER.)

Florent-Léon Cambier et Ivon Cambier avaient été renvoyés, par une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'Audenarde, devant le tribunal correctionnel du même siège, comme prévenus de :

Le premier, *A)* s'être fait remettre ou délivrer, en employant des manœuvres frauduleuses pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, au préjudice de la masse du failli Thienpont, de Renaix, un livre de caisse, le double d'un acte de société et des effets de commerce, montant à la somme defr. 5,421-21 ;

B) avoir fait avec le failli Thienpont un traité particulier d'où pourrait résulter en sa faveur un avantage à charge de la masse du failli ;

Le deuxième, *C)* avoir directement coopéré, comme auteur, à commettre le délit *sub litt. B* ou, au moins, comme complice, aidé ou assisté l'auteur du délit avec connaissance de cause dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, à Renaix, au mois d'août 1885 ;

Florent-Léon Cambier fut condamné du chef des faits compris *sub litt. A*, constituant le délit d'escroquerie, et Ivon Cambier fut renvoyé des fins de la poursuite. Appel fut interjeté, tant par le ministère public que par le premier prévenu.

ARRÊT. — « Sur le premier chef de la prévention :

« Attendu que, par acte sous seing privé, en date du 31 juillet 1884, Alph. Thienpont contracta avec Léon Cambier une société en participation pour un terme de vingt années ;

« Que cet acte portait notamment les stipulations suivantes :

« 1° Apport de 10.000 francs pour chaque associé ;

« 2° Engagement de supporter les pertes par moitié ;

« 3° Obligation par Thienpont, seul gérant, de tenir un livre de caisse et un livre-journal, lesquels seraient soumis, à tout instant, à l'inspection de Cambier ;

« 4° Droit pour ce dernier de se retirer, moyennant de prévenir trois mois à l'avance ;

« Attendu que chaque associé retira un double de cet acte et que le gérant a tenu un carnet ou calepin, sur lequel sont renseignées, d'un côté, les recettes et les dépenses, de l'autre, les échéances ;

« Attendu que, n'ayant pu faire honneur à l'échéance du 15 août 1885, le gérant manda son associé le 18 août, lui fit connaître ses embarras et lui demanda des fonds ;

« Attendu qu'il est prouvé au procès :

« *a)* Que L. Cambier acquit, tout au moins dès ce moment, la certitude que Thienpont était « au-dessous de ses affaires » et qu'il apprit en même temps que celui-ci avait, lors de la formation de la société, créé un passif de 5,000 fr. environ ;

« *b)* Que dès cette première réunion aussi, Cambier est entré en possession du double de l'acte de société, appartenant à Thienpont, ainsi que du carnet de caisse et d'échéances ;

« *c)* Que, pendant cette réunion, les deux associés firent un relevé sommaire de la situation et spécialement celui des créances de leur société ;

« *d)* Qu'à la demande de Cambier, Thienpont traça ensuite les factures relatives à ces créances et les lui fit parvenir ;

« *e)* Que celui-ci retourna chez Thienpont, soit dans la nuit du 18 au 19, soit dans celle du 19 au 20 août, cette fois, en compagnie de son oncle Ivon Cambier, et porteurs de traites, d'un import total de fr. 5,081-21 ;

« *f)* Que ces traites furent endossées à Ivon Cambier, dans l'intérêt de son neveu, sans remise actuelle de leur import ;

« *g)* Qu'elles sont restées aux mains des deux prévenus jusqu'après la déclaration de faillite et que deux d'entre elles furent touchées chez des débiteurs, le jour même où le curateur avertissait ceux-ci qu'ils avaient à payer entre ses mains ;

« Attendu que, dans ses diverses dépositions, Thienpont expliqua ces faits de la manière suivante :

« Dans notre entretien du 18 août, Cambier m'a demandé à « voir mon double de l'acte d'association ; il me disait qu'il avait « perdu son carnet dans lequel se trouvait son double et qu'il « devait voir un article de l'acte d'association. Il a pris le calepin « qui nous servait de livre de caisse, y a placé mon double et a « mis le tout en poche. Comme je réclamais de l'argent pour « payer les effets échus le 15, il m'a dit qu'il n'en avait pas et a « ajouté : faites vos factures, j'en ferai de l'argent. J'ai fait des « factures pour 4,700 francs. Cambier est revenu vers minuit du « 19 au 20, avec des effets représentant cette valeur. Il m'a dit : « Signez ces effets, nous les endosserons à mon oncle ; car je ne « veux pas être connu dans l'association. Vous aurez de l'argent « demain... Je n'ai jamais reçu un centime ; »

« Attendu que, dans l'hypothèse où l'exactitude de ces déclarations serait démontrée, les faits et agissements y dénoncés n'impliqueraient point tous les caractères essentiels à l'escroquerie ;

« Qu'en effet, pendant la première réunion, Cambier aurait réussi à surprendre la confiance de son interlocuteur en employant une simple ruse, une habileté, coupable sans doute, mais sans avoir eu besoin de recourir à des actes extérieurs, visibles et tangibles, destinés à donner crédit à ses affirmations et qui, selon la doctrine et la jurisprudence, sont nécessaires pour constituer les manœuvres frauduleuses prévues par la loi pénale (1) ;

« Qu'à la vérité, lors de la seconde réunion, la promesse d'argent aurait été accompagnée de certains actes extérieurs destinés à y donner crédit ; mais, qu'en toute hypothèse, les rapports contractuels existant entre Thienpont et Cambier étaient tels, que les manœuvres de ce dernier auraient constitué plutôt un dol civil qu'un dol criminel ;

« Attendu que, de son côté, Léon Cambier, mis en demeure de s'expliquer sur les faits matériels que l'instruction était parvenue à recueillir, a tenté de les justifier comme suit :

« Ayant constaté, le 18 août, que Thienpont m'avait trompé « lors de la formation de notre association, et qu'il était au-dessous de ses affaires, j'ai entendu me couvrir de ma créance en « me faisant attribuer les traites. J'ai agi en créancier vigilant et « ne crois pas avoir outrepassé mes droits.

« Notre association fut dissoute de commun accord, Thienpont « ayant renoncé, en termes exprès, au droit qu'il avait d'être « averti trois mois à l'avance.

« Sa renonciation est constatée par la remise volontaire du « double de l'acte de société, double qu'il avait sur lui dans son « calepin.

« Le contrat dissous, il fallait liquider. J'avais droit à mon « apport (10,000 fr.) et à des dommages-intérêts résultant des « agissements frauduleux et des malversations de mon associé, « seul gérant public de la société. Il fut décidé entre parties que « mes deux droits seraient convertis en une créance pure et simple de 10,000 francs, créance qui fut liquidée immédiatement, « à raison d'environ 50 p. c. de sa valeur, en tenant compte de « la situation de Thienpont.

« Il fut convenu que les endos, par suite d'une novation, se « feraient au nom de Cambier-Deraedt. Cela s'est fait en présence « et du consentement de ce dernier. »

« Attendu que ces aveux sont confirmés par l'ensemble de l'instruction et que si Thienpont a persisté à les contester, c'est apparemment pour échapper lui-même, de ce chef, à une poursuite devant les tribunaux répressifs (article 377 de la loi du 18 avril 1851) ;

« Attendu que les faits établis au procès constituent le traité frauduleux visé dans le deuxième chef de la prévention ;

« Attendu que vainement Léon Cambier soutient qu'il y a eu simple payement, fait par un débiteur avant la déclaration de faillite, et non point un traité dans le sens de l'article 490, § 4, du code pénal ;

« Attendu qu'il reconnaît lui-même qu'il a été conclu entre lui et le failli une série de conventions ayant pour objet notamment : la dissolution immédiate de leur association ; la renonciation de Thienpont au délai de trois mois stipulé dans l'acte ; la liquidation immédiate ; la fixation de tous les droits de Cambier à la somme fixe de 10,000 francs et d'un dividende de 50 p. c. ; le nouvel engagement substituant un nouveau créancier à l'ancien ;

« Attendu que l'existence d'un traité est donc manifeste et que c'est ce traité qui a motivé la remise volontaire des écritures, ainsi que la remise volontaire des traites endossées par Thienpont, qui n'en recevait point la contre-valeur ;

« Attendu qu'au moment de conclure ce traité, Cambier savait

---

(1) NYPELS, *Code pénal*, III, pp. 381 et suiv. ; BLANCHE, *Code pénal*, art. 405 ; CHAUVEAU et HÉLIE, *Commentaire*, art. 405, nos 3479 et suiv.

que la société était au-dessous de ses affaires; que c'est précisément cette connaissance qui a déterminé la conclusion du traité et en a inspiré les diverses clauses;

« Attendu que toutes les circonstances démontrent l'esprit de fraude qui a dirigé le prévenu;

« Que, d'une part, s'il a voulu soustraire à la connaissance des tiers les écritures de la société, afin de ne pas être connu par eux « comme associé », c'est évidemment en vue d'échapper aux responsabilités, tout au moins éventuelles, nées du contrat (art. 1166 et 1167 du code civil);

« Que, de même, en se faisant remettre des traites, endossées au profit d'un créancier simulé, il voulait se procurer l'avantage de s'assurer tout au moins 50 p. c. de sa créance, et à l'insu des créanciers qu'il exposait sciemment à un préjudice, après les avoir privés de tout moyen d'établir, par les écritures, la véritable situation de Thienpont;

« Que, d'ailleurs, la liquidation désastreuse de l'avoir a démontré que le traité constituait un avantage considérable pour Cambier;

« Attendu, à la vérité, que le 20 août la faillite n'était pas déclarée; que cette déclaration ne fut prononcée que le 1er septembre suivant; mais, qu'un jugement ultérieur a reporté la cessation des payements au 3 août;

« Attendu que le prévenu n'est pas fondé à soutenir que l'article 490, § 4, n'atteint que les traités postérieurs à la déclaration de la faillite;

« Que si l'article prévoit certains traités relatifs au concordat et passés dans la faillite, il n'en renferme pas moins des dispositions générales, réprimant les actes frauduleux posés à l'occasion d'une faillite (2);

« Que, d'ailleurs, le jugement qui a reporté la faillite au 3 août, prouve irrévocablement qu'à cette date Thienpont avait cessé ses payements, que son crédit était ébranlé et qu'il était en état de faillite (art. 437 de la loi du 18 avril 1851);

« D'où il suit que le traité incriminé tombe aussi bien sous le texte que sous l'esprit de l'article 490 (3);

« Qu'à cet égard, il n'y a pas lieu de distinguer entre les traités faits avec le failli, à la charge de l'actif du failli, et ceux conclus à raison d'un vote dans les délibérations, et que la nullité de ces derniers atteint tous ceux qui ont été conclus postérieurement à la cessation des payements (4);

« Attendu que la prévention qualifiée *sub litt.* B est donc pleinement justifiée à charge de Léon Cambier;

« En ce qui concerne Ivon Cambier :

« Attendu qu'il conste de l'instruction qu'il s'est rendu avec son neveu chez Thienpont, et qu'il a consenti, en pleine connaissance de l'état de cessation des payements où se trouvait ce dernier, à laisser endosser les traites en son nom personnel, en vue d'aider et d'assister Léon Cambier dans les faits qui ont préparé, facilité le délit dont il est reconnu coupable et dans ceux qui l'ont consommé;

« Que l'intention frauduleuse, qui a guidé l'intervention d'Ivon Cambier, résulte des circonstances de fait prémentionnées et qu'elle s'est nettement accentuée dans la suite, notamment dans une réunion des créanciers tenue le 24 août, dans laquelle, étant interpellé au sujet de l'endossement des traites, il affirma faussement « en avoir remis le montant à Thienpont », et que, sur la déclaration de celui-ci « qu'il n'avait pas reçu un centime », Ivon Cambier, loin de déclarer, comme cela a été reconnu depuis, « que l'endos avait été fait à son profit en vue de payer, par son « intervention, la créance que Léon Cambier s'attribuait, du chef « de son apport et des dommages-intérêts lui dus », il se renferma dans sa déclaration ambiguë, ajoutant que ce qu'il avait fait était légal, et laissa ainsi les créanciers dans l'incertitude sur la vérité des faits, comme sur l'étendue de leurs droits;

« Attendu qu'il existe au profit du prévenu des circonstances atténuantes résultant de ses bons antécédents;

« Par ces motifs, la Cour, ouï le rapport de M. le conseiller COEVOET et les réquisitions de M. l'avocat général DE GAMOND, met au néant le jugement dont appel 1° quant à la qualification du délit dont Léon Cambier est déclaré coupable; 2° quant à l'acquittement de Ivon Cambier; 3° quant aux frais; émendant, déclare Léon Cambier coupable du délit qualifié *sub litt.* B, et maintient de ce chef l'amende de 200 francs comminée par le jugement *a quo*, ainsi que l'emprisonnement subsidiaire d'un *mois*; déclare Ivon Cambier complice du dit délit et le condamne à une amende de 50 francs, laquelle, en cas de non-payement, pourra être remplacée par un emprisonnement de 15 jours; les condamne solidairement aux dépens des deux instances; les renvoie du surplus de la poursuite... » (Du 26 juillet 1887. — Plaid. Me VANDEN HEUVEL.)

(2) NYPELS, *Code pénal*, t. III, p. 267.
(3) NAMUR, *Code de commerce*, t. III, p. 465.
(4) DALLOZ, Rép., Vo *Faillite*, nos 1511 et suiv.

BIBLIOGRAPHIE.

Des promesses de mariage, étude historique et juridique, par LÉON GIRAUD, docteur en droit. Paris, Cotillon, édit., 66 p. in-8°, 1888.

L'auteur auquel l'on doit *La vérité sur la recherche de la paternité* (BELG. JUD., 1888, p. 1104), continue à être préoccupé du trop lent accroissement de la population en France, et de la perte du rang qu'elle occupait en Europe, il y a un siècle. En 1789, la population des grandes puissances de l'Europe était, d'après M. LEVASSEUR, de 86 millions; la France venait au premier rang, figurant dans ce total pour 32 centièmes. Aujourd'hui les grandes puissances, France, Angleterre, Autriche, empire d'Allemagne, Russie d'Europe, Italie, ont ensemble 270 millions d'habitants, sur lesquels la France, qui vient au quatrième ou au cinquième rang, ne figure plus que pour 13 p. c. « Au siècle dernier, dit M. BERTILLON, cité par M. GIRAUD, la nationalité française » était à peu près celle des Allemands d'aujourd'hui, » c'est-à-dire qu'elle était fort considérable. Au commencement du siècle, elle a déjà décliné; et désormais » elle ne cesse de décroître. Le mouvement persiste encore en ce moment, et vraiment on se demande où il » s'arrêtera, quoique déjà depuis longtemps il n'y ait » pas une nation qui ait si peu d'enfants. » L'auteur croit que la législation civile est au nombre des causes de cette décadence. « Au point de départ de ce mouvement, dit-il, nous trouvons une révolution accomplie » dans les rapports intersexuels. Comment ne pas voir » dans ce rapprochement une relation de cause à effet? » Comment surtout ne pas arriver à cette conclusion, » quand l'induction est corroborée par le spectacle des » peuples étrangers qui, ayant conservé les anciens » usages (des fiançailles) ou n'ayant pas subi de réformes » sur ce point, offrent un développement continu, formant antithèse avec notre population stationnaire? »

Le travail de M. GIRAUD se rattache à son étude sur la recherche de la paternité; il procède d'un même sentiment; il se fonde sur les mêmes espérances, ce qu'il appelle (p. 66) « l'espoir d'une régénération et d'une » *revanche* pacifique des malheurs de la France. » Il combat donc, en vue de cet intérêt politique, de cet intérêt suprême de la patrie, et la loi, et la jurisprudence vacillante sur les promesses de mariage, et dit, pour résumer ses conclusions : « Il faut revenir aux promesses » de mariage valables, et surtout aux promesses présumées en cas de grossesse; mais cela suppose que la » question de grossesse puisse être présentée d'une façon principale et directe, c'est-à-dire que la paternité » puisse être recherchée contrairement à ce que décide » le code. »

La Revue des Sociétés publie dans son numéro de janvier 1889: *Bulletin. — Jurisprudence. — Doctrine. — Législation. — Chronique.* — Rédacteur en chef: A. VAVASSEUR. Marchal et Billard, éditeurs, 27, place Dauphine, Paris.

ACTES OFFICIELS.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 22 janvier 1889, M. Mersch, avocat à Marche, est nommé juge suppléant au tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de son père, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal du 22 janvier 1889, la démission de M. Vervenne, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Bruxelles, 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.... } 30 francs.
HOLLANDE..... }
FRANCE..... }
ITALIE..... }

Toutes communications et demandes d'abonnements doivent être adressées à M. PAYEN, avocat, 5A, rue de Stassart, 5A, à Bruxelles.

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

JURIDICTION CIVILE.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUGES.

Première chambre. — Présidence de M. De Nat, vice-président.

4 août 1884.

DROIT ANCIEN. — BIENFAISANCE PUBLIQUE. — BIENS DES ÉGLISES. — PAROISSE. — MENSE. — MAÎTRE DES PAUVRES. — ÉRECTION D'UNE PAROISSE NOUVELLE. — INDIVISION. — BUREAU DE BIENFAISANCE. — BIENS INDIVIS. ARRÊTÉ DU PRÉFET.

Avant la législation révolutionnaire, le service de la bienfaisance publique était alimenté par les biens des églises et divisé par paroisses, à chacune desquelles était annexée une mense administrée par des maîtres des pauvres, représentants juridiques des indigents de la paroisse.

Ni la création d'une nouvelle église dans une paroisse, à titre de succursale ou d'annexe de l'église mère, ni l'érection ultérieure de cette nouvelle église en paroisse séparée, n'entraînaient par elles-mêmes la division des biens de la mense primitive; les biens de celle-ci continuaient, en ce cas, à lui appartenir à titre de mense commune des deux paroisses et étaient indivis entre la mense particulière de chaque paroisse.

La preuve de la continuation de cette indivision peut résulter de documents anciens contenant la description des biens de la mense commune ; *le règlement du mode d'élection, du rang et de la préséance des membres de cette mense; la distinction entre celle-ci et chaque mense particulière; l'acquisition de biens communs ; le remploi du prix de pareils biens ; la distribution des revenus communs.*

Le patrimoine des menses communes n'a pas été aliéné par les lois révolutionnaires, ni confondu avec le domaine national ou communal, mais dévolu, à titre de chose commune, aux bureaux de bienfaisance qui sont les successeurs légaux de chaque mense.

Cette indivision peut d'ailleurs être établie au moyen d'un arrêté préfectoral qui la proclame, alors surtout que les bureaux intéressés ont accepté le débat devant le préfet et que la sentence de celui-ci, quoique dûment notifiée, n'a été frappée d'aucun recours.

(LE BUREAU DE BIENFAISANCE DE SAINTE-CROIX C. LE BUREAU DE BIENFAISANCE DE BRUGES.)

Les faits de la cause et les questions qu'elle soulevait sont indiqués dans le mémoire présenté, pour le bureau demandeur, par Me ADOLPHE DECLERCQ. Ce mémoire est ainsi conçu :

« L'action, intentée par exploit du 19 décembre 1879, tend à obtenir le partage des biens communs et indivis, entre les bureaux de bienfaisance de Bruges et Sainte-Croix, et au besoin la vente de ces biens.

Pour y parvenir, la demande conclut à la confection d'un inventaire des dits biens.

Par conclusions du 25 juin 1880, le bureau de Bruges dénia purement et simplement toute indivision.

En présence de cette attitude, il a fallu que le bureau de bienfaisance de Sainte-Croix établit l'indivision.

C'est ce qui a été fait par les écrits des 10 juin 1882, 31 mars et 22 octobre 1883.

Voici le point de départ de cette indivision. Il réside dans l'histoire de Sainte-Croix et de Sainte-Anne.

L'origine de Sainte-Croix remonte à une haute antiquité ; on en trouve des traces dans une charte d'Arnould-le-Pieux, en 961 (1), et dans une autre du comte de Flandre Baudouin, en 1194 ; ce dernier, à l'occasion du décès de sa femme, la comtesse Marguerite, qui reposa dans cette église, fit don à cette église de XX solidi par an (2).

La paroisse de Sainte-Croix comprenait primitivement, outre son territoire rural actuel, toute la partie de la ville de Bruges qui se trouve aujourd'hui comprise entre les canaux (portant aujourd'hui les noms de Coupure, quai des Teinturiers et quai Long) d'une part, et l'enceinte actuelle des remparts.

Sainte-Croix comprenait donc tout le quartier de la Coupure, de la rue Longue, de Jerusalem, de la rue des Carmes, etc..., en un mot, tout le territoire qui forme aujourd'hui le territoire de la paroisse de Sainte-Anne à Bruges (3).

C'était là Sainte-Croix, et tous ceux qui habitaient cette région étaient donc paroissiens de Sainte-Croix.

De Sainte-Anne, il n'était pas question ; cette paroisse n'existait pas.

Cet état de choses dura jusqu'en 1040.

A cette époque, l'accroissement de la population de la ville de Bruges fit enclaver dans la ville de Bruges une partie du terrain compris entre la porte actuelle de Sainte-Croix et les canaux indiqués ci-dessus (le quartier de la rue Longue et de Jerusalem) (4).

Au XIIIe siècle, probablement vers 1297, la ville reçut une nouvelle extension (5), achevée en 1332 (6), et qui valut à la ville l'enceinte qu'elle possède encore de nos jours.

Mais le terrain enclavé dans la ville de Bruges n'en continua pas moins à faire partie intégrante de la paroisse de Sainte-Croix ; l'église de Sainte-Croix était l'église paroissiale et, tout spécialement, il n'y avait qu'une seule table des pauvres pour administrer le patrimoine des pauvres, tant en deçà qu'au delà de l'enceinte de la ville de Bruges (7).

Ce ne fut qu'en 1497 (8) que l'on vit apparaître le nom de Sainte-Anne.

En cette année, l'évêque Pierre Quicke consacra, sous le vocable de Sainte-Anne, une église qui venait d'être édifiée à Bruges

(1) DUCLOS, *Bruges en trois jours*, p. 269.
(2) Ce document est rapporté dans MIRŒUS, *Diplomatum Belgicorum, nova Collectio*, tome III, p. 314, n° VII.
(3) *Ephémérides brugeoises*, par GAILLARD, pp. 10 et 11.
(4) *Ephémérides brugeoises*, par GAILLARD, p. 11.
(5) DUCLOS, *Bruges en trois jours*, p. 33.
(6) GAILLARD, *Ephémérides brugeoises*, p. 11.
(7) GIRON, *Droit administratif*, t. II, p. 223, n° 913. « Sous « l'ancien régime, l'assistance des pauvres était laissée aux soins « du clergé. Il existait dans les paroisses importantes une admi« nistration spéciale qu'on appelait *la table des pauvres ou* du « *Saint-Esprit*, et dans les autres, le curé distribuait aux indigents « du pain et de l'argent au nom de la fabrique. »
(8) Le 9 septembre 1497, dans une ordonnance épiscopale.

par les soins des paroissiens de Sainte-Croix résidant dans l'enceinte de Bruges, et l'érigea en église paroissiale (9).

Cette église fut établie sur l'emplacement d'une maison avec cour, appelée *Cour de Vere* (*Ephémérides*, p. 268).

Mais l'acte d'érection porte *in terminis* que l'église paroissiale de Sainte-Anne fut érigée comme membre de l'église mère située hors la ville, c'est-à-dire de l'église de Sainte-Croix.

La conséquence en fut que les paroissiens de Sainte-Croix, résidant dans l'enceinte de Bruges, purent, à partir de cette époque, fréquenter l'église de Sainte-Anne comme leur église paroissiale et y accomplir leurs devoirs religieux.

Mais, comme le porte très expressément en plusieurs endroits, l'ordonnance épiscopale, l'église de Sainte-Croix resta l'église mère, et Sainte-Anne, dans Bruges, faisait partie de la paroisse de Sainte-Croix, hors Bruges. Il n'y avait qu'une seule paroisse avec deux églises paroissiales; au point de vue religieux, une église mère, et une église dépendante (membre ou appendice), et l'érection de Sainte-Anne se fit, comme le dit l'évêque Quicke, sans préjudice ni détriment des droits de la dite église mère, située hors la ville et des fondations qui y avaient été faites jusqu'à ce jour.

Si donc une séparation se fit, en 1497, dans la paroisse de Sainte-Croix, cette séparation, comme le prouve l'acte constitutif de Sainte-Anne, ne fut faite qu'au point de vue spirituel, et rien n'indique dans le susdit acte qu'il fut modifié quelque chose à la paroisse de Sainte-Croix, en ce qui concernait toutes les autres questions quelconques; rien, notamment, ne fut stipulé en ce qui concernait les pauvres et leur patrimoine.

Il résulte de ces faits que tous les pauvres, tant ceux de la paroisse *extra muros* que ceux de la paroisse *intra muros*, dépendaient d'une même table des pauvres, avant 1497; que tous les biens, affectés à leur soulagement, appartenaient nécessairement à la table des pauvres de Sainte-Croix, puisque Sainte-Anne n'existait pas comme paroisse et, partant, n'avait pas de table des pauvres, et qu'en 1497 l'ordonnance de l'évêque Quicke ne changea rien à la situation de ces biens.

En 1668, les choses étaient toujours dans le même état; aucun partage n'avait été fait.

En cette année, en effet, le 24 juillet, l'évêque de Bruges, Robert de Haynin, rendit une sentence dans laquelle il constata que jusqu'à cette époque tout était resté commun et indivis, notamment en ce qui concernait même la juridiction et les attributions des curés, lesquels alternaient encore d'église chaque semaine, allant de Sainte-Anne à Sainte-Croix et vice versâ.

A raison des graves inconvénients qui en étaient résultés, la sentence de 1668 décréta une séparation absolue et perpétuelle entre les deux églises, tant au point de vue des fonctions pastorales qu'au point de vue de la perception des émoluments des curés.

Mais cette séparation ne visa pas autre chose; tout le reste demeura commun et indivis entre les paroisses de Sainte-Croix et de Sainte-Anne.

Cela résulte très explicitement de la prédite sentence épiscopale, qui décrète que rien n'est changé, en ce qui concerne les tables des pauvres, les biens des fabriques..., etc., qui demeureront dans l'état où ils se trouvaient alors..., et que le curé de Sainte-Croix aura le droit d'intervenir dans les comptes de la table des pauvres de Sainte-Anne et de Sainte-Croix, parce que, dit la sentence, les biens de la table des pauvres sont communs aux deux églises (10).

Il suit des documents prérappelés, qu'au point de vue des biens des pauvres, aucune séparation ni division n'avait été faite jusqu'en 1668, et qu'à cette date l'autorité épiscopale reconnut formellement l'existence d'une table commune pour les pauvres de Sainte-Croix et de Sainte-Anne, et confirma de la manière la plus expresse l'indivision des biens formant le patrimoine des indigents des deux paroisses et relevant de cette table (11).

Ce qui est donc indéniable, c'est que la table des pauvres de Sainte-Croix était en 1668, en indivision de biens avec la table des pauvres de Sainte-Anne, ou plutôt qu'il n'y avait qu'une table commune pour les pauvres des deux paroisses. (Eenen ghemeenen disch.)

Depuis lors, est-on sorti d'indivision?

Non, les deux administrations charitables sont restées dans l'indivision constatée en 1668.

Les preuves en sont nombreuses :

1° L'administration commune prouvée par les comptes annuels.

Nous ne possédons pas toutes ces pièces comptables. Il résulte de la correspondance administrative, échangée au commencement de ce siècle entre le préfet de la Lys et le maire de Sainte-Croix, que ces pièces se trouvaient entre les mains des administrateurs de Bruges.

L'inventaire fait en 1835 par le trésorier de Bruges, le prouve pour certains de ces comptes.

Ainsi, le n° 489 de cet inventaire mentionne les années 1740 à 1795, et se rapporte aux années 1796 à 1805.

Pourquoi ne produit-on pas ces pièces?

La correspondance administrative de 1807 démontre l'existence des comptes de 1700 à 1728.

Or, tous ces comptes prouvent qu'il y avait une administration commune; partout les comptes s'appliquent au « disch van Sinte-« Anna en Sinte-Kruys », et des distributions de secours se faisaient à la généralité des deux paroisses.

Nous possédons un compte original, celui des années 1728 et 1729, et il prouve clairement la communauté et l'indivision.

Son intitulé : « Door alle dischmeesters van Sinte-Cruys buiten « en Sinte-Anna binnen Brugghe, van de goederen van den « selven disch ».

Ses énonciations : « Distribution de secours, en pains, toile, souliers, bois de chauffage, indistinctement aux pauvres de Sainte-Croix et de Sainte-Anne. »

De 1729 à 1804, nous ne possédons pas les comptes, mais ils existent entre les mains du bureau de bienfaisance de Bruges. L'inventaire de 1835, n° 489, en fait foi.

Le compte de 1804 et 1805 est en notre possession.

Son intitulé prouve encore une fois que la communauté avait continué à exister. Les distributeurs de secours de Sainte-Croix sont représentés à la reddition du compte, et celui-ci vise les biens et revenus de la table des pauvres de Sainte-Croix et de Sainte-Anne. (Sainte-Croix-lez-Bruges et Sainte-Anne dans Bruges, dit l'intitulé.)

Ce compte prouve encore qu'au lieu de fournir du bois et du pain, en nature, à Sainte-Croix, on avait payé en argent, mais toujours pour sa quote-part.

Cette transformation dans le mode de participation a été amenée par diverses circonstances — diminution des baux, guerres, etc., — qui sont expliquées dans le mémoire remis au préfet du Nord, le 10 octobre 1806.

Ce compte de 1804-1805 surtout est précieux et important, parce qu'il relate formellement l'arrangement provisoire en vertu duquel Bruges a payé à Sainte-Croix une somme annuelle, à raison de la communauté des biens des tables des

---

(9) Voir cet acte, reproduit dans MIRŒUS, *Diplomatum Belgicorum, nova Collectio*, tome IV, édition de 1748, chap. XCIV, pp. 447, 448 et 449 et la note-commentaire.

La lecture intégrale de cet acte prouvera :

1° Qu'il n'est pas vrai de dire, comme l'a fait le défendeur, que l'église de Sainte-Anne existait depuis longtemps, puisque ce n'est qu'en cette année 1497 qu'elle fut consacrée et bénite, à moins de soutenir qu'il y avait une église non consacrée et non bénite;

2° Qu'il n'est pas vrai qu'elle formait depuis un temps immémorial une *paroisse distincte*, puisqu'il est dit que Sainte-Anne est située *dans la paroisse de Sainte-Croix* et *en fait partie*;

3° Que l'évêque maintint *Sainte-Croix* comme *seule paroisse*;

4° Qu'il ne donna en dot à Sainte-Anne aucun des biens de Sainte-Croix, puisque, d'une part, l'acte ne porte aucune disposition de ce genre et que, d'autre part, il déclare formellement ne vouloir préjudicier en rien aux droits et fondations de Sainte-Croix;

5° Que la seule dot ou ressource que l'évêque assigne à la nouvelle église pour son entretien, ce sont les dons qu'elle recevra des fidèles, qu'il encourage en accordant 40 jours d'indulgence pour toute libéralité.

(10) « Quia ejus bona utrique ecclesiæ noscuntur esse com-« munia. »

(11) Ce qui n'empêche pas qu'il pût y avoir, et qu'en fait il y ait eu, des biens donnés avec une destination spéciale, c'est-à-dire avec *affectation spéciale* aux pauvres de l'une *ou* de l'autre paroisse. Evidemment de semblables biens, donnés par exemple à Sainte-Anne *à l'exclusion* de Sainte-Croix, ne peuvent être considérés comme biens *communs*. L'inventaire de 1731 cite une foule de titres ayant trait à des biens de cette nature et qui n'en étaient pas moins administrés par un corps administratif commun, comme l'établit notamment l'ordonnance épiscopale de 1732, qui fixe les règles de préséance à observer entre les curés de Sainte-Anne et de Sainte-Croix, ordonnance relatée dans le susdit inventaire commencé en 1731, p. 229, *verso*.

pauvres de Sainte-Anne et de Sainte-Croix, et ce, provisoirement.

Cette redevance provisoire est celle qui a été payée jusque dans ces derniers temps.

Ce compte de 1804-1805 porte les signatures des membres du bureau de bienfaisance de Bruges, qui l'ont arrêté et approuvé. Ces signatures proclament l'indivision des biens. Aujourd'hui, on voudrait faire disparaître ces reconnaissances.

L'administration commune et les comptes communs sont donc une première preuve éclatante et péremptoire de la communauté et de l'indivision.

2° Une deuxième preuve de communauté et d'indivision résulte de l'unité des administrations.

Il n'y avait pas deux administrations ; il n'y en avait qu'une seule, « den disch, of de dischmeesters van Sinte-Cruys en Sinte-« Anna ». C'était une administration collective.

Cette unité d'administration est prouvée notamment par les ordonnances épiscopales du 1er septembre 1673 et du 7 novembre 1732, et par l'ordonnance du collège des échevins de Bruges, du 15 décembre 1581.

Les textes originaux de ces ordonnances ne sont pas en possession du bureau de Sainte-Croix.

On a voulu en faire un grief, et on a fait sommation de les produire.

La sommation était au moins singulière, car l'inventaire de 1731 mentionne ces ordonnances comme « berustende binnen « dischcamer in Brugghe ».

Si donc la pièce originale est quelque part, c'est entre les mains du bureau de bienfaisance de Bruges. Or, c'est ce bureau qui nous en demande la production !

De cette sommation est né un incident, sur lequel il a été plaidé le 22 octobre, et qui a été tranché, en faveur de Sainte-Croix, par jugement du 29 octobre 1883.

Il suit de ce jugement que l'inventaire produit par nous est une pièce régulière et probante pour établir l'existence et la teneur des documents y mentionnés et résumés.

Ce n'est là, d'ailleurs, que l'application très rationnelle du principe *In antiquis enuntiativa probant*.

3° L'indivision est prouvée par les nombreuses constitutions de rentes au profit de la table commune des pauvres de Sainte-Croix et Sainte-Anne.

Telles sont, notamment :

a. La rente Pietersens, du 6 mars 1683 ;

b. La rente de ville, du 19 avril 1727 ;

c. La rente Deweerdt, du 13 mai 1729 ;

d. Les rentes Maert, 1679 ; Imboona, 1698 ; Ambacht van de Smeden, 1699 ; Lootens, 1693 ; Decaerte, 1703 ; Develaere, 1698 ;

e. Les rentes Beyaert, 29 juillet 1699 ; Cornelis Reyftem, 22 octobre 1697 ; Speelman, 9 août 1706 ;

f. Les rentes de Coedts, du 4 septembre 1697 ;

g. Rente de la Wateringue de Moerkerke, du 9 juillet 1715 ;

h. Rente Wateringue van den Brouck, 1721 ;

i. Des rentes de 1628 (maelderye van Brugghe) ; 1644 (idem) ; 1658, 1619, 1710.

Toutes ces rentes ont été constituées au profit de la table commune des pauvres de Sainte-Croix et de Sainte-Anne, postérieurement à l'érection de Sainte-Anne en paroisse (1497), et presque toutes postérieurement à la séparation de 1668.

D'où la preuve manifeste que l'érection de la paroisse de Sainte-Anne, en 1497, n'a pas opéré la séparation du patrimoine dépendant de la table des pauvres.

4° Une quatrième preuve d'indivision résulte du fait que l'inventaire de 1731 mentionne parmi les biens de la table commune, une foule de rentes, constituées anciennement au profit de la table des pauvres de Sainte-Croix seule et de biens échus à Sainte-Croix seule.

Telles sont les nombreuses rentes grevant des immeubles situés dans les « sestendeelen » de la ville de Bruges, et qui dataient de 1349, 1366, 1362, 1357, 1329, 1369, 1353, 1419, 1358, etc.

Telles sont encore une foule de rentes grevant des fonds hors de Bruges, de 1369, 1357, 1366, 1459, 1511, 1356, etc.

Or, toutes ces rentes ont été créées au profit de Sainte-Croix seule, et même à une époque où Sainte-Anne n'existait pas.

Ce sont donc incontestablement des biens propres à Sainte-Croix, et pourtant, en 1731, nous les trouvons mentionnés parmi les biens communs à Sainte-Croix et à Sainte-Anne.

Preuve manifeste qu'il y avait confusion et unité de patrimoine, et que ni Sainte-Anne ni Bruges, ne peut y avoir aujourd'hui un droit exclusif.

S'il en est ainsi des rentes, il en est de même des immeubles.

L'inventaire de 1731 mentionne comme biens communs, une foule d'immeubles qui ont été acquis par Sainte-Croix seule, et même avant l'existence de Sainte-Anne (1339, 1340, 1353, 1355, 1359, etc.).

Comment ces immeubles seraient-ils devenus propriété exclusive de Sainte-Anne ou de Bruges?

5° L'indivision et la communauté résultent encore de certaines aliénations et cessions de rentes faites par la table commune, notamment :

a) L'opération de cette espèce faite avec le couvent des Chartreux, le 9 décembre 1688.

b) L'aliénation générale de toutes les rentes foncières d'une valeur inférieure à « 20 groote 's jaers », avec l'assentiment du collège des échevins de Bruges en date du 16 janvier 1547.

C'était la communauté (de Sainte-Croix et de Sainte-Anne) : donc les biens (rentes) leur étaient communs.

Avec le produit des rentes aliénées on était obligé d'en acquérir de nouvelles.

Pourquoi ces nouvelles rentes ne seraient-elles pas communes?

6° L'indivision est prouvée par les inventaires ou états de biens qui ont été dressés, comme s'il s'agissait de biens communs.

Tels sont :

a) L'inventaire de 1731, qui est au procès ;

b) Le registre général de toutes les terres et rentes, dressé en 1633 ;

c) L'inventaire dressé par le trésorier du bureau de bienfaisance de Bruges, Philippe Verhulst, le 1er octobre 1835.

Or, comment concevrait-on la confection de semblables documents, même par les agents directs de l'administration de Bruges, si leur contenu n'était pas vrai et sincère, c'est-à-dire s'il n'y avait pas réellement indivision?

7° L'indivision est prouvée par la participation de Sainte-Croix aux revenus des biens communs.

Cette participation a eu lieu :

a) En nature, en bois, etc., etc., jusqu'en 1729 tout au moins ;

b) Ultérieurement, par une redevance variable payée en espèces jusqu'en 1804 ;

c) Enfin, par une redevance fixe depuis 1804 et payée jusqu'à nos jours, laquelle redevance en 1804 fut fixée provisoirement à 24 livres de gros, à payer pour quote-part provisoire du chef des biens indivis, par la caisse commune.

8° Nous trouvons une nouvelle preuve de l'indivision dans la procédure administrative de 1806 à 1808 entre les administrations de Bruges et de Sainte-Croix.

Cette procédure aboutit à un arrêté du préfet du département de la Lys, du 16 février 1808, qui décréta l'existence de l'indivision de biens et indiqua même les règles à suivre pour sortir de cette indivision.

Cet arrêté n'a été pris qu'après une procédure contradictoire entre Bruges et Sainte-Croix, comme le porte le second paragraphe de l'arrêté.

Quelle est la valeur et la portée de cette sentence ?

Nos adversaires disent que le préfet était sans droit ni qualité pour prendre un pareil arrêté.

A l'époque où il fut rendu, il est certain que les attributions des diverses autorités n'étaient pas toujours rigoureusement définies ; de là souvent des excès de pouvoirs.

Y en a-t-il eu, dans l'espèce, excès de pouvoir?

Nous ne le pensons pas, car le préfet était une autorité administrative pouvant statuer en matière d'administration (12) : or, il ne s'agit en somme, dans l'espèce, que d'une question de partage de biens (13) entre deux bureaux de bienfaisance ; et ces sortes de contestations étaient de la compétence du préfet (14).

---

(12) L'article 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) porte : « Le préfet sera chargé seul de l'administra-« tion. »

(13) C'était une application de l'avis du Conseil d'Etat du 20 juillet 1807 (*Bulletin des lois*, année 1807, p. 338).

(14) CORMENIN, V° *Hospices*, IV, t. II, p. 451. Du principe que la propriété des *hospices* a pour fondement des actes administratifs de restitution et d'envoi en possession, il suit :

Que les contestations qui peuvent s'élever entre deux hospices, sur la question de savoir auquel des deux établissements la préférence est due, sont du ressort des préfets, sauf recours au ministre de l'intérieur et ensuite, s'il y a lieu, au Conseil d'Etat.

Et il y a là, surtout, la constatation du fait qu'à cette époque, Bruges prétendait baser son droit de propriété sur une convention dont l'existence n'était pas établie.

L'arrêté du préfet était déclaratif et non attributif.

D'ailleurs, supposons que le préfet fût incompétent :

Pourquoi, alors, le bureau de bienfaisance de Bruges s'est-il défendu devant une autorité incompétente?

Pourquoi n'a-t-il pas pris son recours devant le conseil d'État, ce qui était la voie légalement ouverte (15)?

L'arrêté lui a été notifié le 10 mars 1808 : en plaidant devant le préfet, en acceptant sa décision, sans exercer un recours, le bureau de bienfaisance de Bruges a reconnu lui-même l'autorité du préfet.

L'arrêté n'ayant jamais été annulé est resté debout.

On ne pourrait plus même, croyons-nous, l'attaquer aujourd'hui, le régime d'alors n'existant plus.

L'arrêté préfectoral a donc une valeur juridique et, de plus, une valeur doctrinale incontestable et très importante.

9° Enfin, une dernière preuve de l'indivision des biens, résulte des aveux de l'administration de Bruges.

a) Des aveux continus et formels résident avant tout dans les comptes rendus annuellement (16), à raison des biens communs, devant et à l'intervention des administrateurs de Bruges.

b) Il résulte implicitement de la lettre au préfet du 10 octobre 1806, que l'administration brugeoise avait reconnu l'indivision et même la nécessité d'en sortir; qu'elle avait même adressé un mémoire au préfet, le 29 novembre 1806, et que cette indivision y était reconnue.

c) Le compte de 1804-1805, renfermant la reconnaissance formelle de l'indivision et réglant provisoirement les revenus.

Ce document est signé par les membres du bureau de bienfaisance de Bruges.

d) La reconnaissance explicite contenue dans la lettre du bureau de bienfaisance de Bruges, en date du 25 mai 1866.

e) La reconnaissance de l'indivision dans la lettre du 30 août 1876, encore émanée du bureau de bienfaisance de Bruges.

Cette reconnaissance était depuis 1872 dans les mandats annuels du payement des 24 livres; ces mandats portaient « du « chef de biens indivis » : le défendeur lui-même a déclaré qu'il en était ainsi depuis 1872.

Et antérieurement, les mandats depuis 1805 portaient vaguement :

« Pour la distribution aux indigents de la dite commune (de « Sainte-Croix). »

Le motif n'y était pas explicitement indiqué, mais les mandats de payement portaient en tête : « Par résolution du 25 brumaire « an XIV, le receveur payera... ».

C'est cette résolution de brumaire an XIV qui doit donc indiquer le motif pour lequel on payait à Sainte-Croix, semestriellement, la somme de fr. 130-61.

Le 25 brumaire an XIV, c'est le 16 novembre 1805.

Or, nous trouvons cette résolution très clairement visée dans une pièce communiquée par nous : le compte de 1804 et 1805.

Celui-ci a été rendu le 28 frimaire an XIV, c'est-à-dire le 28 décembre 1805, donc un mois après la résolution du 25 brumaire an XIV.

Et à la page 41 de ce compte se trouve rapportée la décision en vertu de laquelle on a résolu de payer 24 livres de gros, ou fr. 261-22.

Il y est dit :

« Que la caisse commune payerait provisoirement par an, aux « distributeurs de Sainte-Croix, 24 livres de gros, pour toute « quote-part dans la communauté des biens des tables des pauvres « de Sainte-Anne et Sainte-Croix. »

Donc, tous les mandats payés semestriellement à Sainte-Croix, d'un import de fr. 130-61, l'ont été comme quote-part provisoire revenant à Sainte-Croix, du chef de la communauté de biens.

Cette cause des payements depuis 1805 à 1872 a été indiquée implicitement dans les mandats, par l'indication de la décision du 25 brumaire an XIV. Et, depuis 1872, elle a été indiquée *in terminis* puisqu'on y a inscrit les mots : « du chef de biens indi- « vis ».

De tout ce qui précède, résulte la preuve de l'indivision de biens entre les administrations charitables de Sainte-Croix et de Sainte-Anne.

Cette indivision existait anciennement entre les tables des pauvres des deux paroisses qui formaient une table commune, *eenen ghemeenen disch*.

Plus tard, les bureaux de bienfaisance actuels ont pris la place des anciennes tables, et, depuis lors, l'indivision a existé entre les deux bureaux de bienfaisance.

S'il y a indivision, la sortie d'indivision et le partage sont de droit.

C'est ce que demande le bureau de bienfaisance de Sainte-Croix.

A la demande en partage dirigée contre lui par le bureau de bienfaisance de Sainte-Croix, le bureau de Bruges a répondu, en opposant diverses exceptions et fins de non-recevoir :

D'abord une remarque préalable :

Le bureau défendeur, dans plusieurs de ses écrits, a fait grand état de certaines confusions ou prétendues confusions commises par nous, en ce qui concerne les actes d'érection ou de séparation, leur portée et surtout leurs dates, etc., etc.

Nous répondons qu'au point de vue de la portée des actes d'érection et de séparation, le texte de ces actes démontre que nous avons été dans le vrai. Les considérations développées en divers endroits de cette note le prouvent.

Quant aux dates, il n'y a rien d'étonnant à ce que nous ayons indiqué 1513 au lieu de 1497, comme étant la date de l'érection de la paroisse de Sainte-Anne à Bruges.

Une erreur de chiffres en semblable matière est assez facile. D'ailleurs, elle n'a aucune importance (17).

Aujourd'hui, grâce aux documents découverts au cours du procès et produits par nous, il est possible et facile de préciser les dates et les faits.

Précisons donc.

Avant 1497, il n'y avait que la paroisse de Sainte-Croix, comprenant une partie rurale (hors Bruges) et une partie urbaine (dans l'enceinte de Bruges).

En 1497, l'évêque Pierre Quicke érigea en église paroissiale, sous le patronage de Sainte-Anne, un édifice du culte qui devint et est encore l'église Sainte-Anne à Bruges.

L'évêque Quicke avait uniquement pour but de permettre aux paroissiens de Sainte-Croix, habitant dans l'enceinte de Bruges, de donner satisfaction à leurs besoins religieux (18).

Mais il décréta très formellement que la nouvelle église paroissiale n'était autre chose qu'une dépendance, une portion, un membre de l'église de Sainte-Croix, qui restait l'église mère de l'unique paroisse (19) alors existant, à savoir Sainte-Croix (20).

---

(15) CORMENIN, *Droit administratif*, t. 1, p. 167.

Si les préfets ont excédé leur compétence en statuant sur des matières contentieuses administratives qui appartiennent aux conseils de préfecture ou aux ministres, ou sur des matières contentieuses judiciaires qui appartiennent aux tribunaux... le recours des parties est ouvert, à leur choix, devant le Conseil d'État ou devant le ministre que la matière concerne.

(16) La reddition de ces comptes est la meilleure preuve qu'il n'est pas vrai de dire que Sainte-Croix n'a reçu que des secours à titre d'aumône ou de charité. On ne rend pas compte à ceux à qui on fait l'aumône, ni à ceux à qui on ne doit rien.

(17) Cette erreur résultait de ce que l'un des actes de la procédure de 1808 contenait lui-même cette date erronée : c'était le mémoire du maire de Sainte-Croix au préfet de la Lys, du 10 octobre 1806.

C'est ainsi encore, qu'avant d'être en possession du compte de 1804-1805, nous avons placé en 1809 la convention provisoire fixant l'indemnité de 24 livres de gros : c'était le compte de 1809, mais l'indemnité se payait déjà depuis la Saint-Jean (juin) 1805.

Des historiens *de métier* se trompent ou ne s'accordent pas quelquefois sur les dates : ainsi quand il s'agit de fixer la date à laquelle fut donnée à la ville de Bruges *son enceinte actuelle*, GAILLARD la fixe à 1332 et DUCLOS à 1297 (pp. 11 et 33 des ouvrages cités plus haut). Il est donc certain que l'un ou l'autre se trompe.

(18) Les cinq premiers paragraphes de son acte de 1497 le prouvent clairement.

(19) De nombreux passages de l'acte indiquent cette volonté : *a*) « Supplicantes ex-propter... intra mettras antedictæ Parochiæ « in eodem oppido Brugensi... *b*) Ut eam tamquam membrum « ejusdem ecclesiæ Sanctæ Crucis... *c*) ...dictum locum in oppido « Brugensi et Parochia ejusdem ecclesiæ Sanctæ Crucis... *d*) ... Ut « et tanquam membrum ejusdem matricis ecclesiæ Sanctæ Cru- « cis... *e*) ... quod omnes... fideles ejusdem Parochiæ dictum « oppidum inhabitantes... »

(20) C'était ce que nous appellerions aujourd'hui une *annexe;* c'était une *chapelle urbaine*, comme l'appelle GAILLARD dans ses *Ephémérides brugeoises* (p. 289), tandis qu'il nomme Sainte-Croix L'ÉGLISE *rurale*, par opposition.

Il ne touchait à aucun de ses droits, ni à aucune de ses fondations : il les réservait ; et *à fortiori*, il ne lui enlevait aucun de ses biens (21).

Il pourvut aux besoins du culte dans l'église urbaine, en accordant des faveurs spirituelles spéciales à ceux qui y contribueraient de leurs biens

Mais il ne parla que du culte et ne toucha pas à l'administration des pauvres.

Tout ce qui concernait les pauvres, et notamment le patrimoine de la table des pauvres, resta dans l'état primitif, c'est-à-dire resta propriété de l'église mère de Sainte-Croix, ce qu'il avait été de tout temps.

Il y avait donc en somme une seule paroisse, mais ayant deux églises paroissiales avec deux curés, qui changeaient d'église chaque semaine, et entre lesquels tout était commun, au point de vue des produits et du casuel.

C'est ce que constate *in terminis* l'ordonnance rendue par Robert de Hanyin, le 24 juillet 1668, et MIROEUS dans sa note, p. 448 (22).

Le 24 juillet 1668, l'évêque de Bruges, Robert de Haynin, à cause des inconvénients qui, disait-il, résultaient de la communauté au point de vue curial, et sur la demande même des deux curés alors existants, Antonius Rotsart et Petrus Pranghe, décida de séparer l'une de l'autre les deux églises ou les deux membres de la paroisse de Sainte-Croix (23) en mettant fin à la communauté qui avait existé jusqu'à cette époque (*hactenus*), tant au point de vue des fonctions pastorales que de la perception des émoluments.

Il détermina les limites territoriales des deux paroisses, qu'il sépara par la ligne de l'enceinte de la ville de Bruges, l'une paroisse s'étendant à l'extérieur, et l'autre, à l'intérieur de cette enceinte.

Il assigna à chaque curé sa *portio canonica*, son patrimoine, lequel comprend la maison curiale, avec les jardins, terres, etc., qui se trouvent *intra muros*, pour le curé de Sainte-Croix, ainsi que les revenus des terres et maisons se trouvant hors ville et les bénéfices de toutes les fondations, revenus et casuels se présentant dans l'église de Sainte-Croix. Et pour le curé de Sainte-Anne, les bénéfices des fondations, revenus, casuels, etc., qui se présentent *intra muros* (en ville). Il s'agissait donc là des biens de l'église proprement dite (23*bis*).

Après avoir opéré une séparation complète, à ce point de vue (*pastoralis*), l'évêque ajoute que, par son décret de séparation, il n'entend rien changer... notamment... en ce qui concerne les tables des pauvres... et que le curé de Sainte-Croix pourra, comme d'habitude (*de more*), intervenir dans les comptes de la table des pauvres de Sainte-Anne et de Sainte-Croix, parce qu'il est notoire que les biens de cette table sont communs aux deux églises (24).

Donc, en résumé, quelles que soient les réflexions qu'il plaise au bureau défendeur de faire concernant certaines confusions ou inexactitudes dans les dates, une chose apparaît claire et certaine, c'est qu'en 1668, lorsque fut rendue l'ordonnance de Robert de Haynin, les églises ou paroisses de Sainte-Anne et de Sainte-Croix, en ce qui regarde l'objet qui nous occupe, c'est-à-dire les biens des pauvres (*mensa pauperum*), étaient en communauté, et qu'aucune séparation ne fut faite par le susdit Robert de Haynin, en 1668, dans les biens dépendants de la table de Sainte-Anne et de Sainte-Croix.

L'exactitude scrupuleuse des dates est donc chose indifférente : ces dates antérieures à 1668 n'ont exercé aucune influence sur la situation des parties au procès, l'indivision étant péremptoirement constatée en 1668.

Le bureau défendeur, dans son écrit du 30 novembre 1883, a appelé à son aide l'ancien droit Belgique, en matière d'érection de paroisses nouvelles, c'est-à-dire le droit canonique.

Il affirme que l'érection d'une église paroissiale nouvelle sur le territoire d'une paroisse ne donnait lieu à aucune indivision ou copropriété dans les biens ; que toute église nouvelle devait avoir sa dot ; que cette dot lui était assignée par l'évêque sur tous les biens quelconques de l'église mère, et emportait, non un usufruit, mais un domaine ou propriété ; enfin que l'assignation par l'évêque était arbitraire.

D'où il conclut que l'érection de Sainte-Anne en église paroissiale, sur le territoire de l'ancienne paroisse de Sainte-Croix, a conféré à Sainte-Anne, à titre personnel et exclusif, la propriété des biens ayant jusque-là appartenu à l'église mère.

Nous commençons par constater que si tel était le sens des dispositions antiques, invoquées comme textes de lois par le bureau de Bruges, il en résulterait que l'érection d'une paroisse nouvelle aurait eu ici pour effet le dépouillement complet d'une paroisse ancienne, ce qui est certainement inadmissible (25).

Qu'une église nouvelle ait besoin de ressources, d'une dot, soit ; mais si l'évêque qui a le droit de la lui assigner n'indique à cet effet aucun bien ayant appartenu à la paroisse mère, il en résulte que la nouvelle paroisse n'aura que les biens qu'elle acquerra dans la suite et, tout au plus, une copropriété dans les biens de la paroisse mère, s'il était établi qu'en semblable occurrence, elle acquiert cette copropriété de plein droit, sans assignation spéciale — ce qui n'a pas été démontré.

Que son droit ne soit pas un usufruit, nous l'admettons ; mais il y a alors une propriété à deux, une copropriété, ce qui n'est pas un usufruit et devrait par conséquent suffire au prescrit du droit canonique.

Ceci est d'ailleurs constaté en fait (et quel que soit l'ancien droit en cette matière, par les ordonnances de 1497 et de 1668.

La première (1497) constate qu'il n'y a aucune séparation, que Sainte-Anne n'est qu'un membre de Sainte-Croix, « intra « mettras antedictæ Parochiæ, — ut eam tanquam membrum « ejusdem ecclesiæ Sanctæ Crucis dedicare, benedicere..... dic- « tum locum in oppido Brugensi et Parochia ejusdem ecclesiæ « Sanctæ Crucis... »

« Ac eamdem ecclesiam... ut et tanquam membrum ejusdem « matricis ecclesiæ Sanctæ Crucis, quæ foris existit, in parochia- « lem ecclesiam ereximus. »

Sainte-Anne n'est qu'un *appendice* de Sainte-Croix, comme le dit MIROEUS dans la note ou le commentaire qu'il met à la suite de l'ordonnance de 1497 : « Fuerunt in initio duo curati ejusdem « ecclesiæ Sanctæ Crucis, quorum unus peragebat pastoralia foris « in parochia Sanctæ Crucis, alter in ecclesia seu appendice ad « Sanctam Annam intra Brugas.

L'ordonnance de 1497 affirme, d'ailleurs, très explicitement que la création de l'église paroissiale de Sainte-Anne ne peut rien enlever à l'église mère de Sainte-Croix, ni lui causer aucun grief. Elle porte, en effet : « Absque tamen præjudicio et detrimento

---

(21) « Absque tamen præjudicio et detrimento juris, dictæ « matricis ecclesiæ Sanctæ Crucis foris existentis et fundationum « in eodem ante hac factarum. »

Notre adversaire a déclaré, en plaidoiries, que ce n'était là qu'une clause de style.

Nous y voyons une réserve très formelle. L'évêque Quicke ne veut pas que la nouvelle église nuise à l'ancienne ; or, celle-ci eût incontestablement subi un notable préjudice, si la nouvelle église lui avait enlevé tous ses biens, ne lui laissant que ses pauvres.

D'ailleurs, l'ordonnance épiscopale de 1668, de Robert de Haynin, prouve que cette réserve n'était pas une clause de style ; en effet, il y est dit : « ... Ita tamen, ut non solummodo fructus « et emolumenta utriusque ecclesiæ prædicta iisdem curatis « essent plane communia et indivisa, sed etiam ipsa curatorum « residentia... indeterminata... » les revenus et bénéfices, les curés et leurs résidences, tout était commun entre les deux églises.

Et plus loin :

« Sublata omnium quæ inter utrumque curatum hactenus « extitit, tam in functionibus pastoralibus quam in perceptione « emolumentorum communione. »

Et enfin :

« Per præsentem tamen harum duarum portionum pastoralium. « ...quia ejus bona utrique ecclesiæ noscuntur esse communia. »

(22) Voir aussi GAILLARD, *Ephémérides brugeoises*, p. 269.

(23) « Easdem duas ecclesias, sive portiones totaliter ab invi- « cem dividendas duximus... Sublata quæ inter utrumque cura- « tum hactenus extitit, tam in functionibus pastoralibus quam « in perceptione emolumentorum communione. (*Sublata*, *com- munione*, mots qui prouvent bien clairement la communauté.)

(23*bis*) *L'église* avait des biens, comme *la table des pauvres* avait des biens ; c'étaient deux patrimoines distincts (*kerck en disch*).

(24) « Per præsentem tamen harum duarum portionum pasto- « ralium separationem, non intendimus quidquam innovare « circa... circa mensas pauperum et bona fabricarum.....

« poterit tamen curatus (curé ou recteur) Sanctæ Crucis inter- « venire, de more, computui mensæ pauperum Sanctæ Annæ et « Sanctæ Crucis, quia ejus bona utrique ecclesiæ noscuntur esse « communia. »

(25) D'autant plus que, comme l'a dit le défendeur, une église filiale doit agir vis-à-vis de l'église mère, comme une fille agit à l'égard de sa mère ; or, il n'est pas dans l'ordre qu'une fille commence par dépouiller sa mère de ses biens, pour ensuite lui faire l'aumône.

« juris, dictæ matricis ecclesiæ Sanctæ-Crucis foris existentis et « fundationum ante hac factarum » (26).

La deuxième ordonnance, celle de 1668, prouve plus clairement encore que la première n'a rien enlevé à Sainte-Croix au profit de Sainte-Anne, puisqu'elle déclare que tout est resté commun jusque-là, et de plus, ajoute qu'elle n'entend rien changer à l'état de choses existant, en ce qui concerne les tables des pauvres, dont les biens sont reconnus être des biens communs et indivis. « Non intendimus quidquam innovare circa mensas « pauperum... bona utrique ecclesiæ noscuntur esse commu- « nia » (27).

Il suit des principes du droit ancien invoqués par notre adversaire que c'est l'évêque qui doit assigner la dot ou les biens à l'église nouvelle (28).

Cela étant, nous disons que l'évêque Quicke, en 1513, n'a assigné aucun bien de Sainte-Croix, comme dot à Sainte-Anne (29).

Et que l'évêque de Haynin, en 1668, loin d'enlever, en ce qui concerne les tables des pauvres, un bien quelconque à Sainte-Croix pour en doter Sainte-Anne, a déclaré que leurs biens, affectés aux pauvres, étaient communs et qu'il n'entendait rien modifier à cette communauté.

Il a assigné une *portio canonica* à chacun des deux curés; mais rien de plus concernant les autres biens.

Il suit de ce qui précède que les actes de l'autorité épiscopale, dont on voudrait se prévaloir pour prétendre qu'au point de vue des lois canoniques anciennes, la thèse de la copropriété est inadmissible, sont au contraire, dans notre espèce, la preuve la plus claire et la plus positive de l'existence de la copropriété et de l'indivision entre les tables des pauvres de Sainte-Croix hors Bruges et de Sainte-Anne dans Bruges.

Les agissements des évêques Quicke et de Haynin auraient-ils été contraires aux lois canoniques alors existantes?

Cela n'est guère admissible. C'étaient les évêques qui aidaient à faire les lois de cette espèce; ils devaient donc les connaître au moins aussi bien que ceux qui prétendent les appliquer deux ou trois siècles après coup (30).

D'ailleurs puisque, comme on le prétend, le pouvoir des évêques était arbitraire et absolu, les évêques Quicke et de Haynin ont pu en user comme ils l'ont jugé bon.

L'ancien droit canonique n'exclut donc pas l'hypothèse de la communauté et de l'indivision.

Et partant, ce n'est pas au moyen de cet ancien droit qu'on peut écarter l'action en partage intentée par le bureau de bienfaisance de Sainte-Croix.

Le bureau défendeur, dans ses écrits, se prévaut de sa possession immémoriale des biens et des titres.

Nous répondons :

a. Qu'il n'est pas vrai que l'ancienne table des pauvres de Sainte-Anne ait jamais eu seule la possession des biens, puisque depuis 1497 rien n'avait été modifié à l'état de choses primitif, dans lequel Sainte-Croix seule, et existant seule, avait pu posséder. Avant 1497, Sainte-Anne n'existait pas, et de 1497 à 1668, elle n'existait que comme partie intégrante de Sainte-Croix, puisqu'il résulte de l'ordonnance de 1668 que les biens des tables de Sainte-Croix et de Sainte-Anne étaient communs et possédés en commun (31);

b. Que la possession commune résulte encore :

Des titres de propriété mentionnés dans l'inventaire de 1731, et qui établissent que les immeubles comme les rentes étaient inscrits et mentionnés comme appartenant au « ghemeenen « disch »;

c. Que les aliénations comme les acquisitions se faisaient par le « ghemeenen disch »;

d. Que les curés des deux paroisses intervenaient à titre égal dans les comptes annuels des biens;

e. Qu'il en était de même des distributeurs des deux paroisses;

f. Que les revenus des biens et rentes se partagèrent d'abord en parts égales, puis dans des proportions inégales, soit en nature, soit en argent; mais il y eut toujours un partage;

g. Que le bureau de bienfaisance de Bruges, quand il a succédé à la table des pauvres, a reconnu qu'il ne possédait pas à titre exclusif, puisqu'il a adopté un règlement annuel provisoire, et basé sur l'indivision, comme cela résulte du compte de 1804-1805, et de ses reconnaissances faites depuis lors, notamment dans les lettres que nous avons produites.

Donc, en fait et de tout temps, il y a eu possession commune et jouissance commune; le bureau de bienfaisance de Bruges, tout comme la table de Sainte-Anne, avant lui, ont toujours su que les biens étaient des biens communs; ils ont toujours agi en conséquence et ils l'ont, en une foule de circonstances, implicitement ou explicitement reconnu (32).

Nous avons affirmé que Bruges s'était peu à peu emparée de l'administration des biens communs.

Cela résulte, en effet, clairement des faits qui sont énumérés dans les mémoires produits avant l'arrêté préfectoral de 1808 et qui indiquent ces accaparements successifs : partage par parts égales d'abord, puis par parts diminuant toujours et descendant jusqu'à 10 livres en 1800 jusque 1804 (voir compte de 1804-1805), puis remontant à 24 livres...

A quoi faut-il attribuer ces empiétements du bureau de Bruges?

Il serait difficile d'en indiquer la cause exacte, mais il est probable qu'elle fut, d'une part, la supériorité des administrateurs citadins de Bruges sur les administrateurs campagnards de Sainte-Croix, d'autre part, l'accroissement toujours plus grand du nombre des pauvres de Sainte-Anne.

Quoi qu'il en soit, l'administration, même si elle avait été exclusive, ne peut pas avoir fait perdre à Sainte-Croix son droit de propriété, car les distributeurs de Bruges savaient et reconnaissaient qu'ils n'étaient que des administrateurs et l'on ne saurait, par l'administration d'un bien d'autrui, quelque longue qu'elle soit, devenir propriétaire de ce bien (33).

---

(26) Donc, dans son acte de 1497, l'évêque Quicke *n'assigne* pour dot à l'église de Sainte-Anne ni en tout, ni en partie, les biens de l'église Sainte-Croix.

Pour quel motif? Mais bien certainement parce que la nouvelle église n'était qu'une *secunde* église dans la paroisse de Sainte-Croix (comme le porte l'ordonnance de 1668), que tout restait en commun et que par conséquent il n'y avait pas lieu à une dot spéciale.

On a dit, pour le bureau défendeur, que déjà en 1497 l'église de Sainte-Anne avait sa dot; qu'elle existait déjà peut-être depuis deux ou trois siècles.

C'est là une erreur aussi profonde que certaine. On a affirmé qu'elle avait été créée lors des guerres du XIII^e^ siècle; mais l'acte de 1497 dit que ces guerres rendaient presque impossible l'accès à l'église *Sainte-Croix;* or, si Sainte-Anne avait existé, on n'eut pas dû se rendre à Sainte-Croix.

D'ailleurs, avant 1497, nulle part, ni par personne, il n'est fait mention de l'église Sainte-Anne; on n'a rien pu produire.

L'acte de 1497 porte que l'évêque consent à *bénir*, à *consacrer* l'église; donc avant il n'y avait qu'un bâtiment non consacré, par conséquent pas d'église. Duclos dit (p. 83) qu'elle fut consacrée en 1497; Gaillard (p. 268) qu'on se mit à l'œuvre pour élever l'église de Sainte-Anne en 1495 et qu'elle fut consacrée le 7 septembre 1497.

(27) Cette ordonnance a assigné à chacun des curés sa *portio canonica* (une part des biens), mais il ne s'agit pas là des biens des pauvres.

(28) L'évêque avait à cet égard un droit absolu et arbitraire; mais encore devrait-il, dans l'espèce, en avoir usé. Et s'il en a usé pour décréter *la communauté des biens des pauvres*, il faut se soumettre.

(29) L'acte d'érection n'en fait pas la moindre mention; il ne prévoit de ressources pécuniaires que pour l'entretien de l'église (la construction, le luminaire, etc...), et il assigne à cet effet les libéralités ou aumônes que feront les fidèles, à qui il accorde pour ce cas une indulgence spéciale de 40 jours.

(30) Donc, de deux choses l'une :

Ou bien ces évêques ont agi conformément au droit canonique, et alors il faut dire que ce droit admettait la communauté de biens entre une église mère et une église filiale;

Ou bien ces évêques ont agi contrairement aux prescriptions du droit canonique, et dans ce cas nous nous trouvons devant une situation de fait, qui a pu être anti-canonique, mais d'où ressort en tout cas *la communauté de biens*.

(31) Il n'y avait donc pas possession immémoriale *par Sainte-Anne seule*, « quia... bona noscuntur esse communia. »

(32) Donc en acceptant, avec Defacqz, que la possession est l'image de la propriété et que c'est la possession qui indique le propriétaire, il faut en conclure que, dans l'espèce, la possession ayant été commune, elle indique qu'il y avait des propriétaires communs.

(33) Les administrateurs, qui ont connu et dû connaître l'état de choses ancien, et notamment l'ordonnance de 1668, ont donc commencé à posséder *à titre commun*. Or, comme le dit Damhouder dans son ouvrage *Practycke in civile saken* (année 1660, pp. 313 et 318) : « Niemandt en mach sich selven den titel van « possessie veranderen, want als een possesseur dat dede, soo « soude hy in quade trouwe zyn. »

Si le bureau de bienfaisance de Bruges voulait produire au procès tous les comptes annuels anciens qui doivent se trouver dans ses archives, il en ressortirait certainement une nouvelle preuve qu'il n'y a jamais eu qu'administration de biens communs et non pas possession exclusive à titre de propriétaire.

Ce n'est donc pas encore cette prétendue possession qui pourrait constituer une exception contre l'action en partage intentée par Sainte-Croix.

Le défendeur a opposé à la demande une autre fin de non-recevoir, consistant dans le défaut de détermination des biens dont le partage est réclamé.

Dans son écrit du 30 novembre, le bureau défendeur nous reproche de demander le partage de tous les biens du bureau de Bruges, sans distinction.

C'est là une allégation absolument inexacte; si l'on veut lire l'exploit introductif d'instance, on y verra qu'il n'y est question que des biens communs et que cet exploit porte « à l'effet de voir « et entendre dire pour droit qu'il y a lieu de procéder au par- « tage... des biens communs et indivis entre le bureau requérant « et le bureau assigné. »

L'action est-elle non recevable parce que le bureau demandeur ne peut pas indiquer *in specie* chacun des biens dont il réclame le partage ?

Certainement, ce n'est pas là un motif de non-recevabilité.

Il arrive bien souvent qu'un communiste ne peut pas déterminer *in specie* tous et chacun des objets qui composent la masse à partager.

Ainsi en est-il, par exemple, presque toujours quand il s'agit du partage d'une succession où l'héritier ne connaît pas les forces de la succession et ignore quels biens la composent.

C'est précisément à cause de cela qu'on demande la confection d'un inventaire, lequel, par les déclarations des parties et l'examen des titres est appelé à composer la masse des biens à partager (34).

Quels sont les biens à partager?

Il n'est pas difficile de les indiquer, tout au moins, par catégories, dès ce moment.

Ce sont :

1° Les biens ou rentes ayant appartenu a Sainte-Croix, avant 1497, c'est-à-dire avant que Sainte-Anne existât;

2° Les biens ou rentes, acquis par vente ou donation, de 1497 à 1668, c'est-à-dire à l'époque où Sainte-Anne ne formait qu'un membre ou un appendice de la paroisse de Sainte-Croix et qu'il y avait union et communauté complète entre les deux églises (35);

3° Les biens ou rentes acquis, depuis 1668, à la table commune des pauvres de Sainte-Croix et de Sainte-Anne, c'est-à-dire ceux qui, par une disposition spéciale, n'ont pas été affectés aux pauvres de l'une paroisse à l'exclusion des pauvres de l'autre paroisse.

Si de semblables biens existent, ils sont nécessairement communs; s'ils ont été aliénés, les biens ou rentes acquis à la place sont encore communs, comme constituant des remplois (36).

Si le bureau de bienfaisance de Bruges, ou son prédécesseur, l'administration de la table de Sainte-Anne, avaient aliéné quelque portion de ce patrimoine commun, ce ne pourrait jamais être qu'en qualité d'administrateur ou *negotiorum gestor*, et, par conséquent, il devrait aujourd'hui rendre compte des actes de sa gestion et de l'emploi qu'il a fait des biens gérés (37).

Est-il impossible de constater l'existence de semblables biens ou actes?

Pas le moins du monde. Nous avons nous-même pu verser au procès des inventaires et des comptes où se trouvent énumérées de longues séries de biens que les deux parties en cause disaient être communs.

Que sont devenus ces biens? S'ils existent, on les retrouvera sans peine; s'ils n'existent plus, il pourra être constaté quelle est la cause de leur disparition et quelles sont les responsabilités qui en résultent (38).

La reconstitution de la masse commune et à partager peut donc parfaitement se faire, et les seules difficultés à redouter ne pourraient provenir que du mauvais vouloir de l'administration de Bruges (39).

C'est pourquoi nous avons demandé un inventaire régulier, à dresser par un officier compétent à nommer par le tribunal, sous expurgation de serment (40) par l'administration de Bruges.

L'on se prévaut de l'offre qu'on a faite au bureau de Sainte-Croix de laisser faire des recherches dans les archives de Bruges.

C'est là une offre illusoire. Des recherches ainsi tolérées n'offriraient ni garantie ni résultat. D'ailleurs, dans une instance judiciaire en partage, ce n'est pas aux parties à faire l'inventaire des biens à partager.

On a d'ailleurs été voir ces archives, vers 1808, on en a tiré des conclusions, on a même obtenu l'arrêté de 1808, et l'on n'en est pas moins resté dans l'indivision. Une solution judiciaire est donc nécessaire.

Une autre fin de non-recevoir est opposée à l'action : on dit que les bureaux de bienfaisance ne sont pas les continuateurs légaux des anciennes tables des pauvres et que, partant, le bureau de bienfaisance actuel de Sainte-Croix serait sans qualité pour réclamer des biens ayant appartenu à l'ancienne table des pauvres de Sainte-Croix.

Et que le bureau de bienfaisance de Bruges serait propriétaire exclusif des biens autrefois communs, ce, en vertu des lois de la révolution française, constituant pour lui un titre nouveau.

En réponse à cette objection, nous disons :

Avant 1789, le patrimoine des pauvres était administré par les tables des pauvres.

Lorsque les bureaux de bienfaisance furent créés, on les chargea de la même administration.

L'identité de leur but et de leur mission en est la meilleure preuve.

Au reste, diverses dispositions légales l'établissent clairement (41).

Ainsi, l'arrêté du Directoire, du 12 messidor an VII (1er juin 1799), porte :

« Art. 1. Les biens et les revenus des tables des pauvres et « autres établissements de bienfaisance... seront régis, adminis- « trés et distribués par un bureau de bienfaisance » (42).

Un décret impérial de Napoléon, du 12 juillet 1807, porte (43):

« Art. 1er. Les biens et revenus qui ont appartenu à des éta- « blissements de bienfaisance, sous le nom de caisse de secours, « de charité, d'épargne..., sous quelque dénomination qu'ils « aient existé, sont mis à la disposition des bureaux de bienfai- « sance, à la charge par ces administrations de se conformer, « dans l'emploi de ces biens, au but institutif de chaque établis- « sement. »

Tel est aussi l'avis de GIRON (44), qui enseigne que la dotation des bureaux de bienfaisance comprend les biens qui étaient anciennement affectés à la bienfaisance et qui ont été restitués, en exécution des lois du 16 vendémiaire an V et du 20 ventôse an V (art. 1).

---

(34) Des exemples de semblables demandes se trouvent dans les espèces jugées par la cour d'appel de Liége du 14 août 1844 (BELG. JUD., 1845, p. 39) et par la cour d'appel de Bruxelles du 5 juillet 1871, confirmé en cassation (BELG. JUD., 1871, p. 1121 et 1873, p. 796).

(35) A moins qu'il n'y ait eu affectation spéciale au profit d'une église et à l'exclusion formelle de l'autre.

(36) Fabrique d'église de Slins c. fabrique d'église de Fexhe. Arrêt de la cour de Liége du 14 août 1844 (BELG. JUD., 1845, p. 39).

(37) Voir aussi sur ce point (aliénations et remploi) l'arrêté préfectoral de 1808.

(38) On trouvera ces biens successivement mentionnés, notamment dans l'inventaire de 1781, puis dans les comptes, notamment de 1804-1805, puis dans l'inventaire de 1835, etc.

(39) Il n'y aurait impossibilité de déterminer que dans la seule hypothèse où le bureau de Bruges se refuserait à fournir les éléments nécessaires à cette détermination, lesquels sont en sa possession.

(40) Voir l'arrêt de Liége du 14 août 1844 (BELG. JUD., 1845, p. 39) :

« La Cour,... ordonne que tous les registres, titres et papiers « qui se trouvent en la possession de la fabrique de Fexhe seront « communiqués à la fabrique appelante sous récépissé ou par « dépôt au greffe, afin d'établir leurs droits respectifs et que la « fabrique intimée sera tenue de s'expurger, sous serment, « qu'il n'existe pas d'autres documents que ceux dont la commu- « nication ou le dépôt sera effectué. »

(41) Les bureaux de bienfaisance ont été établis par la loi du 7 frimaire an V (27 novembre 1796).

(42) GIRON, *Droit administratif*, t. II, p. 224, n° 914.

(43) MERLIN, Répertoire, V° *Aumône*.

(44) *Droit administratif*, t. II, n° 919.

La dotation des bureaux de bienfaisance comprend : 1° Les biens qui étaient anciennement affectés à la bienfaisance et qui leur ont été *restitués* en exécution des lois du 16 vendémiaire an V et de la loi du 20 ventôse an V (art. 1).

Telle a été aussi l'opinion du bureau de Bruges, en 1805 (45).

Peut-on dire, comme le fait le bureau défendeur, que les lois de la révolution française qui ont créé les bureaux de bienfaisance, forment pour ces bureaux des titres de propriété nouveaux, avec une destination nouvelle ?

Non. Cette thèse est erronée et aujourd'hui, d'ailleurs, condamnée.

La loi du 16 vendémiaire an V (46) porte, à l'article 3 :

« Les hospices civils sont conservés dans la jouissance de leurs « biens et des rentes et des redevances qui leur sont dues par « le trésor public ou par des particuliers ».

Et la loi du 20 ventôse an V (47), dans son article 1, rend applicable, aux bureaux de bienfaisance, l'article 3 ci-dessus indiqué de la loi du 16 vendémiaire an V (concernant les hospices) (48).

Donc, les bureaux de bienfaisance sont conservés dans la jouissance de leurs biens et rentes (49).

Le législateur se sert avec insistance du mot *conserver*.

Tout doit donc rentrer dans l'état primitif et avec la destination primitive (voir le décret impérial du 12 juillet 1807, précité), c'est-à-dire avec obligation de se conformer au but institutif de chaque établissement.

Telle est aussi la jurisprudence formelle admise par la cour de cassation (arrêt du 6 juin 1873) (50).

Cet arrêt décide en principe, et non pas à raison de certaines circonstances spécialement favorables, comme le dit le défendeur, « que le patrimoine des indigents a été maintenu dans son « intégrité avec sa destination antérieure... ;

« Que le législateur a voulu conserver ces biens dans l'état où « ils étaient avant la mainmise nationale, sans porter atteinte « aux droits existants au profit des copropriétaires. »

En conséquence, les biens de l'ancienne table des pauvres commune à Sainte-Croix et à Sainte-Anne ont été conservés dans l'état où ils étaient avant la mainmise nationale, c'est-à-dire dans l'état de biens indivis entre les pauvres des deux paroisses.

Enfin, le bureau défendeur oppose une dernière fin de non-recevoir à l'action en partage, en disant qu'il n'y a plus d'indivision :

Soit parce qu'il aurait été conclu une convention par laquelle on aurait reconnu, au profit de Sainte-Anne, la propriété de tous les biens, et dont le payement de 24 livres ou de fr. 261-40 payés depuis 1805 est le résultat ;

Soit parce qu'il y a prescription au profit du bureau de bienfaisance de Bruges.

Si le défendeur voulait se prévaloir d'une convention semblable, il devrait la produire : il ne le fait pas.

Quelle est la signification qu'il faut attribuer au payement de 24 livres de gros payés depuis 1805 ?

Cet arrangement n'a été qu'un simple acte d'administration provisoire, et non pas un rachat de la part de propriété revenant aux pauvres de Sainte-Croix.

Au reste, si nous ne possédons pas le texte même de la convention (en supposant qu'elle ait jamais été écrite), nous savons par une pièce authentique, versée au procès — les comptes de 1804-1805 revêtus des signatures des administrateurs du bureau de bienfaisance de Bruges — qu'elle n'a été que provisoire, et que le payement annuel de 24 livres, bien loin de constituer le rachat de la part de propriété revenant à Sainte-Croix, lui était, au contraire, consenti précisément à raison de son droit de propriété et à titre de quote-part provisoire dans la communauté des biens.

Ce sont les termes dans lesquels s'exprime le compte, en rappelant la convention dont s'agit.

Il est donc certain qu'il y a eu une convention, que le bureau de Bruges a connue, acceptée, ratifiée et exécutée.

Or, dit le défendeur dans son écrit du 30 novembre 1883, si une convention a été faite, il faut s'y tenir.

Pourquoi donc aujourd'hui conteste-t-il l'indivision qui a été reconnue dans cette convention ?

Le bureau défendeur soutient que, s'il n'est pas devenu propriétaire en vertu d'une convention, il l'est devenu tout au moins par la prescription trentenaire.

Ce moyen est étonnant, surtout de la part d'un bureau de bienfaisance ; car il y a quelque chose de déplorable dans le fait qu'une administration charitable en dépouillerait une autre par le moyen de la prescription.

Mais ce moyen est spécialement singulier dans l'espèce et de la part du bureau défendeur, qui a toujours tenu en mains les titres de propriété et tous les documents nécessaires pour se convaincre de l'origine et de la nature des biens qu'il dit avoir prescrits ; qui a toujours agi comme s'il ne se considérait pas comme propriétaire, et qui, en une foule de circonstances, a reconnu qu'il n'avait pas un droit exclusif, comme il le prétend aujourd'hui.

La prescription, dans l'espèce, constituerait une iniquité.

Heureusement, elle est inadmissible :

Le bureau de Bruges soutient que la prescription était déjà acquise au profit de la table des pauvres de Sainte-Anne avant l'établissement des bureaux de bienfaisance.

Il ne faut pas perdre de vue que, d'après le droit ancien, l'assistance des pauvres était confiée au clergé (51).

La table des pauvres faisait partie de l'administration générale de l'église et de la paroisse.

L'évêque ordonnait et régissait ; le curé présidait et intervenait dans les comptes.

La paroisse ou l'église de Sainte-Anne a-t-elle pu prescrire contre la paroisse ou l'église de Sainte-Croix ?

Non, d'abord, parce qu'elle n'avait pas de titre *ad hoc*, qu'elle ne pouvait prescrire contre son titre et qu'elle ne pouvait pas se changer son titre à elle-même.

Les titres en vertu desquels la paroisse de Sainte-Anne existe sont les ordonnances épiscopales, déjà souvent citées, de 1497 et de 1668.

Or, la première ordonnance ne dispose pas des biens de la table des pauvres, et la seconde déclare que ces biens ont été et resteront communs entre Sainte-Anne et Sainte-Croix.

Le titre de Sainte-Anne est donc un titre de communauté et d'indivision.

Il y a plus.

Non seulement Sainte-Anne n'a pas pu prescrire faute de titre, mais elle n'a pas pu le faire à défaut de bonne foi (52).

L'administration de Sainte-Anne n'a pas été de bonne foi, parce qu'elle connaissait et devait connaître que son titre imposait la

---

(45) Puisqu'il a, sans aucune observation, accepté une convention faite par l'ancienne table des pauvres et qu'il l'a exécutée en payant annuellement 20 livres à Sainte-Croix. Il devait donc bien se considérer comme le continuateur de la table des pauvres.

(46) *Bulletin des lois*, 7 octobre 1796, p. 144.

(47) *Bulletin des lois*, 10 mars 1797, p. 154.

(48) Ce sont ces lois-là qui obligent à respecter les droits des propriétaires antérieurs ; cette obligation résulte à la fois de leur texte et de leur ensemble.

(49) DALLOZ, Rép., V° *Hospices*, n° 66 :

N° 66. On s'est demandé d'abord si la mainmise nationale avait opéré l'appropriation au profit de l'Etat et, en second lieu, si la remise qui avait eu lieu ensuite par l'effet de la loi de vendémiaire, était une donation faite aux hospices ou une simple restitution dans le sens légal de ce mot. Il est à propos de déterminer le principe, à cause de ses conséquences, en ce qui concerne les dettes des hospices. La doctrine du Conseil d'Etat sur le premier point paraît avoir été qu'il n'y a jamais eu appropriation réelle des biens des hospices au profit de l'Etat, par la raison que le service des pauvres n'a jamais été supprimé et que, dans l'intention du législateur, la réunion au domaine des biens des établissements charitables n'avait point eu pour objet de les enlever à leur destination, mais seulement de retirer aux hospices, considérés comme établissements particuliers, pour l'attribuer au gouvernement, la mission d'en employer les revenus en vue de leur affectation (M. DUFOUR, *Droit adm.*, t. III, p. 469). Il résulte de cette doctrine que les biens des hospices ne leur sont pas revenus par l'effet de la loi de vendémiaire an V à un titre nouveau, mais simplement à titre de restitution après mainmise. Il n'y a donc pas eu, à proprement parler, confusion du domaine des hospices dans celui de l'Etat ; il n'y a eu de la part de ce dernier qu'un simple fait de possession transitoire qui ne lui permettait évidemment pas de devenir donateur des biens ainsi possédés.

(50) BELG. JUD., 1873, p. 796 ; PAS., 1874, I, 277.

(51) GIRON, *Droit administratif*, t. II, n° 913.

(52) JOOST DE DAMHOUDER (édit. de 1610), *Practycke in civile saken*.

9. « Præscriptie van 40 jaren geschiet tegen kerck, prins, landt- « schap, stadt, ende vereyscht titel, continuele possessie en « goede trouw. »

10. « Præscriptie tegen Roomsche Kerck, vereischt titel, « possessie van hondert jaren, continuatie en goede trouw. »

14. « Een possesseur ter quader trouwe en mach te geeniger « tyde prescriberen, » « ut habet vulgata juris canonici regula », comme le dit une règle vulgaire ou élémentaire du droit canon.

communauté, et c'est pour cela qu'il y avait des comptes communs.

Et, en fait, elle n'a pas prescrit, ni même essayé de le faire; car elle a, par une foule d'actes, montré qu'elle connaissait son titre et qu'elle n'entendait pas posséder à un titre exclusif et personnel, apte à prescrire.

Tout ce que nous avons dit plus haut pour établir la communauté le prouve.

Dans l'inventaire des biens de 1731, ces biens sont portés comme biens indivis.

Dans les comptes, notamment celui de 1728-1729, il est démontré que l'administration des biens se fait en commun et que les fruits et revenus se partagent.

Dans les autres comptes annuels que nous n'avons pas, mais que Bruges possède, puisque l'inventaire de 1835 les mentionne, l'administration reste invariablement commune : il n'y a que la quantité ou le mode de jouissance qui change.

Et enfin, au moment où les tables des pauvres sont abolies, les administrations de Bruges et de Sainte-Croix reconnaissent encore l'indivision, c'est-à-dire la copropriété des biens, comme le prouve le compte de 1804-1805.

Donc, de 1668 à 1805 (53), la table de Sainte-Anne, dans des inventaires communs et dans des comptes annuels communs, comme dans tous ses autres actes d'ailleurs dont l'inventaire de 1731 indique les traces, reconnait l'indivision, et l'on soutient aujourd'hui que pendant ce temps-là elle prescrivait!

Si telle avait été son intention, outre que celle-ci serait absurde, elle eût été marquée au coin d'une mauvaise foi absolue.

Et cela étant, la prescription était impossible (54).

Voici ce que nous trouvons dans MERLIN (55) au sujet de la prescription d'église à église.

Il rapporte un arrêt du Parlement de Toulouse, du 7 février 1702, et un autre de 1704, qui ont décidé :

« Que la seule possession sans bonne foi ne peut pas opérer « la prescription d'église à église, et qu'il ne peut y avoir bonne « foi quand il y a un titre contraire. »

Et il ajoute :

« On y a établi comme une maxime constante que pour pres« crire d'église à église, il faut bonne foi. On a dit qu'à la vérité « on s'est écarté de la disposition du droit canonique qui, avec « la bonne foi, veut encore un titre (chap. *Si diligenti*... aux « *Décrétales*, *De præscriptionibus*); mais qu'on demande au moins « la bonne foi, suivant l'intention des canons, quand c'est d'é« glise à église : car il serait fort extraordinaire que l'Eglise, dont « les lois sont si sévères pour refuser la prescription à ceux qui « n'ont pas la bonne foi, pût-elle même être dispensée de bonne « foi, quand elle veut acquérir par la prescription. »

Donc, pas de titre, pas de bonne foi; pas de bonne foi, pas de prescription possible.

Ainsi le voulaient les *Décrétales*, le droit canonique, la jurisprudence et le droit civil ancien.

Le bureau défendeur allègue enfin qu'en supposant même que la table des pauvres de Sainte-Anne n'eût pas prescrit avant 1805, lui, bureau de bienfaisance de Bruges, aurait acquis la prescription, tant acquisitive qu'extinctive, depuis 1805.

Il est avéré, dit-il, que depuis son entrée en possession des biens (en 1805), le bureau de Bruges a refusé de reconnaitre au bureau de Sainte-Croix aucun droit de copropriété dans ces biens, et il ajoute que ce fait est péremptoirement établi par les considérants de l'arrêté du préfet Chauvelin, du 16 février 1808.

D'abord, il est inexact de dire que cette preuve résulte de l'arrêté.

En effet, le considérant y relatif porte : « Que le bureau de « Bruges prétend que les biens appartiennent en toute propriété « à leur administration, parce qu'ils ont été cédés en vertu d'une « convention. »

D'où résulte, d'une part, la reconnaissance que Sainte-Croix a été propriétaire des biens, puisqu'il a fallu une cession; et, d'autre part, *a contrario*, que, s'il n'y avait pas eu de convention de cession, les biens auraient appartenu encore à Sainte-Croix, tout au moins pour partie, en 1808.

Il est à remarquer qu'en 1808, le bureau de Bruges ne parlait pas de prescription; il n'invoquait qu'une convention comme titre de propriété; s'il avait tiré un argument ou un titre de la prescription, l'arrêté préfectoral en eût fait mention.

Il ne résulte donc pas de l'arrêté de 1808 que le bureau de Bruges, déniait toute copropriété à Sainte-Croix, mais seulement qu'il soutenait que cette copropriété aurait disparu par suite d'une convention.

Or, cette convention ne fut pas produite en 1808; elle ne le fut pas depuis, pour le motif qu'elle n'a jamais existé; elle n'aurait même pas pu exister valablement, puisqu'elle était impossible sans l'intervention de l'autorité supérieure, qui n'est jamais intervenue.

Mais s'il n'est pas vrai qu'il résultait de l'arrêté de 1808, que Bruges déniait à Sainte-Croix toute copropriété, il est au contraire vrai et aujourd'hui avéré au procès, que le bureau de bienfaisance de Bruges, en 1805, a reconnu l'indivision.

Les comptes de 1804-1805, versés au procès, en sont la preuve, et ces comptes ont été approuvés par les administrateurs du bureau de Bruges.

Or, ils renferment la reconnaissance de l'indivision et attestent qu'il y a eu, entre les distributeurs de Sainte-Anne et ceux de Sainte-Croix, une convention faite, à titre provisoire, et stipulant le payement d'une somme annuelle de 20 livres, à Sainte-Croix, comme quote-part dans la communauté des biens.

Quand cette convention a-t-elle été faite?

Puisque le compte porte qu'en 1804 on payait encore 10 livres seulement pour la quote-part de Sainte-Croix, et qu'en 1805 on a payé pour la première fois 24 livres, c'est nécessairement en 1805 que cette convention provisoire doit avoir été faite.

Or, 1805, c'est l'an XIV, et tous les mandats de payement, depuis 1806 (communiqués au procès par le bureau de Bruges), portent que les payements à Sainte-Croix se font en vertu de la résolution du 25 brumaire an XIV (16 novembre 1805).

La résolution du 25 brumaire an XIV est donc incontestablement celle qui est visée dans le compte de 1804-1805, rendu le 28 frimaire an XIV, c'est-à-dire le 28 décembre 1805.

Dans chaque payement que faisait l'administration de Bruges à celle de Sainte-Croix, la cause de ce payement était rappelée par l'indication de la résolution en vertu de laquelle le payement se faisait.

Chaque mandat signifiait donc :

Nous vous payons telle somme pour votre quote-part dans la communauté de biens ayant existé entre les tables des pauvres de Sainte-Croix et de Sainte-Anne.

Chaque mandat était donc une reconnaissance de la communauté et de l'indivision.

Cette reconnaissance se faisait deux fois par an.

Comment est-il, dès lors, possible de prétendre que le bureau de bienfaisance de Bruges pouvait prescrire à son profit la propriété exclusive des biens qu'il reconnaissait être communs et indivis.

Ces mandats ainsi formulés, ont été nécessairement portés dans les comptes : il y aurait donc là autant d'interruptions dans la prescription, car les mentions de payements portées dans les comptes d'une administration publique font preuve contre le débiteur, de manière à interrompre la prescription en faveur du créancier (56).

Cette reconnaissance d'indivision, faite dans les mandats de payement, depuis 1806, l'a été explicitement par la commission de bienfaisance de Bruges dans sa lettre du 25 mai 1866.

Et depuis 1872, on avait même inscrit sur les mandats que « les payements semestriels à Sainte-Croix se faisaient du chef « des biens indivis ».

Les conclusions du défendeur, du 30 novembre 1883, disent que ces mots ont été ajoutés par des employés.

Cela est complètement inexact, puisqu'il résulte des pièces communiquées au procès que cela a été fait à la suite d'une correspondance officielle entre les deux bureaux, par lettres signées par les présidents et secrétaires de chaque bureau, donc sur ordre de l'administration (57).

Le 30 août 1876, nouvelle reconnaissance de l'indivision, mais on y suppose que le payement de fr. 261-20 (20 livres) est le règlement de cette question.

Le bureau de bienfaisance de Bruges a reconnu l'indivision de biens avec Sainte-Anne :

a. Par la convention provisoire de 1805;

b. Par les mandats semestriels, depuis 1806, basés sur la convention de 1805;

---

(53) C'est-à-dire depuis la séparation entre les paroisses de Sainte-Croix et de Sainte-Anne jusqu'à la disparition des tables des pauvres.

(54) Voir JOOST DE DAMHOUDER, passage cité plus haut.

(55) V° *Prescription*, section III, § IV, art. VII.

(56) Bruxelles, 6 juin 1827 (PAS., 1827, p. 200); Liége, 5 mars 1859 (BELG. JUD., 1860, p. 1122).

(57) Si la mention « du chef de biens indivis » date de 1872, il faut en conclure qu'en 1876 on l'avait omise : Sainte-Croix refuse le mandat et réclame, et on fait droit à sa réclamation.

c. Par des reconnaissances formelles en 1866 et 1876;

d. Par des mandats portant la mention expresse de l'indivision, depuis 1876 (ou même 1872, d'après le défendeur).

Le bureau défendeur, toujours en vue d'établir son moyen de prescription, fait connaître :

1° Qu'il a fait inscrire tous ses biens, au cadastre, en son nom exclusif ;

2° Que, depuis 1805, il a administré, loué, aliéné, etc., sans rendre compte.

Et il conclut en disant que ces actes constitueraient, en tout cas, une interversion de fait, de même que les lois de la révolution française constituent, dit-il, une interversion de droit dans son titre.

Sur l'interversion de fait, nous répondons que les faits qu'il allègue émanant de lui, personnellement, ne pourraient jamais former une interversion, car on ne peut pas se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession (58).

Il peut y avoir là des actes, peut-être même répréhensibles et qui, en tout cas, engagent la responsabilité du défendeur et l'obligeront à rendre compte, mais il n'y a pas là des actes juridiques pouvant servir de base à la prescription (59).

Quant à l'interversion de droit, nous disons que les lois de la révolution française relatives à l'envoi en possession des biens d'église, etc., n'ont pas produit une interversion dans la possession (60).

Car, en matière de bienfaisance, ces lois ont eu pour objet de maintenir les choses dans l'état où elles étaient avant la mainmise nationale ; elles n'ont porté aucune atteinte aux droits existants et n'ont eu en vue que de changer les règles de l'administration.

Le point de départ de la prescription ne peut se trouver dans les lois de création et de dotation des bureaux de bienfaisance, car ces lois ont maintenu la communauté de biens primitive.

Or, la possession à titre de communiste est entachée d'équivoque (61).

Et, pour pouvoir prescrire, il faut une possession non équivoque (62).

La convention qui a été faite en 1805 et qui a été acceptée par le bureau de Bruges, et exécutée pendant 80 ans, consacrait et reconnaissait l'indivision ; elle n'a donc pu avoir pour objet que de céder provisoirement l'administration des biens communs, comme le portait, du reste, l'arrêté préfectoral de 1808 (63).

C'est en ce sens qu'il y a *negotiorum gestio* (64).

Par suite de cette convention, le bureau de Bruges a reconnu toujours qu'il possédait des biens d'autrui : il les a administrés et en a payé une part de revenus.

Il n'a donc pas pu prescrire, car ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit (65).

Leur titre est précaire et vicieux. Or, tel est bien le cas dans l'espèce où les lois de la révolution ont fait revivre ou ont maintenu l'ancienne copropriété, laquelle a, de plus, été reconnue par les copropriétaires.

Donc, la commission de Bruges ayant commencé à posséder pour les pauvres des deux communes de Bruges et de Sainte-Croix, il ne peut y avoir lieu à prescription et, comme le dit un jugement de Louvain, du 6 août 1846 (66), « en supposant que cette « commission ait, pendant plus de 30 ans, privé de leurs droits « quelques-uns de ses administrés, ce serait une injustice de sa « part, et non un fait de nature à donner lieu à la prescription. »

Si le bureau de bienfaisance de Bruges ne peut pas se prévaloir d'une prescription acquisitive, peut-il opposer la prescription extinctive et dire que notre action en partage est prescrite ?

Non ; car, tant en vertu de la loi qu'en vertu de la convention, il y a indivision entre les parties, et la convention de 1805 a été en réalité un partage de jouissance.

« Or, un partage de jouissance prouve que l'indivision conti-
« nue et que, par conséquent, le partage peut toujours être de-
« mandé, même après 30 ans de jouissance séparée, car la jouis-
« sance séparée atteste l'indivision » (67).

« Le partage provisionnel prouve que la propriété est restée
« indivise et que, par suite, le partage peut toujours être
« demandé » (68).

Tant que dure l'indivision, l'action en partage est imprescriptible (69).

« Une possession de communiste, quand elle durerait cent
« ans, ne peut être invoquée contre l'action en partage » (70).

Les motifs de cette imprescriptibilité sont parfaitement déduits par LAURENT (71) :

« L'article 815 dit que nul ne peut être contraint à demeurer
« dans l'indivision et que le partage peut être toujours provoqué.
« De là suit que l'action en partage est imprescriptible tant que
« l'indivision dure.... la prescription ne se conçoit pas tant qu'il
« y a indivision. Si l'action se prescrivait, ceux qui possèdent
« par indivis pendant 30 ans deviendraient propriétaires exclu-
« sifs. Or, cela est impossible, parce que c'est un non-sens juri-
« dique. Comment un communiste deviendrait-il propriétaire en
« possédant comme communiste? Le titre même qu'il invoque-
« rait témoignerait contre lui, car il constate qu'il possède avec
« d'autres par indivis, ce qui exclut une propriété exclusive. On
« *ne prescrit que ce que l'on possède*; une possession indivise
« ne peut donc pas conduire à une propriété divisée ; elle impli-
« que, au contraire, le droit pour les autres possesseurs par indi-
« vis de demander toujours le partage et d'obtenir leur part dans
« la propriété des biens héréditaires. D'ordinaire, les cohéritiers
« jouissent en commun des biens de l'hérédité pendant l'indivi-
« sion. Il se peut aussi qu'ils se partagent la jouissance, de sorte
« que chacun jouit séparément... La division de jouissance n'em-
« pêche donc pas l'imprescriptibilité de l'action. »

Aucune prescription, ni acquisitive, ni extinctive, ne saurait donc être opposée à notre action.

Un mot des conclusions que le bureau défendeur a annoncées le 3 mars dernier, quand la cause devait être plaidée, et qu'il a signifiées dans son écrit du 8 mars.

Il demande acte de ce qu'il vient de découvrir le diplôme d'érection de l'église paroissiale de Sainte-Anne, de 1497, qu'il appelle une pièce primordiale et capitale au procès.

Cette découverte est singulière, car le texte de ce diplôme avait été communiqué par nous dès le 23 novembre dernier (même traduit en français), et la pièce était restée au greffe jusque quelques jours avant le 3 mars.

Le défendeur aurait donc pu depuis longtemps connaître ce texte, s'il avait pris connaissance des pièces par nous déposées et communiquées.

Il s'empare d'une phrase de ce diplôme :

« *Ac eamdem ecclesiam sub nomine ejusdem vivificæ crucis, et*
« *Sanctæ Annæ patronæ, ut tanquam membrum ejusdem ma-*
« *tricis ecclesiæ Sanctæ Crucis, quæ foris existit, in Parochialem*
« *ecclesiam ereximus et attitularimus.* »

Il en conclut que la paroisse de Sainte-Anne a été créée sous le titre de « Sainte-Croix et Sainte-Anne ».

Que, par conséquent, lorsqu'il est question de la table des pauvres de Sainte-Croix et de Sainte-Anne, il s'agit de la table des pauvres de Sainte-Anne seule ; que toutes les pièces que nous avons produites concernant la table commune (gheemeene disch) visent Sainte-Anne seule, et que toute la procédure administrative de 1808 est basée sur une légende.

Il faut reconnaître qu'il y a quelque chose de stupéfiant dans ce fait que depuis 1497 jusqu'à ce jour, c'est-à-dire pendant près de quatre siècles, tout le monde, évêques, curés, administrateurs des

---

(58) Art. 2238 et 2240 combinés du code civil; LAURENT, t. X, pp. 297 et 299, n° 264.

(59) Voir en ce sens un jugement de Bruges du 10 mai 1858 (CLOES et BONJEAN, 1858-59, pp. 811 et suiv.).

« Cela serait contraire, non seulement à l'esprit et au texte de
« la loi, mais encore ce serait autoriser un moyen d'acquérir
« indirectement ce que la loi défend d'acquérir d'une manière
« directe, et se mettre en opposition flagrante avec tout principe
« de justice et d'équité. »

(60) Cour d'appel de Bruxelles, 10 mai 1851 (BELG. JUD., 1852, p. 1670); cour de cassation, 27 octobre 1870 (BELG. JUD., 1870, p. 1437); cour de cassation, 6 juin 1873 (BELG. JUD., 1873, p. 796).

(61) Trib. Bruxelles, 12 août 1859 (BELG. JUD., 1859, p. 1201); BELTJENS, code civil, art. 2229, n° 40.

(62) Art. 2229 du code civil.

(63) Pour une partie de leur patrimoine, c'est-à-dire pour les biens provenant de l'ancienne table commune, les pauvres des deux communes ont formé un seul être collectif, représenté par un seul et même corps administratif et le partage peut toujours être demandé.

(64) Voir l'exposé de l'arrêt de cassation, du 6 juin 1873, dans la PAS., 1874, I, 283.

(65) Art. 2236 du code civil; Bruxelles, 1er mai 1833 (PAS., 1833, p. 133); LAURENT, t. X, p. 297.

(66) BELG. JUD., 1847, p. 78.

(67) LAURENT, t. X, n° 263.

(68) LAURENT, t. X, n° 261, § 1.

(69) Art. 815 du code civil.

(70) LAURENT, t. X, n° 266.

tables des pauvres, maires, préfets, bureaux de bienfaisance, se sont invariablement trompés et se sont laissés leurrer par une légende, et qu'en 1884 le conseil du défendeur en fait enfin la découverte !

D'après lui, il n'y a donc jamais eu de table des pauvres commune à Sainte-Anne et à Sainte-Croix.

Et cela parce qu'en 1497, lors de la bénédiction de l'église de Sainte-Anne, l'évêque consécrateur aurait donné à cette église le titre de Sainte-Anne et Sainte-Croix.

D'abord nous croyons que l'interprétation donnée au texte latin par le défendeur est inexacte, et nous pensons que la phrase signifie que l'évêque consacre l'église sous le titre générique de Sainte-Croix, parce qu'elle n'est qu'un membre de l'église mère de Sainte-Croix (*ut tanquam membrum ejusdem matricis ecclesiæ Sanctæ Crucis quæ foris existit*) et sous le titre spécial de Sainte-Anne, qui sera la patronne de l'église (*et Sanctæ Annæ Patronæ*), pour la distinguer de l'église mère.

Il est, en effet, à remarquer que le diplôme de 1497 n'érigea pas une paroisse séparée ; la séparation ne fut faite que par l'ordonnance de 1668 : donc Sainte-Anne était Sainte-Croix ou un appendice de Sainte-Croix, comme le disent Miroeus, dans sa note, et l'évêque de Haynin, dans son acte de 1668 (72).

Mais il paraît incontestable que le titre de l'église de Sainte-Anne n'a jamais été « église de Sainte-Croix et Sainte-Anne. »

Les preuves en sont :

a. Le texte même.

Si l'on veut se tenir aux mots, l'église aurait dû s'appeler *vivificæ Crucis et Sanctæ Annæ* (église de la Croix vivifiante et de Sainte-Anne).

Or, on n'ose pas aller jusque-là.

b. La structure de la phrase invoquée : les mots *vivificæ Crucis* et *Sanctæ Annæ*, qui devraient former un même titre, sont, dans le texte, séparés par une virgule.

Or, quand, par exemple, on dit « l'église de Saint-Pierre et de « Saint-Paul », on ne mettra pas une virgule entre les deux noms du titre.

En outre, la meilleure preuve que l'église de Sainte-Anne ne s'est jamais appelée « église de Sainte-Croix et Sainte-Anne », c'est que notre contradicteur ne saurait certainement citer aucun texte ni aucun document où elle porte ce nom. Personne ne l'a jamais appelée ainsi (73).

La preuve qu'elle « s'appelait Sainte-Anne », c'est :

a. Qu'on ne lui a jamais donné d'autre nom ;

b. En particulier, que Miroeus, qui commente le diplôme de 1497, dans une note qu'il y fait suivre, lui donne le simple titre de Sainte-Anne ;

c. Que l'évêque de Haynin, dans son ordonnance de séparation (1668), l'appelle, lui aussi, « église de Sainte-Anne » (74).

D'ailleurs, en supposant même *quod non* que le titre de l'église fût double et qu'elle eût été placée sous le patronage à la fois de la Sainte-Croix et de Sainte-Anne, cela n'empêcherait pas qu'il y ait eu en fait deux paroisses, l'une hors de Bruges et l'autre dans Bruges, deux espèces de pauvres ayant une table des pauvres commune, ayant une administration commune et des biens communs.

Les preuves que dans ce procès, lorsqu'il est question *van den ghemeenen disch van Sinte-Anna et Sinte-Kruys*, il s'agit de deux paroisses et non d'une seule, se trouvent partout :

1° Ainsi, en 1668, l'évêque de Haynin, quand il parle de la *mensa pauperum Sanctæ-Annæ et Sanctæ Crucis*, vise évidemment deux églises, puisqu'il dit *quia ejus bona* UTRIQUE *ecclesiæ noscuntur esse communia* (75) ;

2° L'inventaire de 1731 porte pour titre : *Generalen Inventaris van ... de goederen en gerechtigheden competerende den ghemeenen disch der Parochiën van Sinte-Kruys en Sinte-Anna.*

Il s'agit donc d'un *ghemeenen disch*, ce qui n'est pas un mot abusif, puisqu'il s'agit de *Parochiën* (au pluriel) (76).

Cet inventaire, au reste, renseigne une foule de biens antérieurs à 1497. Comment pourraient-ils être à Sainte-Anne seule, puisqu'avant 1497 Sainte-Anne n'existait pas?

3° Le compte de 1728-1729 est intitulé :

Rekeninghe Disch van Sinte-Anna binnen ende Sinte-Kruys buyten Brugghe.

Et est rendu par les *dischmeesters* des deux administrations.

4° Le compte de 1804-1805 porte, (page 1) :

Compte que rend... tout distributeur de la table des pauvres de Sainte-Croix et Sainte-Anne lés et dans Bruges (Sainte-Croix-lez-Bruges et Sainte-Anne dans Bruges).

Donc deux administrations.

5° Toutes les pièces de la procédure administrative de 1808 parlent de deux administrations charitables et de biens indivis.

6° Le bureau de bienfaisance de Bruges lui-même, dans sa convention provisoire de 1805, dans ses lettres de 1866 à 1876, dans ses mandats de 1876, etc..., parle de biens indivis entre les deux administrations.

Tout cela serait inexplicable si le *Ghemeenen disch van Sinte-Anna en Sinte-Kruys* n'était que la table des pauvres de Sainte-Anne seule et s'il n'y avait eu qu'une seule institution et non une institution commune.

Pour l'expliquer, le bureau défendeur n'a trouvé qu'un moyen, c'est de dire que tous ces faits sont une légende ! »

Le Tribunal de Bruges a rendu le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que la demande tend au partage et à l'inventaire préalable des biens que le bureau de bienfaisance de Sainte-Croix, demandeur en cause, soutient être indivis entre lui et le bureau de bienfaisance de Bruges, défendeur ;

« Attendu que le demandeur fait remonter cette indivision à l'année 1668, date de l'érection de l'église Sainte-Anne en paroisse séparée, prétendant que la copropriété s'est perpétuée depuis lors entre ses mains, nonobstant le long espace de temps écoulé et malgré la transformation apportée au service de la bienfaisance publique par les lois révolutionnaires ;

« Attendu que jusqu'à cette dernière époque, ce service, alimenté par les biens des églises, était divisé par paroisses, à chacune desquelles était annexée une mense, administrée par des maîtres des pauvres, représentants juridiques des indigents de la paroisse ;

« Attendu qu'antérieurement à l'érection de l'église Sainte-Anne, la paroisse de Sainte-Croix comprenait le territoire formant actuellement la circonscription des deux églises et desservait à l'aide des biens de sa mense les pauvres qui y habitaient ;

« Attendu que le diplôme d'érection de l'église Sainte-Anne, en 1497, pas plus que l'acte par lequel, en 1668, l'évêque de Haynin constitue cette église en paroisse séparée, n'ont entraîné la division des biens de la mense des pauvres ;

« Que le diplôme de 1497 érige en église une maison avec atrium (locum quemdam domum et atrium contiguum), transformée, grâce aux aumônes des fidèles, en manière d'église « in « modum ecclesiæ » par un grand nombre d'habitants de Sainte-Croix, qui étaient venus s'établir dans la circonscription de cette paroisse, à l'intérieur de l'enceinte de Bruges ; que ce document détermine le nom et le caractère de la nouvelle église en ces termes : « Ac eamdem ecclesiam sub nomine ejusdem vivificæ Crucis « et Sanctæ Annæ patronæ, ut tanquam membrum ejusdem ma- « tricis ecclesiæ Sanctæ Crucis, quæ foris existit, in Parochialem « ecclesiam ereximus et attitulavimus » ; mais que la création de cette succursale ou annexe de l'église mère ne préjudicie pas aux droits de celle-ci, expressément réservés par le texte suivant : « Absque tamen præjudicio et detrimento juris dictæ matricis « ecclesiæ Sanctæ Crucis foris existentis et fundationum in eadem « antehac factarum ; »

« Que toutefois pour assurer à la nouvelle église les ressources nécessaires, l'évêque prend soin d'accorder des avantages spirituels : « Omnibus et singulis utriusque sexus fidelibus confessis « et contritis qui... de bonis suis contulerint et ad præmissa ma- « nus porrexerint adjutrices ; »

---

(71) Laurent, t. X, nos 260 et 261.

(72) ... « Sed etiam *secundum* intra muros parochialem « ecclesiam, *sub invocatione Sanctæ Annæ* in ipsa urbi intra « limita ejusdem parochiæ Sanctæ Crucis. »

(73) Ainsi, l'inventaire de 1731 indique un nombre très considérable de titres de toute nature ; or, ces titres distinguent parfaitement la *dénomination* des deux églises ; quand ils parlent de l'église qui est hors de Bruges, ils la nomment « kercke van Sinte- « Kruys », et quand ils parlent de l'église qui est à l'intérieur de Bruges, ils la nomment « kercke van Sint-Anna », mais nulle part on ne trouvera cette dernière église mentionnée avec le titre de « kercke van Sinte-Kruys en Sint-Anna. »

(74) ... « Intra muros parochialem ecclesiam, sub invoca- « tione Sanctæ-Annæ... »

(75) Et ceci est important : qu'on attache au titre de *Sainte-Anne et de Sainte-Croix* telle portée que l'on voudra, l'évêque déclare que les biens de *cette table des pauvres de Sainte-Anne et de Sainte-Croix* sont communs aux deux églises.

(76) Lorsqu'il s'agit de *Sainte-Anne seule*, l'inventaire fait parfaitement la distinction et dit : de dischmeesters *van Sint-Anna in Brugge*. Voir Inventaire de 1731, p. 39, *verso*, n° 15.

« Attendu que le bureau défendeur, invoquant la législation de l'époque, pose en principe que toute création d'église exigeait sa dotation, soit par des libéralités consenties à son profit, soit au moyen d'une portion, arbitrairement assignée par l'évêque, des biens de l'église mère, pourvu que celle-ci en possédât au delà de ses besoins; qu'en outre, l'érection d'une paroisse nouvelle sur le territoire d'une paroisse ancienne ne donnait pas lieu au profit de la première à un droit de copropriété ni par suite à un partage;

« Que ces principes ne justifient pas néanmoins la thèse du défendeur, qui soutient que la dotation devant être présumée, la possession par lui des biens de la mense de Sainte-Croix prouve que celle-ci a été dépouillée de son droit de propriété au profit de Sainte-Anne;

« Attendu que ce système rencontre un démenti formel dans tous les principes applicables à la matière comme dans tous les faits de la cause;

« Que d'abord, on ne peut admettre que le fondateur de l'église Sainte-Anne lui ait attribué les biens de celle de Sainte-Croix en lui laissant le soin de transmettre désormais à celle-ci des secours à titre purement bénévole, ainsi que l'affirme le défendeur;

« Qu'ensuite, il est inexact de dire que la nouvelle église a reçu, comme dotation, tout ou partie des biens de Sainte-Croix; que cette dotation, ne pouvant se faire que par l'évêque, était subordonnée à la seule appréciation de celui-ci, quant à son opportunité et à sa valeur, et que l'acte de 1497, loin de contenir une attribution épiscopale de dot sur les biens de Sainte-Croix, reconnait au contraire certaines ressources à la nouvelle église et accorde ses indulgences à ceux qui la soutiendront de leurs biens;

« Que cet acte manifeste donc la volonté bien précise de l'évêque de ne donner à Sainte-Anne, en propriété exclusive, que les libéralités dont elle serait spécialement gratifiée et, pour ne laisser aucune place au doute, le même acte déclare que l'érection de Sainte-Anne ne peut porter préjudice à l'église mère, dont il réserve tous les droits et les fondations antérieurement faites;

« Que cette interprétation advient d'autant plus fondée qu'elle concorde avec la situation créée entre les églises; que Sainte-Anne n'était pas constituée en paroisse séparée sur le territoire de Sainte-Croix, qui n'était pas démembrée, mais qu'elle ne constituait qu'une portion (*membrum*) de celle-ci, où les paroissiens trouveraient à remplir leurs devoirs religieux comme dans l'église mère; qu'aucune division, aucune séparation n'était donc décrétée et que, partant, les biens restaient affectés aux besoins communs de la paroisse, sauf ceux qui seraient séparément acquis par l'une ou l'autre des deux églises;

« Attendu que cet état de choses, après s'être continué pendant près de deux siècles, est explicitement reconnu et maintenu, quant aux biens des pauvres, en 1668, par la sentence de l'évêque de Haynin;

« Attendu que les parties sont d'accord pour admettre, comme faisant foi, la copie de cet acte qui est au dossier du demandeur et dont l'original est reconnu reposer aux archives de l'évêché de Bruges;

« Attendu que ce document, rappelant l'acte de 1497, déclare que l'établissement de la seconde église, construite à l'intérieur de la ville sous le nom (*sub invocatione*) de Sainte-Anne, avait été rendu nécessaire par le développement de la paroisse, et avait exigé aussi la nomination de deux curés, de telle sorte que non seulement les émoluments et les profits des deux églises restaient communs entre eux, mais même que leur résidence était indéterminée, au point qu'ils résidaient alternativement pendant une semaine auprès de chaque église et paraissaient des curés hebdomadaires;

« Que l'évêque de Haynin, pour obvier aux inconvénients résultant de pareille situation, prononce la séparation des deux églises : « Easdem duas ecclesias, sive *portiones* totaliter ab invi-
« cem dividendes duximus, prout in perpetuum dividimus per
« præsentes, sublata omnium quæ inter utrumque curatum hac-
« tenus exstitit, tam in fonctionibus pastoralibus quam in per-
« ceptione emolumentorum communium »;

« Qu'il détermine les limites de chacune des deux paroisses, et assigne la part des émoluments revenant à chaque curé, pour statuer ensuite sur les biens des deux églises : « Per præsentem
« tamen harum duarum portionum pastoralium separationem
« non intendimus quidquam innovare circa matriculatias earum-
« dem ecclesiarum, circa mensas pauperum et bona fabrica
« rum... Quæ omnia manebunt in quo modo sunt statu et direc-
« tione, salvo quod curatus Sanctæ Crucis non interveniet
« computui fabricæ Sanctæ Annæ, nec curatus Sanctæ Annæ e
« contra; poterit tamen curatus Sanctæ Crucis intervenire de
« more computui mensæ pauperum Sanctæ Annæ et Sanctæ
« Crucis, qui ejus bona utrique ecclesiæ noscuntur esse com-
« munia »;

« Attendu que l'acte de 1668, et notamment les deux passages reproduits, prouvent :

« Que jusqu'à cette dernière date, les deux églises ne formaient qu'une seule paroisse, conformément à l'organisation que leur avait donnée, en 1497, l'évêque Quicke;

« Que la séparation prononcée n'avait pas fait cesser l'indivision des biens de la mense des pauvres;

« Que chaque église possédait sa mense séparée, mais qu'outre celle-ci, existait la mense de Sainte-Anne et de Saint-Croix, formellement maintenue avec son administration commune et ses biens indivis;

« Que cette mense formait donc une individualité juridique, et que les pauvres de Sainte-Croix comme ceux de Sainte-Anne, exerçaient un droit de copropriété sur les biens qui leur étaient affectés;

« Attendu que, pour échapper à ces conséquences, le défendeur s'est vainement efforcé, en dernier état de la cause, de faire naître une équivoque sur le sens des mots *mensæ pauperum Sanctæ Annæ et Sanctæ Crucis;* que, prenant texte de l'acte de 1497, il en déduit que la mense ainsi désignée est celle de l'église Sainte-Anne, appelée par l'évêque de Haynin du nom complet qu'a donné à celle-ci l'évêque Quicke;

« Attendu que, si par l'acte de 1497 cet évêque, en mettant la nouvelle église sous le patronage spécial de Sainte-Anne, lui a donné le nom générique de l'église mère, l'usage a néanmoins prévalu de la nommer Sainte-Anne, à telles enseignes que, depuis son érection jusqu'à ce jour, aucune dérogation n'a pu être constatée à cette pratique constante; que, notamment l'acte de 1668, pour la distinguer de l'église de Sainte-Croix, la qualifie à maintes reprises de Sainte-Anne et que, dès lors, il n'est pas douteux qu'en parlant de la mense de Sainte-Anne et de Sainte-Croix, dont les biens sont indivis entre les deux églises, l'évêque de Haynin a, par opposition au nom propre donné à chacune d'elles, désigné sous le titre de mense de Sainte-Anne et de Sainte-Croix la table des pauvres commune à toutes deux;

« Attendu que les documents versés au procès prouvent que l'indivision n'a jamais cessé;

« Attendu, en ce qui concerne la période de 1668 jusqu'à la révolution française, que l'inventaire, commencé en 1731 et dont certaines annotations se rapportent à 1755, mentionne dans son intitulé que les biens dont il constate l'existence appartiennent à la mense commune des paroisses de Sainte-Croix et de Sainte-Anne (gheme enen disch der parochien van Sinte-Kruys en Sinte-Anna), et que les titres sont déposés aux archives dans le local de la mense à Bruges;

« Que ce même inventaire relate et analyse, entre autres, deux ordonnances épiscopales, en date du 1er septembre 1673 et du 7 novembre 1732, l'une réglant le mode d'élection d'un membre de la mense commune, et l'autre, le rang et la préséance entre le curé de Sainte-Anne et celui de Sainte-Croix, aux réunions de la mense, ainsi que la prestation du serment imposée à tous les maîtres de pauvres, tant de la ville que du dehors (van alle de dischmeesters soo van binnen als van buiten);

« Que ce document constate encore à chaque page l'existence de nombreuses rentes constituées antérieurement à 1497 au profit de Sainte-Croix et, depuis lors, au profit de la mense commune;

« Qu'on y retrouve aussi, renseignés comme communs, la liste de ses immeubles ainsi que les biens acquis en remploi des aliénations et des cessions qu'elle a faites;

« Que, d'ailleurs, l'indivision ressort d'autant plus évidente des énonciations de cet inventaire, qu'il y est fait à plusieurs reprises une distinction très nette entre Sainte-Croix seule, Sainte-Anne seule et la mense commune de Sainte-Croix et Sainte-Anne;

« Attendu que le compte des années 1727 à 1729, rendu par tous les maîtres des pauvres de Sainte-Croix lez-Bruges et de Sainte-Anne dans Bruges (alle de dischmeesters van Sinte-Kruys buiten ende Sinte-Anna binnen Brugge) des recettes et dépenses des biens de la mense (goederen van denzelven disch), fournit une nouvelle preuve de l'unité d'administration qui régissait cette dernière; qu'il indique la part attribuée à Sainte-Croix dans les revenus communs, soit en argent, soit en nature, et qu'il renseigne même les recettes d'arriérés remontant à 1685;

« Attendu, en outre, que parmi les pièces remises par M. Verhulst, trésorier du bureau de bienfaisance de Bruges, à M. Colens son successeur, et dont celui-ci a donné décharge, à la date du 1er octobre 1835, l'inventaire dressé à cette occasion relève, sous le nº 489, deux registres comprenant les comptes de la mense de Sainte-Anne et Sainte-Croix depuis 1740 jusqu'en 1805;

« Attendu qu'à défaut de la preuve contraire, non tentée par le défendeur, les documents prérappelés établissent que depuis l'érection de Sainte-Anne jusqu'à l'entrée en fonctions des bureaux de bienfaisance, l'état juridique de la mense commune n'a pas subi de modification ;

« Attendu, en ce qui concerne la période révolutionnaire, que le maintien de l'indivision, constaté en fait par l'inventaire prérappelé de 1835, se justifie en droit par la législation de cette époque ;

« Qu'en effet, les lois de mainmise nationale sur les biens des établissements de bienfaisance, en date du 2-4 novembre et du 23 messidor an II, art. 2, antérieures à l'occupation française en Belgique, n'ont pas reçu d'exécution dans notre pays ; que l'arrêté des représentants du peuple, en date du 1er germinal an III, est le seul qui se rapporte à ces établissements et que, loin de prescrire l'aliénation des biens des pauvres, il maintient les établissements charitables dans leur administration sous l'autorité, la direction et la surveillance des municipalités (art. 1 et 28) ;

« Que cet arrêté fut bientôt suivi du décret du 9 fructidor an III, par lequel la Convention nationale surseoit à la vente des biens des hospices et autres établissements de bienfaisance, de sorte qu'aucune disposition législative ne vint modifier l'arrêté du 1er germinal an III jusqu'à la publication des lois du 7 frimaire et du 20 ventôse an V, instituant les bureaux de bienfaisance et les conservant dans la jouissance de leurs biens ;

« Que ces lois ont été complétées par des décrets postérieurs, notamment par ceux des 29 pluviôse et 9 prairial an V, 16 fructidor an VIII, 4 ventôse, 27 prairial et 7 messidor an IX, 12 juillet 1807, qui tous avaient pour but le rétablissement des biens et le règlement des dettes des institutions de charité ; que de cette manière, le législateur a manifestement marqué sa volonté de maintenir le patrimoine des pauvres dans son intégrité avec sa destination antérieure, sans attribution et dotation nouvelle et sans porter atteinte aux droits existants au profit des copropriétaires, soit des tiers, ou aux autres charges dont les biens étaient grevés (cassation, 6 juin 1873, BELG. JUD., 1873, p. 796) ;

« Attendu qu'il reste donc établi que, lors de la création des bureaux de bienfaisance, le patrimoine de la mense commune n'avait pas été aliéné ni confondu avec le domaine soit de l'État, soit de la commune, et qu'il n'avait pas même été soustrait à sa destination ; qu'il suit de là que les deux bureaux, parties en cause, comme successeurs légaux de l'ancienne mense commune, sont devenus copropriétaires des biens de celle-ci ;

« Attendu qu'ils n'ont jamais cessé de l'être jusqu'à ce jour ;

« Qu'en effet, le compte de 1803-1805, dûment approuvé par le bureau de bienfaisance de Bruges, tel qu'il a été rendu par son receveur et par les distributeurs des secours à domicile de la section de Sainte-Croix et de Sainte-Anne lez et dans Bruges, constate qu'il est dû à la bienfaisance de Sainte-Croix la quote-part de ses indigents dans la distribution ordinaire de bois et de pain ; que, de plus, il leur a été remis pour l'année échue de 1804 une somme de 10 livres de gros (fr. 108-75), ainsi que cela se pratiquait depuis quatre ans ; mais que les distributeurs de Sainte-Croix, ayant fait observer que cette somme qu'ils recevaient « pour toute quote-part dans la communauté des biens des tables « des pauvres de Sainte-Anne et de Sainte-Croix, était loin de « pouvoir suffire à l'entretien de leurs indigents », il a été résolu entre les distributeurs de Sainte-Anne et de Sainte-Croix que la caisse commune payerait provisoirement par an aux distributeurs de Sainte-Croix, à commencer de la Saint-Jean 1804, la somme de 24 livres de gros courant (fr. 261-22), payable par moitié à chaque Noël et Saint-Jean, et que, conformément à cette convention, pareille somme échue en 1805 a été effectivement payée ;

« Attendu, d'autre part, qu'une instance administrative aux fins de partage engagée entre parties devant le préfet, dès le 27 messidor an VIII, fait connaître qu'à cette date le bureau de Bruges administrait les biens indivis entre lui et le bureau de Damme, auquel ressortissait Sainte-Croix, et que celui-ci réclamait, en attendant le partage, le huitième, comme d'usage, des revenus généraux, ainsi que l'injonction au bureau de Bruges de se concerter avec le demandeur pour toute vente ou location ultérieure ;

« Que les mémoires fournis de part et d'autre contiennent la confirmation des faits d'indivision prérappelés et constatent que le bureau de Bruges, sans se prévaloir d'une propriété exclusive, fondée sur une attribution canonique ou acquise par prescription, se borne à opposer une convention arrêtée entre les deux paroisses par laquelle les biens en commun auraient été cédés à la table des pauvres de Sainte-Anne, avec charge pour celle-ci de faire entrer dans les distributions les pauvres de Sainte-Croix, concurremment avec ceux de Sainte-Anne, à proportion de leurs besoins respectifs ;

« Que le préfet repousse cette prétendue convention par le motif que le titre n'en est pas rapporté et qu'en tous cas elle n'avait pas pour objet la cession de la propriété des biens communs, mais seulement leur administration, et qu'il décide, par son arrêté du 16 février 1808, que les biens sont indivis ; que les augmentations et les améliorations faites à ces propriétés profiteront à l'indivision, que les acquisitions faites en remploi des propriétés aliénées seront également indivises et que le bureau de Sainte-Croix donnera son avis sur le mode le plus favorable pour arriver au partage ;

« Attendu que pour infirmer cette décision, le bureau défendeur excipe à tort d'une prétendue incompétence dans le chef du préfet, puisque les deux parties avaient accepté le débat devant ce fonctionnaire et que la sentence de celui-ci, quoique dûment notifiée au bureau défendeur, n'a été frappée d'aucun recours ; que cette sentence reste donc définitivement acquise au demandeur, en ce sens qu'elle caractérise la possession antérieure à la date invoquée par le défendeur, comme celle qu'il fait valoir depuis lors ;

« Attendu qu'à partir de cet arrêté et jusqu'en 1879, le bureau défendeur a constamment reconnu l'indivision ; que tous les mandats de payement jusqu'en 1820, pour justifier la somme annuelle de fr. 261-22 allouée au bureau demandeur, visent la résolution du 25 brumaire an XIV (16 novembre 1805), laquelle n'est autre — les dates et la somme payée le prouvent — que la convention provisoire relatée au compte prérappelé de 1804 et 1805, rendu le 28 frimaire an XIV (28 décembre 1805) ;

« Que depuis 1820 jusqu'en 1872, les mandats ne se réfèrent plus à cette résolution, mais que le secours alloué restant le même dérive de la même cause ; qu'il n'est au surplus pas contesté que de 1872 jusqu'en 1879, les mandats mentionnent que les payements se sont opérés du chef des biens indivis ;

« Qu'enfin, par ses lettres du 25 mai 1866 et du 30 août 1876 adressées au demandeur, le bureau défendeur, rendant hommage à la vérité juridique et historique, proclame cette même indivision ;

« Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent, que les biens de l'ancienne mense de Sainte-Anne et de Sainte-Croix sont restés indivis entre parties et que le bureau défendeur a administré ces biens comme communiste ; que les faits invoqués par celui-ci pour établir la possession dont il se prévaut et la prescription qu'il oppose sont non concluants, parce qu'ils n'ont pas la portée juridique qu'il leur prête contrairement à ses propres aveux et à une indivision quatre fois séculaire ; et qu'en dernière analyse, le bureau demandeur puise dans cette indivision le titre et la cause légale qui lui donne le droit de demander le partage ;

« Par ces motifs, le Tribual, ouï M. DUBOIS, substitut du procureur du roi, en son avis conforme et écartant toutes fins et conclusions contraires, dit pour droit qu'il y a lieu de procéder au partage et, au besoin, à la licitation des biens communs et indivis entre le bureau demandeur et le bureau défendeur, en observant les formalités voulues par la loi ; et, pour y parvenir, ordonne qu'il sera dressé un état ou inventaire en due forme des dits biens par un notaire à désigner par les parties, ou à son défaut par le notaire Kerkhofs, de résidence à Bruges, nommé d'office à cet effet ; ordonne au bureau défendeur de remettre au dit notaire tous les documents relatifs à la communauté de biens existant entre les bureaux litigants ou ayant existé entre les tables de pauvres des paroisses de Sainte-Croix et Sainte-Anne et notamment tous les titres de rentes et de propriété et tous les documents relatifs aux biens communs mentionnés à l'inventaire dressé à la date du 1er octobre 1835, par le trésorier M. Philippe Verhulst, et dont il a fait remise à son successeur M. Colens et, en outre, du livre terrier dressé en 1875 par le géomètre Van Wassenhove, ce, dans les quinze jours qui suivront la signification avec commandement du présent jugement, sous peine de 25 francs de dommages-intérêts pour chaque jour de retard ; dit qu'il sera procédé à ces opérations, ainsi qu'à toutes celles qui seront nécessaires pour arriver à la liquidation et au partage sur simple sommation à la requête du bureau demandeur ou de la partie la plus diligente, aux jours, heures et lieux à désigner par le notaire, en ce qui concerne la confection de l'inventaire, et à désigner par le juge de paix compétent pour ce qui concerne le partage et la vente des immeubles, tant en présence qu'en l'absence des parties dûment appelées ; commet M. le juge ROLAND à titre de juge-commissaire en cause, pour le cas où sa présence serait nécessaire ; dit que les frais de la présente instance seront prélevés par privilège sur la masse et qu'en cas de contestation, ils seront payés par la partie succombante, etc. ; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel et sans caution... » (Du 4 août 1884. — Plaid. MMes AD. DE CLERCQ c. SOENENS.)

OBSERVATION. — Ce jugement a été frappé d'appel. Nous publierons dans un prochain numéro l'arrêt con-

firmatif de la cour d'appel de Gand avec l'avis de M. l'avocat général De Pauw.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Troisième chambre. — Présidence de M. Tuncq.

28 mai 1888.

CHASSE. — ENGIN PROHIBÉ. — MOYEN D'ATTIRER ET DE RETENIR LE GIBIER.

Sont compris parmi les engins prohibés, ceux qui, sans être par eux-mêmes propres à prendre le gibier, servent à faciliter le moyen de l'appréhender ou de le détruire.

Telles sont, par exemple, les trappes destinées à attirer les lapins et les lièvres dans une propriété entourée, de toute part, d'un treillis en fil de fer à mailles étroites.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. GUILLEMAN.)

ARRÊT. — « Adoptant les motifs du premier juge ;

« Attendu que les trappes destinées à attirer les lapins et les lièvres dans la propriété des enfants Guilleman et à les empêcher d'en sortir, étaient adaptées à un treillis en fil de fer à mailles étroites, entourant des quatre côtés la dite propriété et ayant une hauteur d'au moins un mètre ;

« Que cette propriété forme un carré de 42.30 m. sur 30.78 m., et offre ainsi une superficie de 13 ares, mais qu'il est à remarquer que le treillis formant la clôture au nord se trouve placé sur le terrain Guilleman à 90 centimètres du côté Est et à 13 mètres du côté Ouest, de sorte que l'enceinte clôturée se trouve réduite à une dizaine d'ares ;

« Attendu que le gibier, emprisonné dans un espace aussi restreint, serait entièrement à la merci du braconnier et pour ainsi dire sous sa main, et que celui-ci pourrait le prendre ou le détruire sans peine ; que l'engin qui amène un pareil résultat doit nécessairement être rangé au nombre de ceux que le législateur de 1882 a entendu proscrire en comprenant parmi les engins prohibés ceux qui, sans être par eux-mêmes propres à prendre le gibier, facilitent aux braconniers les moyens de le prendre ou de le détruire (Exposé des motifs de la loi du 28 février 1882 ; *Doc. parlem.*, session 1877-1878, p. 124) ;

« Par ces motifs, la Cour confirme le jugement dont appel ; condamne le prévenu Guilleman, Quentin, aux frais d'appel ; renvoie le prévenu Guilleman, Ernest, des fins de la poursuite, sans frais... » (Du 28 mai 1888. — Plaid. Me De Busschere.)

BIBLIOGRAPHIE.

Les lois belges à la portée de tous. — Dictionnaire pratique de législation, d'après les codes en vigueur et les lois les plus récentes, etc., suivi du nouveau code rural belge, par Florent Desoer, avocat à la cour d'appel de Liége. Un beau vol. in-12, de 774 pages, sur beau papier teinté et relié en pleine toile. Liége, chez Aug. Desoer, 1888.

D'après le sous-titre, cet ouvrage contient la définition de tous les mots de la langue juridique, les notions élémentaires de droit, des conseils pratiques sur la tenue des livres, et de nombreuses formules d'actes avec indication des droits de timbre et d'enregistrement.

Le prospectus ajoute que l'ouvrage est destiné à rendre service à tous ceux qui n'ont pas étudié le droit, aux personnes qui s'occupent d'affaires à un titre quelconque, et aux étudiants, auxquels il servira de *memento*.

Il ne peut s'agir de relever tous les mots qui sont exactement traités dans le dictionnaire de M. Desoer : nous nous bornerons à en signaler quelques-uns, dont la définition laisse, semble-t-il, à désirer, afin que l'auteur fasse, s'il le trouve bon, son profit de nos critiques lors d'une seconde édition. Nous ne garantissons point que notre travail soit complet.

Action confessoire, — « celle par laquelle un *propriétaire* réclame l'*usage* d'une servitude. » *Propriétaire* et *usage* ne valent rien. L'action confessoire est donnée même à l'*usufruitier*, aux fins d'obtenir la reconnaissance de son droit d'usufruit ; et quand elle est exercée par le *propriétaire*, elle tend à faire reconnaître non seulement l'*usage* du droit, mais le droit lui-même.

Action personnelle, réelle, mixte. — « L'action « est *réelle*, quand elle a pour base un droit de *pro-* » *priété.* » *Ou un autre droit réel*, fallait-il ajouter.

Action pétitoire, — « celle par laquelle on revendique la propriété d'un immeuble possédé par un » autre. » L'action en pétition d'hérédité est aussi pétitoire et s'applique à une universalité.

Actions possessoires. — « Elles appartiennent à » celui qui, *n'ayant que la possession d'un immeu-* » *ble*, est *troublé* dans cette possession. » Le *propriétaire* peut également agir au possessoire, et l'action possessoire est recevable même en cas de *dépossession*.

Bail. — « Acte par lequel une personne loue une » chose à une autre moyennant un prix convenu, » *payable à époques fixes*, pendant un certain » temps. »

Nous aimons mieux la définition de l'article 1709 du code civil. *Payables à époques fixes* est du reste inexact : rien n'empêche de louer moyennant un prix une fois payé.

Au même mot *Bail*, on lit ceci : « Le mari ne peut » renouveler les baux existants des biens de la femme » plus de trois ans avant leur expiration s'il s'agit de » biens ruraux... *Ces renouvellements* sont sans effet, » à moins que *leur* exécution n'ait commencé avant la » dissolution de la communauté. » Contre-sens, car « *ces renouvellements* » semble viser les renouvellements qui n'ont pas été faits plus de trois ans avant l'expiration des baux ; l'article 1430 du code civil n'annule que les baux qui ont été renouvelés plus de trois ans avant leur expiration. De plus, dans l'article 1430, ce ne sont pas les *renouvellements* qui reçoivent exécution, mais les *baux*. Il eût mieux valu reproduire l'article.

Demande reconventionnelle, — « celle qui a pour » objet une compensation totale ou partielle que le dé- » fendeur oppose à l'action principale... » Ce n'est là qu'une des espèces de la demande reconventionnelle. Celle-ci a lieu toutes les fois que le défendeur conclut à ce que le demandeur soit condamné envers lui à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ; et, pour qu'elle soit recevable, il suffit qu'elle ait quelque connexité avec la demande principale.

Exploit. — « Lorsque la nullité d'un exploit est » prononcée, l'huissier peut être condamné à une » amende de 5 à 500 francs... » L'article 1030 du code de procédure civile dit « qui ne sera pas moindre de » 5 francs et n'excédera pas 100 francs. »

Compétence. — « La compétence *territoriale* est » déterminée par le *domicile*. » Domicile de qui ? La définition est d'ailleurs incomplète et, dès lors, inexacte.

Délivrance. — « La délivrance est la mise en pos- » session d'une chose entre les mains d'une personne. » *Mise en possession... d'une chose... entre les mains?* Pourquoi ne pas se borner à extraire une définition de l'article 1604 du code civil ?

Contrat de mariage. — L'auteur parle de la *publication* du contrat de mariage des commerçants. Il ne dit rien de la publicité prescrite par la loi hypothécaire (art. 76, n° 10, du code civil) qui est bien plus importante, puisque, à défaut de cette publicité, les clauses dérogatoires au droit commun ne peuvent être opposées aux tiers qui ont contracté avec les époux dans l'ignorance des conventions matrimoniales.

L'auteur aurait pu se dispenser de nous dire que par

frères et sœurs, on entend « les enfants nés du même » père et de la même mère ou seulement de l'un d'eux. »

Quant au mot *Époux*, il le définit : *Le mari et la femme*. Il aurait dû dire qu'il a ce sens au pluriel, mais qu'au singulier, il désigne le mari. Il aurait mieux fait encore de ne pas définir.

Nous n'avons pas à féliciter l'auteur au sujet des renseignements que son livre contient en matière d'enregistrement : ce qu'il dit à cet égard, notamment sous les mots *échange* et *donation*, est de nature à induire en de graves erreurs. Cette partie — ainsi que celle qui concerne les droits de timbre — devra être revue avec soin par un homme compétent.

La réforme de l'enseignement supérieur et les sciences sociales, par G. HULIN, docteur en philosophie et lettres, et E. MAHAIM, docteur en droit, docteur en sciences politiques et administratives. Liége, imprimerie Vaillant-Carmanne, 1889. 92 pages in-8°.

L'écrit est sérieux, il traite en grande partie de l'enseignement du droit : c'est ce qui nous autorise à en parler dans la BELGIQUE JUDICIAIRE. « Les auteurs, » voués spécialement, tous deux, à l'étude des sciences » sociales, comme ils nous l'apprennent, se sont assis » au pied des chaires des maîtres les plus renommés de » l'étranger, et pendant assez longtemps pour juger des » institutions consacrées à l'enseignement de la science. » L'un a passé un semestre d'hiver et un semestre d'été » à l'université de Berlin, puis deux semestres à l'uni» versité de Strasbourg. L'autre, après un hiver à Ber» lin, a suivi les cours de l'université de Vienne pendant » l'été dernier. Ils fréquentent depuis plus de quatre » mois les écoles supérieures de Paris. Il leur a donc » été donné de comparer notre enseignement universi» taire avec celui de l'Allemagne, de l'Autriche et de la » France » (p. 5).

Nos auteurs ont constaté une infériorité des universités belges, un esprit scientifique moins développé chez nous qu'en Allemagne. On doit leur savoir gré de la franchise avec laquelle ils expriment leur opinion, si peu flatteuse qu'elle soit pour la patrie belge. Quant aux causes mêmes de cette infériorité, ils ne la recherchent guère, et ne s'en expliquent point. Notre histoire depuis le XVI^e^ siècle, notre parfaite orthodoxie, l'irrémédiable décadence des hautes études dans l'ancienne université de Louvain, les ténèbres qui s'étaient étendues sur presque tout le pays, lorsque le gouvernement éclairé de Marie-Thérèse d'abord, puis celui de Joseph II, essayèrent de le relever : voilà bien les causes de notre situation actuelle, et du désavantage pour nous de toute comparaison avec les pays qui jouissent depuis des siècles de la liberté de pensée. « Nous ne servons aucun parti poli« tique », disent les auteurs. C'est précisément ce qui les obligeait à reconnaître l'origine du mal dont ils cherchent le remède. Ce n'est point faire œuvre de parti que de déclarer la vérité; il y a plutôt de la politique à paraître l'ignorer et à la taire (1).

Les auteurs ont une grande confiance dans les examens, qu'ils voudraient voir multiplier encore, si nombreux qu'ils soient déjà. Voici pour les docteurs en droit. « On se plaint, disent-ils, de l'inexpérience des jeunes avo» cats; on se plaint aussi de leur trop grand nombre. » Ne pourrait-on subordonner le droit de plaider à un » nouvel examen, après une nouvelle préparation? Cet » examen tout pratique serait subi devant un jury de » juges et d'avocats. L'épreuve consisterait à traiter une » ou plusieurs affaires dans tous leurs détails. Comme » préparation à cet examen, le futur avocat devrait, » pendant un ou deux ans, remplir les fonctions de » clerc d'avoué. Ce stage ne serait pas illusoire, car il » serait contrôlé par l'examen à subir. Peut-être pour» rait-on aller plus loin : lui confier les fonctions de » ministère public devant le juge de paix, par exemple. » C'est à la magistrature, au barreau qu'il appartient » de veiller à la capacité de ceux qui doivent concourir » à l'œuvre de la justice. Nous ne demandons pas une » chose toute nouvelle : le stage existe, mais il est » généralement nominal; il s'agirait d'en faire un ap» prentissage réel, de *le consacrer par un examen* et » de n'ouvrir l'accès de la profession qu'à celui qui au» rait déjà assez d'expérience pour ne pas être une » source de danger » (p. 11).

On trouve une pensée du même ordre dans la *Méthode pour étudier la profession d'avocat*, que DE GHEWIET a donnée à la suite de ses *Institutions du droit belgique* (1758). L'auteur y indique ce que le licencié doit apprendre après être sorti de l'université de Louvain. Il étudiera les coutumes du lieu, les ordonnances des princes, le droit romain. « Il suffira, dit DE » GHEWIET, d'étudier le droit romain dans ses principes » que l'on trouve aux Institutes de JUSTINIEN. » Le licencié devait ensuite s'attacher à connaître avec soin la jurisprudence, puis les statuts et les règlements des villes du ressort où il pratiquait, puis le style des procédures qu'on y observait. « Après quoi, dit DE GHEWIET, » on pourra commencer de se donner de l'expérience en » *fréquentant le matin l'étude d'un bon avocat qui* » *ait un style d'écrire clair et succinct, accompagné* » *de l'orthographe*, pour se former à l'avenant, n'y » ayant rien qui fasse mieux goûter les procédures, » qu'un style semblable. » Ce n'est pas tout : « Un jeune » avocat, ajoute DE GHEWIET, ne saurait mieux remplir » l'intervalle de ces choses sérieuses, qu'en se familiari» sant avec les principes de la grammaire française. » Qu'est-ce donc que ce jeune docteur avait appris à l'université?

Nous doutons que la fréquentation préconisée d'une étude d'avoué produise, sauf en de rares exceptions, des fruits bien remarquables, et nous croyons qu'il suffirait d'en faire une règle obligatoire et matière à constatation officielle, pour que cette fréquentation n'en produise plus aucun. Que fera, d'ailleurs, le jeune docteur en droit le plus souvent en l'étude de l'avoué? S'il la fréquente obligatoirement, il y viendra fumer des cigares, et distraire les commis qui travaillent; ou s'il se fait copiste, il transcrira machinalement sur timbre les conclusions minutées par un ancien pour un procès dont il ne voit pas le dossier; ou bien il recopiera cet affreux grimoire qu'on appelle les qualités d'un jugement, et où les avoués ne craignent point de mettre beaucoup d'inutilités, parce qu'ils ne savent guère les distinguer de l'indispensable, et que les significations sont payées en proportion de ce qu'ils y ont mis.

Néanmoins, nous nous faisons presque scrupule d'exprimer quelques réserves au sujet du travail de nos auteurs, tant nous y rencontrons des pensées justes, et de pages excellentes, qui commandent une complète approbation. Celle-ci, par exemple, où ils montrent comment les programmes universitaires entretiennent, dans la foule, les idées les plus absurdes sur la science : « Chacun sait, disent-ils page 30, que pour le public » toute science qui ne tient pas un numéro dans le pro» gramme universitaire, n'est qu'une manie de cu» rieux. » L'Etat, en adoptant certaines branches de la connaissance, frappe les autres de déchéance : « Le » public finit par oublier qu'elles ont rang dans la » science; mais de plus, cette réglementation minu» tieuse imprime à l'esprit de l'étudiant une marque

---

(1) Même de nos jours, que nous sommes encore loin d'être complètement corrigés! Nous avons entendu faire la remarque très juste que F. LAURENT n'était entré dans une université de l'Etat que parce que sa valeur était encore latente et qu'il n'eût plus pu y entrer après la publication de la meilleure partie de ses *Etudes sur l'histoire de l'humanité*.

» dont il ne se débarrassera peut-être jamais; elle tue » l'initiative. Nous nous souvenons parfaitement de » l'impression que nous avions nous-mêmes quand nous » étions sur les bancs, impression partagée, d'ailleurs, » par la plupart de nos condisciples. Nous étions fermement persuadés que nous n'avions rien à faire par » nous-mêmes qu'à ouvrir les yeux et les oreilles, faire » attention et *nous laisser instruire*. Puisque le règlement, se chargeant par entreprise, de la nourriture » de notre esprit, prescrivait dans tous ses détails la » pâtée scientifique qu'il jugeait nous convenir, nous » étions convaincus que nous n'avions qu'à ouvrir la » bouche. Besogne des professeurs de nous gaver à la » dose voulue. A nous de ruminer pour l'examen. Aussi, » de notre part, aucun effort personnel : nonchalance » de celui qui sent que quelqu'un le conduit. Cet effet » est désastreux; il laisse à jamais une foule d'esprits » dans une attitude purement passive de morne et » inerte receptivité. Et cette étroite réglementation, » imposant la science à l'élève sous cette forme de » travaux forcés de la mémoire, s'associe dans son » esprit indissolublement avec eux; il conçoit désormais pour eux un dégoût et une sorte de rancune... »

Très vrai et bien observé; très vrai encore ce qui est dit des « cours dictés, écrits hâtivement au pied de la » chaire, puis appris par cœur dans les cahiers. »

Les jeunes gens, disent nos auteurs, qui « dépensent » à des travaux personnels un temps qu'ils pourraient » utilement consacrer à apprendre par cœur tout juste » ce qui est indispensable pour l'examen, compromet- » tent sinon le succès de cet examen, du moins la dis- » tinction qu'ils pouvaient attendre. Cette considération » en arrête beaucoup et diminue sensiblement le carac- » tère sérieux que pourraient avoir les exercices en » question. Cela semblera fantastique à plus d'une per- » sonne; mais c'est la pure vérité. Oui, l'étudiant qui » approfondit par un travail obstiné et volontaire une » matière de l'épreuve qu'il a à préparer, peut s'en voir » puni au jour de l'examen. »

Le jury central, supprimé en 1849, était bien supérieur à tous les modes d'examen qui y ont été substitués depuis. Ce qui l'avait déconsidéré, c'est l'abus scandaleux que l'esprit de parti avait fait de la nomination des jurés laissée aux Chambres, et qui avait appelé dans chaque jury les professeurs de l'Université catholique des cours les plus importants, en écartant systématiquement ce qu'il y avait de meilleur dans les Universités de l'Etat, pour préférer les plus incapables, les moins influents dans un jury. C'est cette composition presque constamment vicieuse, du jury central, qui l'a fait périr. Cependant, il laissait à l'élève une liberté salutaire; il lui reconnaissait le droit de préférer, à ses risques et périls, un bon livre à un professeur détestable, Rossi ou Say à tel charlatan de quatrième ordre, le cahier excellent du professeur décédé, jurisconsulte d'elite, à la rapsodie du successeur incapable. En ce temps, on ne s'inscrivait qu'au cours qu'on voulait suivre. Il y a été mis bon ordre depuis. A-t-on calculé de combien de mille francs la suppression du jury central et la création des jurys combinés ont augmenté les revenus des professeurs de l'Etat, en inscriptions aux cours, dont les élèves n'ont plus pu négliger aucun, et en indemnités de jurés? Et sait-on, au juste, combien cette augmentation de revenus, à laquelle personne n'est insensible, a contribué à corrompre tous les rapports des autorités académiques sur les effets de cette déplorable suppression?

Le travail intéressant dont nous rendons compte, et qui mérite d'être lu par tous ceux qui s'intéressent au haut enseignement et à la science, se termine par de précieuses indications sur l'enseignement des sciences sociales dans les principales universités de l'Allemagne.

VARIÉTÉS.

—

Extravagance judiciaire.

Au moment où l'on étudie la discipline judiciaire (partie détachée de la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869, que le gouvernement a soumise à l'avis des premiers présidents et procureurs généraux), il n'est pas inutile de rassembler quelques exemples de décisions désordonnées, pour montrer qu'il y aurait lieu d'étendre le pouvoir de discipline et de censure que la cour de cassation tient du sénatus-consulte du 16 thermidor an X, article 82, mais qu'aujourd'hui elle peut exercer seulement sur les cours d'appel et d'assises : les autres corps de judicature étaient alors soumis au pouvoir censorial du ministre de la justice, pouvoir aujourd'hui emporté par l'abrogation politique.

Le curé de Nafraiture était poursuivi devant le juge de paix de Gedinne (arrondissement de Dinant), par un instituteur qui se prétendait injurié.

Voici un extrait textuel du jugement rendu le 6 décembre 1858 :

« Attendu que le tort moral entraîne toujours un tort matériel et que des méfaits qui pourraient paraître médiocres et sans conséquences graves, étant commis par de simples particuliers, deviennent nécessairement très graves lorsque le délinquant est *un ministre de la religion, à cause du préjugé populaire qui s'attache à leur personne comme à leurs fonctions...;*

« Attendu que le délit d'injure grave, reproché au prévenu, est suffisamment établi et caractérisé à sa charge, et sans circonstances atténuantes, puisque, de par la Constitution, nul n'est tenu d'assister aux cérémonies religieuses, et qu'il n'est pas permis ni louable à un instituteur, lié par son règlement, de livrer aux *caprices du curé* l'entrée et la sortie des classes pour aller au catéchisme; ici, il ne relève que de ses inspecteurs...;

« Sous le rapport de la moralité de la cause, considérant, comme le dit si judicieusement *le grand jurisconsulte* Rogron, que l'insulte et l'outrage qui froissent l'âme et nourrissent dans le cœur un éternel besoin de vengeance, ne fait pas moins de mal à la société que *l'assassin et le voleur;* qu'en conséquence, il est du devoir du magistrat de *réprimer* sévèrement *ces ennemis de tout repos, dont les coupables efforts tendent sans cesse à ravir à l'homme l'honneur* qu'il préfère à la vie; *ennemis* d'autant plus *dangereux* qu'ils *portent des coups sous le masque de l'hypocrisie, jointe à la méchanceté*, en *usant insolemment des moyens que la crédulité banale et le jeu de nos institutions sociales leur procurent*, pour exercer impunément *leur brûlante fureur;* en présence de ces succès multiples de scandale, de trouble, de désordre, aujourd'hui surtout que *la turbulence se discipline et devient manifestation;* au milieu de tout *ce bagage inquisitorial* et de ces surveillants d'alcôves, on ne saurait trop s'élever contre ce singulier langage qu'on entend *parfois (qu'il en est ainsi partout)*, comme si on pouvait puiser l'impunité dans l'excès même du mal; tandis qu'au contraire, plus cet excès est généralisé, plus on doit lutter pour en ramener la répression légale et, par voie de conséquence, le repos de la société; car il est *tristement courageux* et *lâchement fort* celui qui se permet d'injurier et d'outrager en face un homme de cœur et d'honneur, alors surtout qu'il sait que, de par le code pénal, il ne peut manifester son opinion, ni se placer en face de lui, pour demander à l'instant satisfaction, malgré le *frisson glacial* qu'il éprouve, en se voyant ainsi ravir les seuls biens qui lui survivront, l'honneur, la dignité morale et la réputation, à défaut desquels il sait qu'il ne lui restera plus qu'à *vivre comme un paria* dans la société et au cas présent notamment, l'instituteur qui exerce un sacerdoce et ne fait point un métier, qui est un fonctionnaire qui exerce une haute magistrature, sait qu'il n'aura plus dorénavant l'autorité nécessaire à sa parole, que les familles n'auront plus de garanties, ni le respect ni l'estime dont il doit toujours être l'objet, et que, par une conséquence nécessaire, sa *carrière* dans l'instruction est à jamais *brisée;*

« Par ces motifs... »

Le curé qui, par sa *brûlante fureur* avait causé un *frisson glacial* à l'instituteur, fut condamné à 200 fr. d'amende et à 2,000 fr. de dommages-intérêts!!

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE..... 25 francs.
ALLEMAGNE,...
HOLLANDE.....
FRANCE..... 30 francs.
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, 5A, rue de Stassart, 5A, à Bruxelles.

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

ORGANISATION JUDICIAIRE.

DISCIPLINE JUDICIAIRE

SUR LES

CORPS DE JUDICATURE

A Venise, quand un verrier violait la défense de transporter son industrie à l'étranger, le Conseil des Dix faisait emprisonner les plus proches parents du transfuge (1)...

Assurément, en notre siècle, pas une voix ne s'élèvera pour défendre pareille institution, et il est admis, comme principe fondamental de droit naturel, que les peines corporelles sont absolument personnelles : ce principe a été appliqué par le code pénal de 1810, et déjà auparavant par le code de brumaire an IV. C'est là le sens qu'il faut donner à l'assertion de M. le procureur général MESDACH DE TER KIELE (BELG. JUD., 1888, p. 715), que le principe de l'individualité des peines est admis par le code pénal de 1810.

Mais il en est autrement des peines non corporelles.

Bien certainement même pour celles-là, leur application exclusive à la personne du délinquant est la règle, mais non pas un principe naturel, et si c'est simplement une règle, il appartient au législateur d'y déroger.

L'amende est individuelle, dit BLANCHE (2) ; mais il y a des exceptions : « Cette règle cessera d'être suivie, » chaque fois que la loi en aura formellement disposé. »

Comme exemples d'une disposition semblable, on peut citer les textes suivants :

Le décret du 10 vendémiaire an IV, titre IV, article 3, sur la responsabilité des communes, les condamne à l'amende, et l'application de cette loi a même été requise depuis la Constitution (3).

Le code pénal de 1810, article 185, frappait de peines d'amende et d'interdiction des fonctions publiques *tout tribunal* coupable de déni de justice.

Ce même code, article 55, admettait aussi la solidarité des amendes contre individus condamnés pour le même délit, de telle sorte que le coupable se trouvant dans une position aisée, avait à subir la peine infligée aux insolvables.

Le code forestier du 19 décembre 1854, article 174, a maintenu ce système en ce qui concerne la responsabilité des communes ou sections de communes, pour amendes prononcées contre certains de leurs agents.

On pourrait multiplier les exemples; mais ceux-là suffisent pour démontrer que, lorsqu'on rencontre dans la législation une disposition prononçant contre un corps une peine non afflictive, on ne doit pas se hâter de la considérer comme incompatible avec le régime moderne.

Cela étant, le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, en tant qu'il établit une juridiction disciplinaire sur les corps de judicature, pris collectivement, est encore en vigueur aujourd'hui, pour ses dispositions non abrogées par la Constitution belge.

Voici deux articles de cet acte constitutionnel, les seuls dont on ait à s'occuper ici :

Art. 81. Le grand juge, ministre de la justice, a sur les tribunaux, les justices de paix... le droit de les... reprendre.

Art. 82. Le tribunal de cassation, présidé par lui, a droit de censure et de discipline sur les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels...

Cette compétence sur les corps de judicature était bien dans les idées de l'époque : La Haute Cour impériale (4), instituée par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII et qui était composée des princes, grands dignitaires, grands officiers de l'empire, etc., jugeant à soixante membres, devait être investie du pouvoir de connaître des forfaitures et prises à partie à encourir par les mêmes tribunaux d'appel et tribunaux criminels; et Napoléon interprétait la disposition de l'article 101, § 8, de ce sénatus-consulte comme donnant à la Haute Cour le droit de mander les cours d'appel à sa barre (LOCRÉ, XIII, p. 203).

Le projet de code criminel, discuté à la séance du 8 brumaire an VIII (LOCRÉ, XIII, p. 181), portait : « Chaque cour impériale... pourra, après en avoir délibéré, sections réunies, et après avoir entendu le procureur général, rappeler à leurs devoirs... un tribunal » entier... par un avis officiel notifié, ou même en le » mandant à sa barre (IBID., p. 198) ». Mais, par suite de prétérition, cela ne passa pas dans les codes.

C'est donc bien à tort que la cour d'appel de Liége (ass. gén. du 1er mai 1851), consultée au sujet d'un projet de loi sur la discipline judiciaire, considérait comme nouvelle, une disposition autorisant la discipline exercée sur les corps de judicature, et la combattait dans les termes suivants :

« La censure appliquée aux corps judiciaires qui » représentent un des pouvoirs de l'Etat selon la Con- » stitution, est une innovation que la nécessité pour- » rait seule justifier. Des poursuites sont bien auto- » risées contre un tribunal entier en certains cas, tels » que la forfaiture et la prise à partie. Mais il s'agit

(1) DARU, *Histoire de Venise*, II, p. 339 (statuts de 1454, art. 26).

(2) *Etudes pratiques sur le droit pénal*, I, p. 345, n° 281.

(3) Bruxelles, 10 décembre 1832 (JURISP. DE BELGIQUE, 1833, II, 1 ; PAS., 1832, II, 292).

(4) Cette Haute Cour ne fut jamais organisée, à cause de son impopularité (BELG. JUD., 1882, p. 997).

» alors de causes graves qui ne sont susceptibles d'aucun » ménagement, tandis qu'en matière de discipline, les » faits n'ont pas la même importance. Or, en frappant » le corps, on porte toujours atteinte à sa considéra- » tion; on peut même le flétrir dans l'opinion et par » suite on punira les magistrats eux-mêmes qui ne sont » pas intervenus dans la délibération, objet de la me- » sure. On a certes des garanties contre les écarts de » l'autorité judiciaire, dans la poursuite pour forfaiture, » la prise à partie et la mercuriale annuelle; mais si » ces mesures ne sont pas suffisantes, rien n'empêche » de poursuivre disciplinairement chacun des membres » qui auront concouru à l'acte répréhensible, manqué » personnellement aux devoirs de leur charge ou com- » promis la dignité de leur caractère. »

On verra ci-après dans quelle mesure il peut être fait droit aux objections et par quels motifs on peut en renverser une partie.

Reprenons les articles 81 et 82 du sénatus-consulte du 16 thermidor an X; ils forment un système complet, prévoyant tous les cas.

S'agissait-il de tribunaux de première instance, de commerce, de justices de paix, tribunaux de simple police, le ministre de la justice avait le pouvoir de les reprendre, c'est-à-dire de les réprimander.

Qu'il fût question de cours souveraines : cours d'appel, d'assises, la cour de cassation, présidée par le ministre de la justice, avait un pouvoir de censure et de discipline.

Qu'existe-t-il encore de ce système?

Le pouvoir du ministre de la justice, comme grand juge, a été emporté par l'abrogation politique, cela n'est pas douteux (BELG. JUD., 1886, p. 277); le principe de la séparation des pouvoirs et de leur indépendance réciproque fait obstacle à toute supériorité disciplinaire exercée aujourd'hui par le ministre de la justice sur les membres du pouvoir judiciaire. A plus forte raison, sur les corps de judicature.

Le ministre de la justice, qui réprimanderait un corps de judicature, commettrait le délit prévu au code pénal, article 239; pareil acte donnerait lieu, en tous cas, à responsabilité ministérielle, pour oubli des principes constitutionnels cités.

Biffons donc le nom du ministre de la justice dans les deux dispositions citées.

S'il disparaît de l'article 81, il ne reste rien : il est seul nommé comme pouvoir compétent, comme juridiction : lui supprimé, toute la disposition est supprimée.

Le juge disciplinaire, comme tout autre juge, doit être le juge assigné par la loi aux justiciables; c'est là un principe de droit naturel, dont la Constitution belge, article 8, n'est qu'une application.

Il est donc interdit de combler la lacune, en appelant, par n'importe quelle analogie, un autre que le ministre de la justice à exercer un pouvoir disciplinaire pour lequel celui-ci est devenu incompétent.

Mais il en est autrement de l'article 82 : les modifications dans la composition d'un corps judiciaire ne portent aucune atteinte à sa compétence (BELG. JUD., 1886, p. 277), et c'est ainsi que la cour de cassation, quoique ne pouvant plus être présidée par le ministre de la justice, dans le cas de la loi du 20 avril 1810, article 59, a prononcé la déchéance de deux juges, condamnés pour outrage à la pudeur et pour faux (cass., 7 juillet 1886, BELG. JUD., 1886, p. 1, 438; 1er février 1888, PAS., 1888, I, 83).

Le maintien de la loi de 1810 a d'ailleurs été reconnu par le pouvoir législatif : celui-ci a étendu à la violation de certaines prescriptions (loi du 20 mai 1845, art. 16) les pénalités disciplinaires comminées par la loi contre les juges, et ce qui a déterminé le vote est le commentaire suivant du ministre de la justice D'ANETHAN (5) :

(5) Chambre des représentants, séance du 14 novembre 1844.

« La force obligatoire de la loi du 20 avril 1810 (dont » l'article 56 vise formellement le sénatus-consulte du » 16 thermidor an X, art. 82), n'a été méconnue par » aucun tribunal, par aucune cour dans notre pays. Il » est évident, sans doute, que certaines dispositions qui » ne sont plus en harmonie soit avec nos lois actuelles, » soit avec la Constitution belge, ne sont plus obliga- » toires. Telles sont celles relatives, par exemple, au » grand juge, fonctions qui n'existent plus. Le ministre » de la justice ne peut plus, comme le grand juge, se » mettre sur le siège du premier président de la cour » de cassation et présider cette cour; il ne peut plus » nommer les conseillers qui devront former la cour » d'assises, et pourtant on ne considérera pas comme » illégales les nominations faites par le premier prési- » dent de la cour d'appel qui ne nommait, jadis, que si » le grand juge n'avait pas composé la cour aux ter- » mes du décret du 6 juillet 1810. La nomination con- » fiée au premier président était subordonnée à l'absten- » tion du grand juge; mais de ce que le grand juge n'a » plus ce pouvoir, il n'en résulte pas qu'il soit enlevé » au premier président. De même il ne résulte pas de » ce que quelques dispositions de la loi de 1810 ne puis- » sent plus recevoir d'exécution, qu'elles doivent toutes » être considérées comme n'étant plus obligatoires : les » droits enlevés au grand juge ont rendu sa plénitude » au pouvoir judiciaire. »

L'application de cette dernière phrase est frappante; le droit enlevé au grand juge de présider la cour de cassation rend à celle-ci la plénitude du pouvoir de discipline et de censure sur les cours d'appel et d'assises.

Reste donc en vigueur cette disposition : la cour de cassation a pouvoir de censure et de discipline sur les cours d'appel et d'assises.

Mais comment s'exercera ce pouvoir?

Il saute aux yeux que la cour de cassation, devant respecter la souveraineté des cours d'appel et d'assises qui décident en dernier ressort les questions de fait, ne pouvant jamais juger le fond des affaires (Const. belge, art. 95) et étant déjà assujettie à cette défense par les lois en vigueur en l'an X, devra absolument s'interdire toute censure au sujet de la manière de juger les faits.

Aussi est-ce avec plus que de la surprise, qu'on constate le singulier emploi fait par la cour de cassation de France de sa nouvelle prérogative aux débuts de celle-ci (25 prairial an XI, DALLOZ, Rép., V° *Discipline*, n° 140).

Une cour de justice criminelle avait renvoyé des poursuites un prévenu, et voici la censure qu'elle subit :

« Juges du tribunal de Montbrison! vous avez com- » mis une faute très grave et si elle ne doit pas être » imputée à des intentions coupables, vous ne pouvez » vous défendre du moins d'avoir montré une très ré- » préhensible faiblesse! Les preuves du délit étaient » évidentes pour tout homme de bonne foi; vous avez » accordé l'impunité au faussaire convaincu d'avoir » porté ses criminelles manœuvres sur des actes de » l'état civil, de les y avoir portées pour nuire... à prix » d'argent! Vous n'êtes pas excusables! La cour de cas- » sation vous censure! N'oubliez jamais que l'impunité » des crimes est une calamité publique et que l'absolu- » tion d'un coupable est un véritable attentat contre la » sécurité sociale!... »

Quelques années plus tard, le 9 mars 1809, la cour de cassation de France censura de nouveau une cour de justice criminelle, pour avoir déclaré qu'un faux n'avait pas été commis méchamment et à dessein de nuire. CARNOT (*De la discipline judiciaire*, p. 11, nos XVIII et XIX), qui rapporte la seconde de ces étonnantes décisions, nous montre la cour de cassation se cachant pour commettre ce nouvel excès de pouvoir : « elle » jugea l'affaire à la chambre du conseil; on craignait » de renouveler les impressions pénibles qu'avait fait » éprouver l'arrêt de l'an XI. »

Au lieu de supprimer la publicité, n'eût-on pas mieux fait de supprimer la décision elle-même?

Il est vrai qu'à cette époque on n'avait pas une notion bien nette des principes :

Un arrêté des consuls du 27 brumaire an X (PASIN., p. 41) ordonnait au président du tribunal de Rochechouart, ou en cas d'empêchement, au juge le plus ancien, de se rendre « à la suite du Conseil d'Etat », à propos d'une décision de justice qui contrariait le gouvernement, pour « savoir si le tribunal avait péché » par erreur d'opinions ou par affectation coupable... »

Le gouvernement se permettait de casser le verdict du jury de Bruxelles (BELG. JUD., 1882, p. 997 ; décision qu'on persiste en France à appeler l'affaire du jury d'Anvers).

La censure relative au tribunal de Rochechouart est, non plus en fait, mais en droit, une censure du jugement rendu.

Or, c'est là encore un point qui échappe à la censure de la cour de cassation.

S'il y a erreur de droit, cette cour peut annuler la décision ; mais elle n'a pas à censurer l'erreur quand celle-ci est consciencieuse ; car, dit CARNOT (*loco citato*) « s'il y avait preuve que le juge eût prononcé » contre sa conscience, ce ne seraient plus de simples » peines de discipline qu'il aurait encourues, mais la » forfaiture : son procès devrait lui être fait par la voie » criminelle... »

Toute opinion juridique, fût-elle erronée, doit donc échapper à la censure de la cour de cassation qui, tout en cassant, doit se souvenir de l'aphorisme 95 de BACON : « Judicia reddita, si forte rescindi necesse sit, saltem » sepeliantor cum honore ». (Si par hasard, il est absolument nécessaire de casser une décision, il faut au moins l'enterrer avec honneur.)

Quels sont donc les points sur lesquels la cour de cassation aura à exercer son pouvoir de discipline et de censure, si le fait et le droit lui échappent ?

Uniquement sur le mode de rendre la justice, rien que cela...

En un mot, sur les extravagances judiciaires, et l'horizon s'élargit : il ne s'agira plus seulement des décisions judiciaires, mais des actes ; mieux encore, des simples faits.

Qu'un tribunal se permette de dire que si l'administration avait porté telle pièce à la connaissance des prévenus, « l'occasion de traduire en justice des fonctionnaires » irréprochables eût fait défaut... »

Qu'un président d'une cour d'assises, au nom de celle-ci, après une condamnation à mort, dise à l'accusé : « A cause » de l'énormité de vos crimes, il est fort probable que le » roi ne voudra pas vous accorder de grâce ! Vos jours » sont donc comptés, et vous n'avez plus que peu de » temps à vivre... »

Suffit-il bien que le qualificatif d'*étrange* ait été appliqué au premier par M. FAIDER, alors avocat général à la cour de cassation (6), au second par la rédaction de la BELGIQUE JUDICIAIRE (7) ?

Pareilles incartades n'auraient-elles pas fait utilement l'objet d'une censure de la cour de cassation ?

Citons encore quelques exemples :

Un juge de paix avait déclaré que les faits de la prévention ne gisaient que « dans l'imagination du minis- » tère public », et avait condamné celui-ci aux frais (8).

Après une première cassation pour avoir jugé en simple police, sans intervention du ministère public, le même juge de paix se hâtait d'appeler à l'heure stricte les affaires de police, et les évacuait de nouveau en l'absence du commissaire de police ; puis, quand celui-ci arrivait, il le condamnait à la prison pour trouble porté à l'audience civile... puis rétractait sa décision (9).

Un autre juge de paix commandait à la gendarmerie d'arrêter l'officier du ministère public, sur son siège, encore pour prétendu trouble à l'audience civile, momentanément ouverte entre deux tronçons d'audience de simple police (10).

Un autre encore, s'adressant au ministère public, lui disait qu'il avait sans doute appris, comme ancien prévenu lui-même, l'art de défendre celui contre lequel il aurait dû conclure (11).

Un quatrième enfin, ayant à juger une affaire d'injures contre un curé, l'appelle « surveillant d'alcôves, » abusant du préjugé populaire attaché à ses fonctions, » homme tristement courageux et lâchement fort » (12).

Un tribunal, parmi les motifs pour condamner une partie, trouve qu'elle doit avoir eu bien peu de confiance dans sa cause, puisqu'elle a fait venir de Paris, à grands frais, un avocat pour la défendre (13)...

Voilà quelques exemples qui se sont présentés ; imaginons-en d'autres et ajoutons-y des hypothèses.

Supposons qu'un corps de justice ait violé l'art. 237 qui défend aux juges de s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, et que cependant on ne trouve pas, dans la cause, l'élément intentionnel sans lequel il n'y a pas de répression pénale possible ; n'y aura-t-il pas lieu au moins à répression disciplinaire ?

Qu'un tribunal viole l'art. 238 du code pénal, d'après lequel tout jugement doit être suspendu jusqu'à solution d'un conflit soulevé par l'administration ;

Qu'un corps judiciaire, même venant à triompher dans une prise à partie (c. proc. civ., art. 509 ; lois du 4 avril 1832, art. 15, 4° ; du 25 mars 1876, art. 19), ait cependant prêté à des soupçons de partialité par son attitude, par la rédaction de ses décisions ;

Ou bien, que ce corps échappe aux conséquences pénales d'une poursuite en déni de justice, intentée contre tous ses membres en vertu de l'art. 258 du code pénal ;

Qu'un tribunal se permette de qualifier outrageusement la loi qu'il est chargé d'appliquer, ou censure des actes du gouvernement ou du ministère public ;

Que, même vis-à-vis des parties en cause, au lieu de juger le procès, il se prononce avec partialité et passion, déverse le blâme sur les plaideurs et sur des tiers qui n'ont pu se défendre ;

Qu'un tribunal, convié à une cérémonie publique, soulève avec éclat une question de préséance, trouble une réception royale, un *Te Deum*, commette des actes inconvenants, manque d'égards à des personnages, à des représentants de l'autorité...

Est-il raisonnable d'admettre que de pareils jugements, actes ou faits restent sans répression disciplinaire, et puissent se renouveler sans qu'il y ait même une appréciation à exprimer par personne sur leur inconvenance ?

La cour de cassation, comme il a été dit plus haut, a un pouvoir de censure et de discipline ; mais ce pouvoir ne peut s'exercer que sur les cours d'appel ou d'assises.

En vérité, c'est comme si rien n'existait : ce n'est pas dans les cours souveraines qu'on verra se produire souvent des actes collectifs donnant prise à l'article 82 du sénatus-consulte de l'an X.

La cour d'appel, en vertu de la loi du 20 avril 1810, art. 54, a le pouvoir seulement de décerner un avertissement au tribunal de première instance qui aurait né-

---

(6) PAS., 1867, I, 46.

(7) BELG. JUD., 1852, p. 1520. Un détail intéressant qu'il est bien permis, sans indiscrétion, d'annoter après trente-six ans : le roi a fait grâce de la peine de mort, et la principale considération mise en avant, dans le rapport préparé au ministère de la justice, avait été tirée de l'impossibilité de ne pas protester contre l'empiétement du pouvoir judiciaire.

(8) Cass., 6 juin 1848 (PAS., 1848, I, 229).

(9) Trib. Liége, ass. gén., 13 juillet 1850 ; cass., 22 avril 1850 (BELG. JUD., 1850, p. 731 ; 1851, p. 137).

(10) Cour de Liége, ass. gén., 4 août 1882.

(11) Ibid., 4 août 1837.

(12) BELG. JUD., *suprà*, p. 288.

(13) BELG. JUD., 1865, p. 767.

gligé d'exercer son devoir de discipline sur ses membres et ceux des justices de paix.

Quant au juge de paix siégeant seul, il se confond avec le tribunal qu'il constitue, et la discipline, en ce qui le concerne, suffit, telle qu'elle est organisée par la loi du 20 avril 1810, art. 52 ; il en a été fait application à un juge de paix qui, après une première cassation, avait persisté, avec ostentation, dans une jurisprudence contraire aux principes constitutionnels (14).

Mais les tribunaux de première instance et de commerce échappent à toute « censure et discipline », pour les extravagances judiciaires qu'ils pourraient commettre aujourd'hui.

S'ils se rendent coupables d'un déni de justice, le code pénal de 1810, art. 185, permettait de les condamner, comme corps, à l'amende et à l'interdiction (peine qui devait être supportée individuellement (15), sans doute, par les membres du corps), quand le corps avait persisté « après avertissement ou injonction de ses supérieurs » ; mais cette attribution du pouvoir d'avertir ou d'enjoindre n'était organisée que de la part du ministre de la justice, qui ne le possède plus, et, en outre, le code pénal de 1867 a cessé d'exiger cette condition de criminalité.

Il y a, de plus, lacune vis-à-vis de la cour de cassation elle-même. La cour d'appel de Liége, dans sa délibération du 1er mai 1851, citée plus haut, faisait remarquer : « L'article 1er, n° 4, autorise des poursuites contre » les corps de judicature... Quant à la cour de cassation, » on comprend la difficulté de créer une autorité compétente ; et cependant, dans le système du projet, il » serait rationnel de mettre toute la magistrature sur » la même ligne. »

Bien que les décisions de la cour de cassation, rapportées ci-dessus, du 25 prairial an XI et du 9 mars 1809, puissent être taxées, sans exagération, de véritables extravagances, ce sont là des abus qui certes ne se commettraient plus aujourd'hui ; la position élevée de la cour suprême la met à l'abri de la supposition même qu'elle puisse faillir à cet égard.

D'ailleurs, qui serait le juge disciplinaire du juge suprême ?

Ce n'est donc qu'à l'égard des tribunaux de première instance (jugeant au civil et au correctionnel) et de commerce qu'il s'agirait d'organiser le droit de censure et discipline d'une autorité supérieure.

C'est ce que, dans les pièces de théâtre, on appelle la « scène à faire ».

Disons tout d'abord que l'attribution devrait être déférée à la cour de cassation, et à nul autre corps judiciaire.

Son intervention assurerait l'uniformité du système, et empêcherait les divergences d'appréciation des cours d'appel, dont l'une pourrait être plus sévère, une autre trop indulgente.

De plus, la cour de cassation jouit déjà d'une prérogative semblable, non seulement pour les décisions, mais même pour les simples actes par lesquels un corps judiciaire aurait commis un excès de pouvoir ou une violation de la loi (loi du 27 ventôse an VIII, art. 80 ; code d'instr. crim., art. 441).

Elle jouit même du pouvoir de mettre en mouvement l'action publique contre les juges, auteurs des décisions cassées ; elle est donc toute désignée pour le jugement des poursuites disciplinaires contre les mêmes.

Enfin, dans notre organisation, il est des jugements et actes qui appartiennent à la compétence en dernier ressort, des tribunaux civils, correctionnels, de commerce (loi du 25 mars 1876, art. 16 ; code d'instr. crim., art. 174). Les cours d'appel seraient donc désarmées du droit d'en connaître au fond et son pouvoir disciplinaire sur ces actes ne serait pas de saison.

Mais il s'agit toujours là d'actes, c'est-à-dire de documents écrits, susceptibles d'annulation et de transcription, sur les registres, de l'arrêt que prononce la cour de cassation. (Lois du 27 ventôse an VIII, art. 85, et du 4 août 1832, art. 30.)

Il faudrait donc étendre le pouvoir de « censure et dis- » cipline » jusqu'aux simples faits, tels que les extravagances de conduite dont il a été parlé ci-dessus ; les faits d'un corps ne sont pas aujourd'hui susceptibles d'être déférés à une juridiction quelconque ; ils sont irrévocables dès qu'ils sont accomplis et il n'existe aucun pouvoir censorial à leur égard ; tout au plus donneraient-ils lieu aux observations que peut suggérer à la cour d'appel son pouvoir de surveillance, mais non de discipline. (Loi du 18 juin 1869, art. 117.)

Il faudrait également comprendre dans l'attribution les décisions judiciaires qui, faute de recours dans les utiles, seraient passés en force de chose jugée.

A ce dernier point, il n'y aurait pas de difficulté : en effet, il est admis que, pour qu'il y ait lieu à l'application de la loi du 27 ventôse an VIII, art. 80, et du code d'instruction criminelle, art. 441, il suffit d'une décision devenue définitive (16), et notre cour de cassation a exercé son pouvoir pour de simples jugements de justice de paix (17).

La cour suprême, dans l'un de ces cas, s'est exprimée publiquement : elle a déclaré dans son arrêt du 6 juin 1848 (18), que le juge s'était servi de termes « aussi injurieux qu'inconvenants ».

C'est ainsi qu'agissait la cour de cassation de France, en l'an XI (19).

C'est là une véritable censure, bien que n'ayant pas fait l'objet du dispositif de l'arrêt : la décision cassée n'a pas été *sepulta cum honore*, d'après le précepte cité de BACON.

De plus, il est de l'essence du pouvoir disciplinaire, sauf dans le cas des articles 280 et suiv. du code d'instruction criminelle, qu'il soit exercé en assemblée générale, et, en outre, en chambre du conseil, parce que tous les actes de discipline sont essentiellement secrets : il ne peut y avoir d'exception à cette règle que dans le cas de la déchéance ou de la suspension de juges, qui doivent être prononcées en public. (Constitution Belge, art. 97 et 100.)

A plus forte raison, doit-il en être ainsi lorsqu'il s'agit de l'exercice normal du pouvoir de censure et de discipline de la cour de cassation à l'égard des cours d'appel et d'assises. (Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 82.)

Ce ne serait donc jamais une seule chambre de la cour de cassation, prononçant publiquement, qui aurait à exercer le pouvoir de censure et de discipline ; ce serait l'assemblée générale de la cour, réunie à huis clos, et si une chambre, dans la visite d'un procès, découvrait quelque décision, quelque acte extravagant, elle devrait renvoyer l'affaire à cette assemblée générale, dont d'ailleurs elle peut, d'après l'article 220 de la loi du 18 juin 1869, demander la convocation.

Pourquoi la cour de cassation ne pourrait-elle pas se saisir d'office de l'exercice du droit de censure et de discipline, comme tout juge quelconque ?

La cour d'appel a ce pouvoir : ainsi l'a décidé un très remarquable arrêt de principe de la cour de cassation française, 23 mars 1826, présidence de PORTALIS (le fils, auteur d'un traité sur l'organisation judiciaire ; voir cet arrêt, reproduit BELG. JUD., 1886, p. 1128).

De plus, la cour suprême (20) s'est déclarée compétente

---

(14) Liége, ass. gén., 25 avril 1851 (BELG. JUD., 1851, p. 1052).
(15) Conf., code pénal de 1810, art. 123.
(16) Paroles de M. le procureur général LECLERCQ, citées BELG. JUD., 1856, p. 652.
(17) 22 avril 1850 (BELG. JUD., 1850, p. 731 ; 1851, p. 137).
(18) PAS., 1848, I, 229.
(19) Conf., cass., 19 prairial an XI, DALLOZ, Rép., Vo *Discipline*, p. 655.
(20) Deux arrêts cités ci-après.

pour examiner d'office la conduite de ses membres ; pourquoi d'ailleurs lui refuserait-on pareil pouvoir, exercé par les tribunaux inférieurs?

Mais, dira-t-on, la loi de ventôse et le code d'instruction criminelle, dans les dispositions citées, exigent l'intervention du ministre de la justice, sans laquelle le parquet ne peut saisir la cour de cassation, dans l'intérêt de la loi ou de l'ordre public, de l'annulation de décisions ou d'actes judiciaires. De même, pour la discipline judiciaire, en vertu de la loi du 20 avril 1810, articles 56 et 59.

Comment, dès lors, admettre cette saisie d'office?

L'attribution exclusive du ministre de la justice est un reste d'une institution surannée : la compétence exorbitante du grand juge, qualité que, sous l'Empire, possédait le dit ministre ; on ne donne aucun motif pour la maintenir aujourd'hui.

Pourquoi l'action disciplinaire ne serait-elle pas entière et indépendante dans les mains du procureur général en cassation (21), aussi bien que du procureur général en appel, du simple procureur du roi?

Ceux-ci seraient libres, celui-là ne le serait point!

Veut-on une preuve de la nécessité du pouvoir pour la cour de cassation de se saisir d'office, et pour le procureur général de lui déférer une poursuite disciplinaire?

Cette nécessité résulte à toute évidence de l'exemple suivant :

Un conseiller à la cour de cassation de France était souverainement négligent.

Il avait laissé en souffrance depuis onze ans (!) un nombre considérable de dossiers soumis à son rapport, et ceux-ci accumulés avaient atteint le chiffre de quatre-vingt-dix (!!).

Si l'on avait cru pouvoir agir, dès le premier dossier, au moins dès la première année, on aurait coupé court à l'abus.

Non! le ministre de la justice, ne voulant pas empiéter sur les attributions d'ordre intérieur de la cour de cassation, s'abstenait systématiquement de donner au procureur général l'ordre de poursuivre...

Le procureur général, respectueux des attributions de son chef hiérarchique, se désintéressait de l'affaire...

Le premier président ne voulait pas exercer d'initiative, d'autant plus que le silence de la loi semblait exclure la cour de cassation de l'exercice du pouvoir disciplinaire, à plus forte raison de la spontanéité de cet exercice...

De guerre lasse, on finit par où l'on eût dû commencer : le conseiller à la cour de cassation fut traduit devant ses pairs qui examinèrent leur compétence et jugèrent leur collègue (Cass. franç., 18 décembre 1847. DALLOZ, Pér., 1871, I, 38, en note, qui ne dit pas quelle pénalité fut prononcée).

Une autre fois, le gouvernement français ne s'était pas borné à enjoindre au procureur général près la cour de cassation de poursuivre ; il avait, par un décret formel, déféré à la cour de cassation, la conduite de M. DEVIENNE, son premier président, à propos de son intervention auprès de Marguerite Bellanger, maîtresse de Napoléon III. La cour de cassation déclara de nulle valeur cette sorte de décret d'accusation ; mais elle se saisit d'office de l'affaire et jugea l'inculpé qui, du reste, avait sollicité lui-même le jugement de ses collègues. (Cass. franç., 21 juillet 1871, DALLOZ, Pér., I, 39.)

L'ordre de poursuivre donné par le ministre au procureur général a, d'ailleurs, en France, sa contre-partie : la cour de cassation s'y attribue le pouvoir de donner, préalablement à toute poursuite à exercer devant elle, une autorisation à son procureur général (22), et celui-ci se trouve ainsi tiraillé par deux chaînes, tenues l'une par le gouvernement, l'autre par le corps devant lequel il est appelé à requérir.

Double violation des principes élémentaires, sur lesquels la BELGIQUE JUDICIAIRE s'est déjà suffisamment expliquée (23). Chez nous, cela serait inadmissible.

Le projet de code de procédure pénale a compris ces anomalies, ainsi que l'inutilité absolue qu'il y a à maintenir cet ordre du ministre de la justice, à défaut duquel le procureur général ne peut agir : sans même se donner la peine de motiver la disposition, la commission gouvernementale a combiné les articles 441 et 442 du code d'instruction criminelle et leur a donné la forme suivante :

« Art. 204. Les arrêts et jugements rendus en ma-
» tière répressive... pourront être déférés à la cour de
» cassation par le procureur général près cette cour, *soit*
» *d'office*, soit sur l'ordre du ministre de la justice... »

Ainsi se trouveront respectés les principes généraux (24) qui, à côté de l'action publique (ou disciplinaire) confiée par la loi au chef du parquet, placent le pouvoir du gouvernement de stimuler l'action de ce haut fonctionnaire, et qui suppriment ainsi une entrave par laquelle cette action se trouvait gênée.

La saisie d'office du pouvoir judiciaire serait un autre correctif à l'inaction.

Il y avait, du reste, dans la nécessité de l'autorisation, un excès de solennité favorable à l'impunité des inculpations de moindre importance, dont l'intérêt de la magistrature pouvait demander pourtant la répression.

Tout cela sans compter l'inconstitutionnalité sur laquelle il a déjà été assez insisté (25), d'une sorte d'autorisation de poursuivre donnée par un agent du pouvoir exécutif à un fonctionnaire du pouvoir judiciaire, contre l'esprit de l'article 24 de la Constitution belge.

Il faut, d'ailleurs, que la cour de cassation ne soit pas désarmée du pouvoir de réprimer des actes scandaleux que quelque motif politique pourrait engager le gouvernement à laisser impunis.

A l'égard même des tribunaux de première instance, la lacune signalée ci-dessus n'est pas aussi grande qu'on pourrait le croire.

D'abord, le fait en lui-même sera toujours très rare.

Mais, de plus, il est difficile de se figurer un tribunal unanime pour commettre une extravagance.

S'il s'agit d'un fait public, il faudra beaucoup d'emportement dans l'esprit de corps pour qu'il n'y ait pas d'opposants, et s'il s'agit d'une décision judiciaire, il y aura souvent une minorité; dès que cela sera constaté, si cela est possible sans violer le secret des délibérations, il y aura lieu à poursuite non plus collective, mais individuelle contre les seuls coupables.

On parle ici de décisions rendues, en justice réglée, par un tribunal composé du nombre légal pour le constituer ; plus loin sera examiné ce qui concerne les assemblées générales.

Si un président de tribunal se voyait imposer par la majorité une rédaction inconvenante, il pourrait remettre l'affaire et en référer d'urgence au premier président de la cour d'appel, dont l'intervention, avec menace d'avertissement ou d'autres pénalités disciplinaires, obtiendrait sans doute la solution de la difficulté de la part des deux juges assesseurs.

Mais l'affaire pourrait ne pas comporter de remise ; dans ce cas, la protestation du président dans les mains du premier président ne serait pas une violation du secret des délibérations ; elle ne porterait pas sur le fond même de l'affaire. Ce ne serait plus le tribunal tout entier qu'il s'agirait de frapper, mais bien les auteurs de l'inconvenance et eux seuls.

---

(21) BELG. JUD., 1888, p. 1124.
(22) BELG. JUD., 1888, p. 1063.
(23) 1888, pp. 1069 et 1121.

(24) Voir, en ce qui concerne le pouvoir d'office du procureur général à la cour de cassation, BELG. JUD., 1888, p. 1124.
(25) BELG. JUD., *loc. cit.*

Même solution si la majorité des membres d'un tribunal décidait de retenir une affaire, dans un cas où la loi permet à l'autorité administrative d'élever un conflit. L'article 238 du code pénal, en punissant « chacun » des juges coupables, permet à la minorité de se dégager de la poursuite en accentuant son opposition : ici encore, il n'y aurait pas violation du secret des délibérations sur le fond du procès.

La solution doit être différente lorsqu'il s'agit d'une assemblée générale, non composée d'un nombre déterminé de membres; ici, une minorité peut être si infime, que la décision du corps existe indépendamment d'elle.

Un juge de première instance peut avoir été d'avis de poursuivre disciplinairement un membre du tribunal ou d'une justice de paix, et n'être pas parvenu à obtenir de sa chambre une demande de réunion de l'assemblée générale.

Il n'est pas question, dans ce cas, d'un acte ou d'une rédaction inconvenante contre laquelle on puisse protester; il s'agit d'une absence de délibération. Il restera au membre qui était d'avis de réunir l'assemblée générale à dénoncer le cas au premier président, lequel, en cas d'évocation, signalera à la cour celui qui a rempli son devoir, pour le faire excepter de la mesure collective.

S'il s'agit d'une délibération à la suite de laquelle l'assemblée générale du tribunal a décidé de ne pas poursuivre ou de ne pas condamner, il faut respecter le secret de la délibération et ne pas s'enquérir du plus ou moins d'unanimité de la décision, non plus que de la personnalité des membres de la majorité. On conseille aux membres de la minorité qui a voté contre l'inculpé, de consigner individuellement l'opinion repoussée, en des actes secrets, mais à date certaine, qui, lors de la demande d'explication par la cour, pourront être produits par les intéressés; la violation du secret des délibérations cesserait d'être répréhensible, si elle se produisait ainsi en termes de défense, ce qui constitue bien le cas de force majeure prévu par le code pénal, article 71 (26).

C'est par ces procédés qu'on peut arriver à obvier aux inconvénients signalés par la délibération de la cour de Liége, du 1er mai 1851, citée ci-dessus :

Il existe des moyens pour les individus de se soustraire à la pénalité, même si elle est prononcée collectivement, et la censure étant secrète, ne donnera guère lieu au reproche de flétrir le corps.

Ce n'est pas à dire cependant que toute décision doive rester absolument secrète : il peut exister des cas où, à raison soit de la publicité de la faute, soit de l'intérêt même de l'inculpé, le juge disciplinaire ordonne la publication de sa décision. Il y en a eu des exemples en France.

La discussion de ce point pourra faire l'objet d'une étude ultérieure.

H.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

12 février 1889.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. APPEL. — FORMALITÉS. — ACCOMPLISSEMENT. INCIDENT. — EMPRISE NON CADASTRÉE. — ÉVALUATION.

Les articles 32 *et* 33 *de la loi du* 25 *mars* 1876, *et non l'article* 36, *règlent l'appelabilité de tous jugements rendus en matière d'expropriation, même des jugements sur l'accomplissement des formalités. (Loi du* 27 *avril* 1835, *art.* 6.)

(L'ÉTAT BELGE C. JOTTRAND ET AUTRES.)

Encore un bienfait de la merveilleuse loi sur la compétence du 25 mars 1876; cette fois, c'est le gouvernement qui en pâtit!...

Un jugement du tribunal de Namur, en date du 19 décembre 1888, avait décidé que le ministère de la guerre n'avait pas accompli les formalités de la loi pour les expropriations relatives à la construction des forts de la Meuse.

Devant la cour, l'Etat appelant se heurta contre une fin de non-recevoir inattendue : l'appel interjeté en vertu de la loi du 17 avril 1835, art. 6, devait être repoussé pour défaut d'évaluation...

Quoi! nous discutons en ce moment, a-t-on soutenu pour l'appelant, la question de savoir s'il y a lieu, d'après l'art. 6 cité, de « passer outre au règlement de l'indem- » nité », c'est-à-dire à l'évaluation par experts (art. 7 ibidem), et vous voulez me forcer à faire moi-même cette évaluation, pour déterminer dès à présent si je pourrai plus tard interjeter appel.

Evaluer ce qu'on demande à la justice, quand ce qu'on demande à la justice, c'est précisément d'arriver à l'évaluation!

Et quand j'aurai évalué le bien à 3,000 francs, les experts fixeront la valeur à 2,000, et la cour décidera, en vertu de la loi du 25 mars 1876, art. 35, que mon évaluation était manifestement exagérée; que je ne l'ai faite que pour me ménager un recours, et on la déclarera frustratoire...

Il est vrai qu'aujourd'hui le défendeur ne peut plus s'emparer de mon évaluation, pour se rédimer de l'action; mais enfin, le tribunal ne pourra-t-il argumenter de mon offre pour me condamner à en payer le montant?

Au contraire, j'aurai évalué le bien à 2,000 francs, parce que je ne veux pas m'engager à l'aveugle dans une appréciation que l'on pourrait retourner contre moi; les experts portent la valeur à 10,000 francs que le tribunal alloue : l'affaire ne sera pas appelable...

La loi du 17 avril 1835 est une loi spéciale; elle règle dans l'article 6, l'appel du jugement décidant que les formalités ont été ou n'ont pas été accomplies : une loi générale sur la compétence a-t-elle pu, sans le dire formellement, abroger cet article 6 qui règle un appel tout particulier, portant sur un point d'ordre général pour moi, exproprianl, de garantie constitutionnelle pour l'exproprié?

Le jugement rendu sur l'accomplissement des formalités, pourrait-il devenir définitif pour les petits propriétaires, et être appelable seulement pour ceux contre qui l'on exproprie des immeubles considérables?

La loi a-t-elle pu vouloir pareilles inégalités?

L'exproprié lui-même, comment peut-on le forcer à présenter une contre-évaluation, alors que la loi protège son abstention, et oblige l'expropriant à faire évaluer le bien à ses frais auxquels il doit toujours être condamné. Même si l'exproprié consentait à une évaluation, pour se ménager la voie de l'appel, et venait à exagérer la valeur qu'il assigne à son bien, ne se verrait-il pas exposé à payer les frais d'un appel qu'on pourra juger téméraire?

Puis, que signifie cet *incident préalable?* Ces mots sont-ils susceptibles de se trouver accouplés? Un *incident*, c'est ce qui survient *durant* un procès; ici l'incident précède le procès, il vient *avant* : il faut qu'on évalue à l'avance l'action en évaluation.

Comme le dit fort bien DEL MARMOL, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 2e édit., I, p. 299, l'action qui tend à faire déclarer que les formalités n'ont pas été accomplies est absolument indéterminée et même indéterminable : « Pourrait-on l'évaluer

(26) BELG. JUD., 1886, p. 817.

» en chiffres? Il suffit, pour s'éclairer, de considérer » que la conséquence immédiate et ordinaire d'une pa- » reille action peut être d'entraver tout un travail d'u- » tilité publique. Or, on ne saurait évidemment fixer, » même d'une manière approximative, *la valeur vénale* » *de ces conséquences* attachées à l'action, *surtout à* » *l'égard de l'exproprianl.* »

Le gouvernement l'apprendrait à son grand dam, si on l'obligeait à recommencer les formalités préliminaires pour tous les forts de la Meuse et pour les routes qui doivent les relier : tel serait l'effet du jugement rendu par le tribunal de Namur si l'appel était déclaré non recevable, et cependant, au fond, que de raisons de réformer!

C'est rapetisser le débat que de ravaler à une question d'évaluation de parcelles, ce que la cour de Liége avait appelé, d'une manière caractéristique, « un débat de » droit public entre la mainmise nationale, résultant » des pouvoirs éminents de la société collective et l'in- » violabilité constitutionnelle de la propriété des ci- » toyens », débat qui, sous le régime de la loi de 1810, devait même être introduit par le ministère public (Liége, 23 mars 1886, BELG. JUD., 1886, p. 421).

On répondait à cette argumentation en rappelant les paroles de M. le procureur général LECLERCQ. *Un chapitre du droit constitutionnel des Belges*, p. 34 (Mém. Acad. roy. de Belg., XXVII) : « Ce que chacun des » pouvoirs fait dans les limites constitutionnelles, est » présumé conforme au droit et ne peut avoir à subir » le contrôle des deux autres; ceux-ci doivent tenir ses » actes pour conformes au droit et les respecter, s'y » soumettre à ce titre. »

On critique la loi de 1876 comme entraînant des conséquences absurdes, et l'on a fait des gorges chaudes sur les *incidents préalables* (BELG. JUD., 1886, p. 655), en disant que ce paralogisme vivra dans la mémoire des jurisconsultes!

Mais il n'y a plus d'absurdités, quand le législateur les a ordonnées en vertu de la plénitude de ses pouvoirs.

De même que *res judicata pro veritate*, de même *lex lata pro ratione habetur*.

Sic volo, sic jubeo, stat pro RATIONE voluntas !

a dit ici le législateur, en toute connaissance de cause.

C'est la *raison* du plus fort, soit, mais ce *raisonnable*-là efface toutes les absurdités,.. ou du moins empêd'en argumenter en justice.

La thèse contraire avait été soutenue par DEL MARMOL, en 1868, à la page même que l'on cite :

« Mais, dit-on, le jugement qui statue sur l'accom- » plissement des formalités, ne statue-t-il pas sur un » *incident* nécessaire de la procédure, sur un *préala-* » *ble* nécessaire au but même de l'action; cet *incident* » ne doit-il pas suivre le sort de l'action principale et, » par conséquent, lorsque l'action n'est pas de nature à » subir les deux degrés de juridiction, ne faut-il pas » restreindre l'*incident* dans les limites de la décision » du fond?

» Il y a là évidemment une confusion entre l'action » principale et ce que l'on appelle un *incident*, un » *préalable* nécessaire à la décision du fond. On fait du » règlement de l'indemnité le but principal de l'action, » et de l'expropriation elle-même un *incident*; mais » c'est précisément le contraire qui est vrai, et ce juge- » ment, loin de statuer sur un *incident*, statue au con- » traire sur le but principal de l'action... »

Lorsque M. ALLARD, dans son rapport tant critiqué, approuvé par la commission extraparlementaire en 1869), a dit que « le jugement déclarant accomplies les » formalités, n'est qu'un *incident* », il a adopté formellement la thèse contraire, et lorsque le législateur de mars 1876 a consacré cette thèse, en l'acceptant comme base de la loi nouvelle, sans la moindre contradiction de personne, il n'est plus permis de se soustraire à l'application de la loi, à laquelle le juge a juré obéissance.

Cette dernière thèse a été admise par la cour de Liége dans l'arrêt qui suit, et dans un arrêt du surlendemain, rendu par sa troisième chambre (*Jurisprudence de la cour d'appel de Liége*, numéro du 17 février 1889); dans ces deux décisions, la cour a abandonné la jurisprudence de son arrêt du 23 mars 1886 (cité plus haut), rendu après partage, et cassé par la cour suprême, malgré les conclusions contraires de M. l'avocat général BOSCH.

ARRÊT. — « Attendu que, aux termes de l'arrêt de la cour de cassation du 16 décembre 1886, dont la cour adopte la doctrine, les règles sur la compétence de la loi du 17 avril 1835 sont abrogées par la loi générale du 25 mars 1876;

« Qu'il s'agit uniquement, dans la cause, d'examiner si les règles spéciales établies par l'article 6 de la loi de 1835 sont comprises dans l'abrogation;

« Attendu que la jurisprudence se fonde sur le rapport de M. ALLARD au sujet de la loi de 1876, pour décider que l'instance relative à l'accomplissement des formalités préalables à l'expropriation, est un simple incident soumis, d'après la loi de 1876, art. 38, aux mêmes conditions d'appelabilité que l'action principale;

« Attendu qu'en théorie on peut critiquer l'assimilation des formalités préliminaires, à des incidents, c'est-à-dire à des contestations qui, suivant l'expression de JOUSSE, « surgissent pendant le cours de la procédure »; mais que le législateur a accepté le rapport de M. ALLARD comme base des dispositions nouvelles et que le juge n'a plus qu'à appliquer la loi : *non de legibus judex, sed secundum legem;*

« Attendu que de ces prémisses il résulte que les parcelles emprises n'étant pas spécialement cadastrées, devaient faire l'objet d'une évaluation formelle dès le début de la procédure incidentelle sur l'accomplissement des formalités;

« Que cette évaluation manque dans la cause et que, dès lors, le jugement dont appel est rendu en dernier ressort;

« Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis conforme M. LIMELETTE, substitut du procureur général, écartant toutes conclusions contraires ou autres, déclare l'appel non recevable, etc...» (Du 12 février 1889. — Plaid. MMes DOBET et GOBLET c. HUART et JOTTRAND.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

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

26 décembre 1888.

CONTRAT DE MARIAGE. — COMMUNAUTÉ. — BIENS MEUBLES. — DONATION. — RÉSERVE. — IRRÉVOCABILITÉ. CONVENTION MATRIMONIALE. — TESTAMENT. — DESTRUCTION. — ACTE COUPABLE. — DONATION ENTRE ÉPOUX. — INGRATITUDE. — RÉVOCABILITÉ. — ACTION TÉMÉRAIRE.

Un contrat de mariage, qui dispose « qu'il y aura communauté « de biens entre époux; que les futurs époux se font mutuelle- « ment donation irrévocable au dernier survivant de tous les « biens meubles à laisser par le prémourant, y compris la part « et portion réservée au profit des ascendants, et que, dans le « cas d'existence d'enfants, lors du décès du prémourant, la do- « nation sera réduite à la quotité disponible en propriété et en « usufruit », constitue une disposition de biens de communauté, par application de l'article 1525 du code civil.

On ne peut tirer argument du mot donation, *pour soutenir qu'il n'y aurait pas là une convention matrimoniale, mais bien une simple libéralité.*

La destruction d'un testament ne peut être incriminée comme étant le résultat d'actes coupables, si l'on n'établit pas que, moyennant sa liberté complète d'esprit, le testateur aurait persévéré dans ses dispositions premières.

La stipulation de mariage prévue et autorisée par l'article 1525 du code civil, n'est point réputée avantage sujet aux règles des donations, mais simplement convention de mariage et entre associés.

Une donation en faveur de mariage, n'est pas révocable pour cause d'ingratitude; l'article 959 du code civil comprend non seulement les donations faites par des tiers, mais encore les donations entre époux.

Le tribunal ne peut décider qu'une action est téméraire et vexatoire, lorsque le fonds n'en peut même être examiné, et que les questions préalables soulevées constituent des points de droit des plus controversés.

(VANDEPUT ET CONSORTS C. DELAAT.)

JUGEMENT. — « Attendu que les demandeurs, en leur qualité d'héritiers naturels de l'épouse du défendeur, ont assigné celui-ci : 1° en partage et liquidation de la communauté ayant existé entre lui et sa femme et de la succession de cette dernière, et 2° en révocation de la donation contenue en son contrat de mariage ;

« Sur l'action en partage et liquidation :

« Attendu que le défendeur oppose à cette action qu'il n'y a rien à partager, parce qu'il serait seul et exclusif propriétaire de l'avoir délaissé par sa défunte épouse, tant aux termes de son contrat de mariage que du testament de celle-ci ;

« Quant au contrat de mariage :

« Attendu que, par leur contrat de mariage, avenu le 19 janvier 1880, par devant le notaire De Neck, le défendeur et la *de cujus* ont convenu :

« Il y aura communauté de biens entre les futurs époux, con-
« formément aux dispositions de l'article 1401 et suivants du
« code civil.

« Les futurs époux se font mutuellement donation pleine et
« libre de toutes charges et irrévocable au dernier survivant, de
« tous les biens meubles à délaisser par le prémourant, y com-
« pris la part et portion réservée par la loi au profit des ascen-
« dants. Dans le cas d'existence d'enfant provenant du mariage,
« lors du décès du prémourant, la donation précitée sera réduite
« à la quotité disponible en propriété et en usufruit » ;

« Attendu que, quels que soient les termes employés par les futurs conjoints dans leur contrat, il faut pour l'interprétation de celui-ci rechercher quelle a été leur intention en contractant ;

« Qu'il importe de savoir, dans l'espèce, s'il y a eu convention matrimoniale autorisée par l'article 1525 du code civil, irréductible et irrévocable ou bien libéralité entre époux, telle qu'elle est prévue par l'article 1094 du dit code ;

« Que le propre de la première est de porter exclusivement sur les biens de la communauté, et de ne pouvoir être réduite et révoquée, alors que la seconde peut avoir pour objet les biens propres des époux, mais est sujette à réduction dans le cas d'existence d'héritiers à réserve ;

« Attendu que si l'on considère que, d'une part, au moment où ils allaient se marier, les futurs époux ne possédaient ni l'un ni l'autre de biens propres et ne faisaient aucun apport, et que, d'autre part, les biens meubles qui pouvaient leur advenir pendant le mariage tombaient en communauté, il faut admettre qu'en stipulant l'attribution au survivant d'eux de tous les biens *meubles* du prémourant, ils n'ont eu en vue qu'une disposition de biens de communauté ;

« Attendu que cette disposition ne pouvait être qu'une application de l'article 1525 du code civil, du moment où ils entendaient, comme ils l'expriment formellement, qu'elle fut irrévocable et ne puisse être entamée par la réserve des ascendants ;

« Attendu qu'on ne peut tirer argument du mot *donation*, dont ils se sont servis, pour soutenir qu'il n'y aurait pas là une convention matrimoniale, mais bien une simple libéralité ; aucun terme sacramentel n'étant exigé en matière de contrat de mariage ;

« Attendu qu'en prévoyant l'éventualité de survenance d'enfants, et en stipulant pour ce cas une réduction aux avantages réciproques qu'ils se faisaient, comme aussi en ne faisant porter la disposition que sur les biens meubles, les contractants ont simplement voulu, conformément à leur droit, apporter un tempérament à ce que l'article 1525 leur permettait de faire ;

« Attendu, toutefois, qu'il n'est pas possible d'admettre avec le défendeur qu'en stipulant relativement aux meubles (rocrende), les parties auraient virtuellement entendu également parler des immeubles ; en effet, leur stipulation, telle qu'elle est exprimée, est claire et compréhensible : le survivant, quel qu'il soit, devient seul propriétaire de tout le mobilier de communauté, non à titre de succession, mais à titre de convention, et dès lors les héritiers même réservataires du *de cujus* n'ont rien à voir dans le mobilier qui n'entre pas en ligne de compte pour la fixation de leur réserve, laquelle ne sera calculée et prélevée que sur les biens propres du *de cujus*, et sur sa part dans les immeubles de communauté, lesquels composeront toute sa succession ;

« Attendu, en conséquence, qu'en exécution du dit contrat de mariage, tout l'actif mobilier de communauté appartient au défendeur, et la succession de la *de cujus* ne comprend que sa part dans les immeubles ;

« Quant au prétendu testament :

« Attendu que vainement le défendeur allègue qu'il aurait droit à la succession de la *de cujus*, en vertu d'un testament qu'il ne produit pas, et qu'il reconnait même avoir été anéanti par elle quelques jours avant sa mort ;

« Attendu que la destruction de ce testament et, par voie de conséquence, sa révocation, sont bien incriminés par lui comme étant le résultat d'actes coupables, ou tout au moins de sentiments haineux inspirés par des excitations intéressées ; mais il n'établit pas, et n'offre pas d'établir que, si la *de cujus* avait eu jusqu'à sa dernière heure une liberté complète d'esprit, elle aurait persévéré à vouloir déshériter les siens au profit de son époux ;

« Attendu que vainement ce dernier voudrait attaquer le testament fait par la *de cujus*, le 6 mars 1888, puisqu'il y est sans intérêt, n'étant son héritier ni testamentaire, ni naturel ;

« Sur l'action en révocation pour cause d'ingratitude :

« Attendu qu'elle ne peut, à aucun titre, être accueillie ; en effet, la disposition du contrat de mariage dont la révocation est poursuivie, n'est pas une *donation*, et le fût-elle, qu'elle serait irrévocable, aux termes de l'article 959 du code civil, comme étant *donation en faveur de mariage ;*

« Elle n'est pas une donation, en effet, mais bien une stipulation prévue et autorisée par l'article 1525 du code civil ; ce qui vient d'être démontré ; or, semblable stipulation n'est point réputée avantage sujet aux règles relatives aux donations, mais simplement convention de mariage et entre associés ;

« Fût-elle donation, qu'encore la révocation n'en pourrait être prononcée, puisqu'elle serait une donation en faveur de mariage, laquelle, aux termes de l'article 959 du code civil, n'est pas révocable pour cause d'ingratitude ; l'article 959, en effet, parle en termes généraux des donations en faveur du mariage : ce qui comprend non seulement les donations faites par les tiers, mais encore les donations entre époux, ainsi qu'on peut s'en convaincre notamment par le texte de l'article 960, aux termes duquel sont révoquées pour survenance d'enfants, même les donations faites en faveur du mariage par les conjoints l'un à l'autre, et encore par ce raisonnement que les donations entre époux dans le contrat de mariage sont si bien des donations en faveur du mariage, que si mariage ne s'en suit pas, elles sont caduques ;

« Sur l'action reconventionnelle :

« Attendu que le défendeur réclame 10,000 francs de dommages-intérêts contre les demandeurs à raison du préjudice qu'ils lui ont occasionné en intentant témérairement et vexatoirement contre lui une action en révocation de donation ;

« Attendu qu'il n'est pas possible au tribunal de décider que l'action est téméraire et vexatoire, puisque le fonds n'en peut même être examiné et que les deux questions préalables opposées par la partie défenderesse soulevaient des points de droit tranchés, il est vrai, en sa faveur, mais des plus controversés ;

« Par ces motifs, le Tribunal, joignant les causes, déclare les demandeurs non recevables ni fondés en leur action révocatoire ; dit pour droit que les biens mobiliers dépendants de la communauté Delaat-Vandeput sont la propriété exclusive du défendeur, en exécution de l'article 3 de son contrat de mariage ; ordonne qu'il soit procédé aux opérations de compte, partage et liquidation, tant de la communauté ayant existé entre les époux Delaat-Vandeput que de la succession de la dame Delaat ; désigne le notaire Bauwens-Van Hooghten, de résidence à Bruxelles, avec mission de dresser les actes de partage et de liquidation, et de vendre ce qui serait reconnu impartageable en nature ; désigne le notaire Du Bost, à Bruxelles, pour représenter les absents ou défaillants aux opérations de vente, partage et liquidation, et signer en leur lieu et place tous actes et procès-verbaux nécessaires ; désigne en qualité de juge-commissaire M. le vice-président Jamar, sur le rapport duquel seront jugées les contestations qui pourraient surgir au cours des mêmes opérations ; condamne les demandeurs aux trois quarts des dépens faits jusqu'à ce jour, le surplus à charge de la masse... » (Du 26 décembre 1888. — Plaid. MMes PHILIPPART c. A. DE MEREN.)

ACTES OFFICIELS.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 24 janvier 1889, M. Aulit, candidat notaire à Dour, est nommé notaire à cette résidence en remplacement de son père, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 25 janvier 1889, M. Poncelet, avocat à Vivegnis, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Fexhe-Slins, en remplacement de M. Lejeune, démissionnaire.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal du 25 janvier 1889, M. Vansteenbrugge, candidat notaire à Moorseele, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de son père, démissionnaire.

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