LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, Bruxelles

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

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE GAND.

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

2 février 1895.

VENTE. — TIERS. — ACTION EN PAYEMENT DU PRIX. INTERVENTION.

Lorsque le vendeur a traité en son propre nom, un tiers n'est pas recevable à agir, en vertu du contrat, en payement du prix contre l'acheteur, alors même que le vendeur intervenant dans l'instance vient déclarer que le demandeur était propriétaire de la marchandise vendue et que le prix lui en revient légitimement.

(ODILON SAVOYE C. LEMAHIEU AUGUSTE ET LEMAHIEU BENOIT.)

L'appel était dirigé contre deux jugements du tribunal de première instance d'Ypres des 14 février et 31 juillet 1894.

ARRÊT. — « Attendu qu'il est établi et d'ailleurs reconnu par toutes les parties en cause que le houblon, dont le prix est réclamé, a été vendu par Benoit Lemahieu en nom personnel, sans intervention directe ni indirecte d'Auguste Lemahieu; que, lors de cette vente, il n'a pas été fait mention de ce dernier; que Benoit Lemahieu, en traitant le marché avec l'acheteur, ne lui a nullement fait savoir que le houblon était la propriété de son frère Auguste Lemahieu et qu'il le vendait pour compte de celui-ci; que, lors de la livraison de la marchandise, il n'a point davantage été fait une déclaration quelconque dans ce sens;

« Attendu qu'il est, dès lors, certain qu'Auguste Lemahieu n'est intervenu, ni à titre de commettant ni à aucun titre, au contrat de vente ; que ce contrat, qui a été conclu entre Benoit Lemahieu et l'acheteur, n'a pu engendrer un lien de droit entre ce dernier et un tiers;

« Attendu que si, en certains cas, la possession de la marchandise vendue peut éventuellement exposer le détenteur à une action en revendication de la part du propriétaire légitime, il n'en saurait être de même lorsqu'il s'agit de l'exécution des obligations résultant du contrat de vente, exécution qui ne peut évidemment être poursuivie que par et contre ceux qui ont été parties au contrat, celui-ci étant à l'égard de toute autre personne *res inter alios acta*;

« Attendu que c'est bien en exécution du contrat de vente auquel il est resté étranger, que le demandeur originaire, Auguste Lemahieu, poursuit le payement du prix du houblon vendu par son frère Benoit;

« Attendu qne c'est donc à bon droit que le défendeur Savoye prétend que, aucun lien de droit ne s'étant, en vertu du contrat, formé entre lui et le demandeur, celui-ci doit être déclaré non recevable en son action;

« Attendu que vainement Benoit Lemahieu est intervenu au cours de l'instance pour déclarer que les houblons vendus appartenaient à son frère Auguste et que le prix de la marchandise revient légitimement à ce dernier;

« Que, en effet, cette intervention ne saurait avoir pour conséquence de rendre recevable une action qui ne l'était point à l'origine, ni de valider une instance entachée d'un vice radical; que, si nulle instance ne compétait à Auguste Lemahieu contre l'acheteur du chef de la vente conclue, l'intervention du véritable vendeur n'a pu couvrir la non-recevabilité, tandis qu'elle faisait, au contraire, ressortir davantage l'inhabilité de celui qui, à l'égard du contrat de vente, était un tiers sans rapport juridique avec l'acheteur;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'action d'Auguste Lemahieu doit être déclarée non recevable;

« Attendu qu'il advient dès lors sans intérêt de rechercher si le défendeur originaire, aujourd'hui appelant, est ou non le véritable acheteur et, partant, tenu des obligations de celui-ci;

« Par ces motifs, la Cour reçoit l'appel et y faisant droit, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare l'intimé Auguste Lemahieu non recevable en son action, l'en déboute; dit pour droit que l'intervention de Benoit Lemahieu est sans objet et non avenue, partant non recevable; en conséquence, met à néant les jugements des 14 février et 31 juillet 1894; condamne Auguste Lemahieu à restituer à l'appelant les sommes ci-après indiquées, lui payées en exécution du jugement du 31 juillet 1894, savoir : 1° celle de fr. 3,245-76 en principal; 2° celle de 254 fr. pour intérêts; le condamne en outre aux intérêts judiciaires de ces sommes et aux dépens des deux instances, y compris tous frais extrajudiciaires que l'appelant justifierait avoir été contraint d'acquitter, sauf les dépens de l'intervention de Benoit Lemahieu qui resterait à la charge de celui-ci... » (Du 2 février 1895. — Plaid. MMes A. SERESIA c. LIGY.)

OBSERVATIONS. — Comp. la loi 15, Cod., *si certum petatur* (IV, 2) : *Non adversus te creditores, qui mutuam sumsisti pecuniam, sed ejus, cui hanc crediderat, heredes experiri, contra juris formam evidenter postulas*; POTHIER, *Traité de la société*, n° 101; TROPLONG, *Du mandat*, n° 522; NAMUR, *Code de commerce revisé*, 1, n° 329; Gand, 17 juin 1882 (BELG. JUD., 1882, pp. 905 et suiv.).

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Van Wambeke.

13 février 1895.

NOTAIRE. — HONORAIRES. — LICITATION PAR ADJUDICATION PUBLIQUE. — COLICITANT ACQUÉREUR. — PRIX. IMMEUBLE. — VACATION AU CADASTRE.

En matière de licitation d'immeubles, si l'un des colicitants est déclaré adjudicataire, le prix de la licitation ne s'entend pas de la totalité de la plus haute enchère, mais de la part des copropriétaires de l'adjudicataire dans cette somme au moment de l'adjudication. C'est sur cette part que se calcule l'honoraire notarial.

Ne donne lieu à aucun honoraire spécial, la vacation du notaire au cadastre pour y lever un extrait de la matrice en vue d'une vente d'immeubles qui s'est ensuite effectuée.

(SCHELSTRAETE C. BEERT ET CONSORTS.)

Divers immeubles dépendant de la communauté ayant existé entre les époux Beert-Campens, sont licités par le ministère du notaire Schelstraete et adjugés à Beert, époux survivant. L'état du notaire est présenté à la

taxe de M. le président du tribunal de première instance de Gand et réduit de moitié, soit de fr. 1,397-50, « parce » que l'adjudicataire était copropriétaire pour moitié et » qu'en conséquence, il n'y a que la moitié qui ait été » vendue ». La chambre des notaires de Gand décide qu'il sera fait opposition à ses frais, et, en conséquence, le notaire assigne les vendeurs pour voir dire qu'il est dû la somme totale réclamée de 2,795 francs.

Me Alb. Dervaux, pour le notaire demandeur, a dit ce qui suit :

« Quand un colicitant est adjudicataire d'immeubles dont il est propriétaire indivis, doit-il l'honoraire notarial sur le prix total, ou seulement sur le prix de la part indivise dont il devient acquéreur ?

L'article 107 A du tarif du 27 mars 1893 est applicable.

Cet article est ainsi conçu :

« Vente et licitation, par adjudication publique, volontaire ou « judiciaire (notamment celles faites en exécution des lois des « 12 juin 1816 et 15 août 1854, et de l'article 970 du code de « proc. civ.) :

« A) De biens immeubles et de droits incorporels ; sur le prix « global et les charges qui en font partie (y compris la délivrance « d'une copie).

« 4 fr. p. c. sur les premiers 3,000 francs.

« Fr. 3-50 p. c. sur les 3,000 francs suivants, etc. »

La prétention de M. Schelstraete de percevoir son tantième sur le prix total est justifiée par le texte du tarif.

Car le tarif ne fait aucune distinction entre le cas où l'adjudicataire est un tiers, et le cas où l'adjudicataire est un des colicitants.

Puisque la loi ne distingue pas, le juge ne peut pas distinguer; et puisque la loi est claire, il n'y a pas lieu à interprétation, même si on trouvait l'honoraire excessif (ce qu'il n'est pas).

La partie Guequier, dans son écrit du 17 décembre 1894, conteste cette thèse. On y lit : « Le terme *prix* s'entend de ce que le « colicitant adjudicataire s'oblige à payer pour obtenir les por- « tions indivises dont il n'est pas encore propriétaire, en « d'autres termes, de la somme due aux colicitants non adjudi- « cataires; le mot *global* marque que de cette somme il n'y a « rien à déduire, etc. »

Nous répondons que la partie Guequier confond le cas où on vend une part indivise, et celui où on vend la totalité du bien.

Si je suis avec vous propriétaire indivis d'un immeuble par moitié, et si je vous vends ma moitié de gré à gré ; ou si j'expose ma moitié en vente publique et si elle est achetée par un tiers ou par vous, l'honoraire ne sera dû que sur le prix de la moitié vendue.

La moitié indivise est seule exposée en vente et vendue ; mais si je poursuis la licitation de l'immeuble, si l'immeuble tout entier est exposé en vente, si tous les tiers peuvent enchérir, ce qui est exposé en vente, c'est l'immeuble total. Le prix de vente sera celui de l'immeuble total. Peu importe que l'acquisition en soit faite par un colicitant, sa copropriété aura pour effet d'éteindre la dette du prix, par confusion, à concurrence de sa part de copropriété, puisque l'acquéreur devra se payer à lui-même une partie du prix. Mais ce prix n'en reste pas moins le prix total, le même pour tous, colicitants ou tiers.

En logique, il en doit être ainsi.

Que l'adjudicataire soit un tiers ou un colicitant, le travail du notaire pour préparer la vente et pour y procéder est absolument le même. La rémunération doit donc être la même.

L'esprit répugne, du reste, à concevoir que, dans un acte de l'espèce, la part de prix sur laquelle l'honoraire doit être perçu serait variable jusqu'au moment de l'adjudication.

Expliquons notre pensée par un exemple : A la première séance de vente, un tiers se trouve être le dernier enchérisseur à concurrence de 100,000 francs.

Le notaire percevra :

Sur	3,000 fr. 4 p. c.	=	120 fr.
»	3,000 fr. 3-50 p. c.	=	105 fr.
»	4,000 fr. 3 p. c.	=	120 fr.
»	20,000 fr. 2-50 p. c.	=	500 fr.
»	70,000 fr. 2 p. c.	=	1,400 fr.
	Total . . .		2,245 fr.

A la seconde séance, un colicitant propriétaire offre 100 francs de plus.

Du coup, l'honoraire serait réduit de moitié !

Une telle solution choque le bon sens.

Et de plus, elle donne intérêt au notaire à ne pas remplir ses devoirs.

Tandis qu'il doit faire tous ses efforts pour amener des offres plus élevées, il pourra être, par intérêt personnel, induit en tentation d'écarter des enchères un colicitant disposé peut-être à payer un prix très élevé.

Autre exemple : Je suis copropriétaire pour 9/10 de nombreuses parcelles de terres éparses — avec un mineur — qui n'y est intéressé que pour 1/10.

Je provoque la licitation.

Les biens sont vendus par accumulation pour 100,000 francs à un tiers.

Le notaire percevra 2,242 francs, droits compris.

Mais si moi j'achète, le notaire ne percevrait que 340 francs.

Un pareil résultat est illogique et injuste.

On n'y arrive qu'en violant un texte formel.

Le système de la partie Guequier ne peut donc être admis.

On remarquera que l'article 107 A du tarif du 18 mars 1892, alloue l'honoraire sur le prix et les charges, et que, dans la pratique, ni sous le régime du tarif de 1892, ni sous le régime du tarif civil du 16 février 1807 (art. 168 et suiv.), il n'a jamais été fait de distinction au point de vue de l'honoraire notarial entre l'acquisition faite par un colicitant, et celle faite par un tiers, le colicitant bénéficie uniquement d'une part de droits d'enregistrement et de transcription... »

Pour le défendeur, Me Seresia a fait valoir les considérations suivantes :

« M. Beert a été déclaré adjudicataire des seize premiers lots de la vente tenue par le notaire Schelstraete. Ils ont été adjugés sur une enchère totale de 127,500 francs qui se décompose comme suit :

Immeubles par nature . . . . . fr.	126,900	»
Certains meubles rendus immeubles par incorporation, mis à prix par le cahier des charges (*vaste meubelen*) à	500	»
Certains meubles du lot 11.	100	»
Total. . . .	127,500	»

Le défendeur était intéressé dans les biens : pour 1/2 comme époux commun en biens; pour 1/4 de l'autre 1/2 comme légataire de sa femme, en tout 15/24. Cela est dit dans le cahier des charges de la vente.

Il s'agit de savoir si l'honoraire est dû sur l'enchère totale de 127,500 francs, comme le soutient le notaire Schelstraete opposant à la taxe, ou seulement sur les 9/24 de cette somme, représentant les parts acquises par le défendeur de ses colicitants.

Le tarif (n° 107) porte que l'honoraire est perçu en matière de « vente et licitation, par adjudication publique, volontaire ou « judiciaire : A. De biens immeubles et droits incorporels ; sur « le prix global et les charges qui en font partie... »

Qu'est-ce que le prix ?

Le prix, c'est ce que l'acheteur doit au vendeur. Il n'y a de prix qu'en tant qu'il y a acheteur, vendeur, chose vendue, transmission de propriété. Le colicitant déclaré adjudicataire n'acquiert que les parts de ses colicitants : c'est quant à elles seulement qu'il y a vente, qu'il est acheteur, qu'il y a des vendeurs et un prix.

Telle est la doctrine de Demante en ses *Principes de l'enregistrement* (dernière édition, n° 431) : « Dans l'usage, dit-il, le « mot *prix* s'applique par excellence à l'obligation de l'acheteur « et à celle du preneur à bail (code civil, art. 1650, 1709); mais « il peut comprendre encore la soulte due à un échangiste ou à « un copartageant, les charges imposées à un donataire, en un « mot, toute obligation de somme, causée par une transmission « de propriété, d'usufruit ou de jouissance (comp. art. 69, § 3, « n° 3 *in fine* de la loi du 22 frimaire an VII). Cette large exten- « sion est consacrée ici par la loi de frimaire qui parle, d'une « façon générale, des délégations de prix stipulées dans un con- « trat. » Qu'on prenne le mot *prix* dans le sens large ou dans le sens étroit, il demeure vrai, en tout cas, que l'immeuble commun étant adjugé à un copropriétaire, celui-ci n'est acheteur et n'a d'obligation de somme qu'en raison des parts de copropriété qui lui sont transmises ; il ne doit que les portions de son enchère qui correspondent à ces parts et seules, par conséquent, constituent le prix.

Dire que le prix c'est la totalité de l'enchère, ce serait alléguer que le colicitant acquiert, en vertu de la licitation, la totalité de l'immeuble, thèse condamnée par le droit civil comme par le droit fiscal. L'article 1408, § 1, du code civil dispose :

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

sur le code civil) explique cette disposition en ces termes : « *De portion*..., c'est-à-dire de la portion indivise appartenant au « copropriétaire de l'époux et complétant pour celui-ci la pro- « priété exclusive. *Pour cette acquisition*..., c'est-à-dire pour « payer le prix de la licitation... »

L'article 1408 du code civil prouve donc qu'un copropriétaire n'acquiert point par la licitation la portion de l'immeuble commun dont il est déjà propriétaire, mais seulement celles de ses colicitants, et ce qu'il paye pour acquérir ces dernières, c'est là le prix de la licitation.

L'article 69, § VII, de la loi du 22 frimaire an VII ne frappe du droit proportionnel d'enregistrement que : (n° 4) « les parts et « portions de biens immeubles acquises par licitation. » La loi du 18 décembre 1851, concernant le droit de transcription, s'exprime dans le même sens : « Sont soumis à la transcription :... « tous actes contenant acquisition, par licitation ou autrement, « de parts et portions indivises de biens immeubles par un « copropriétaire. » Les lois fiscales, comme la loi civile, n'admettent donc pas qu'un copropriétaire puisse, dans le bien commun, acquérir autre chose que les parts indivises de ses colicitants. D'autre part, l'article 15 de la loi de frimaire dispose que « la valeur de la propriété... des immeubles, pour la liquidation « et le payement du droit proportionnel, est déterminée ainsi « qu'il suit, savoir : 6° Pour les ventes, adjudications, cessions, « rétrocessions, licitations et tous autres actes civils ou judi- « ciaires portant translation de propriété... à titre onéreux, par « le prix exprimé, en y ajoutant toutes les charges en capital...» Qu'est-ce donc que le prix de la licitation? C'est le prix de ce qui est acquis par la licitation, c'est-à-dire la totalité de l'enchère, si c'est un tiers qui est déclaré adjudicataire ; mais si c'est un colicitant, ce n'est qu'une partie de l'enchère, celle qui est due aux copropriétaires dont les portions accroissent à la part du colicitant dernier enchérisseur. Les dispositions légales en matière d'honoraires de notaires ont d'ailleurs quelque analogie avec les tarifs en matière d'enregistrement ; les uns et les autres visent des frais imposés aux parties par le législateur, à propos des mêmes actes juridiques, sans que la perception soit toujours l'équivalent du service rendu et d'après des gradations analogues. Ainsi, pour les quittances, les obligations hypothécaires, les ventes de meubles, les ventes d'immeubles, le droit proportionnel d'enregistrement et l'honoraire sont respectivement :

		Droit d'enregistr.	Honor. notarial.
Quittance	fr.	0-65 p. c.	0-50 p. c.
Obligation hypothécaire . .		1-40 »	1-50 »
Vente de meubles		2-70 »	1-50 »
Vente d'immeubles . . .		5-50 »	4-00 »

Il n'est donc pas irrationnel de comparer le tarif des honoraires au tarif de l'enregistrement. Du reste, ni l'un ni l'autre ne classe les licitations parmi les partages, mais parmi les actes translatifs de propriété, à côté des ventes. C'est donc en tant qu'elle vaut vente, que la licitation est sujette, pour le fisc comme pour les notaires, au droit des ventes ; et si le prix imposable, en matière de vente, ne comprend aucune somme pour ce que l'acquéreur possédait déjà avant le contrat, il ne comprend rien non plus de ce chef en cas de licitation.

Cette solution cessera-t-elle d'être exacte parce que, d'après le tarif, l'honoraire est calculé « sur le prix global et les charges « qui en font partie? » En matière de licitation comme en matière de vente, le mot *global* marque que du prix il n'y a rien à déduire, par exemple du chef d'arbres, meubles rendus immeubles par destination, ou effets mobiliers compris dans la vente, lors même qu'ils auraient été évalués par le cahier des charges ; aussi, dans l'espèce, le notaire demandeur a-t-il calculé ses honoraires, non seulement sur 1° une somme de 126,900 francs applicables aux immeubles par nature, mais encore sur 2° une somme de 500 francs s'appliquant à des meubles rendus immeubles par incorporation (*vaste meubelen*), et 3° sur une somme de 100 francs s'appliquant à des objets mobiliers, ensemble 127,500 francs. Le mot *global* signifie encore que, pour le calcul des honoraires, il faut cumuler les divers éléments qui constituent par leur réunion le prix global, et même, pensons-nous, le prix des divers lots adjugés dans la même vente à la même personne. Dans le système contraire, il faudrait appliquer le tarif des immeubles (4 p. c.) aux immeubles et le tarif des meubles (1-50 p. c.) aux effets mobiliers qui se vendent avec l'immeuble comme un accessoire nécessaire : le règlement-tarif veut qu'on cumule en appliquant au tout le tarif des immeubles. Dans le système contraire, quand diverses parties d'un immeuble sont adjugées séparément, mais dans la même séance et à la même personne, il faudrait calculer l'honoraire sur chaque lot, en suivant les valeurs de 20 en 20 francs, conformément à l'article 7, § 1, de l'arrêté royal du 27 mars 1893. Le tarif repousse ce système irrationnel, en disant *prix global*. C'est celui-ci que DALLOZ a en vue (Rép., V° *Frais*, suppl., n° 468) lorsque, sous l'empire de la loi française de 1841, il enseigne que « la remise proportionnnelle se calcule « sur tous les éléments qui composent le prix, tels que rentes, « pots de vin, épingles, impôts échus, labours, ensemencement « et frais autres que ceux qui sont à la charge de l'acquéreur...»

Quant au mot *charges*, il vise, dit DEMANTE, *loc. cit.*, n° 288, en matière d'enregistrement, « les obligations imposées à la per- « sonne de l'acquéreur, lesquelles, avec le prix, représentent la « véritable valeur du fonds ». Telle est l'obligation pour l'acheteur de payer des contributions foncières échues ou de laisser le vendeur, pendant quelque temps encore, gratuitement en jouissance de la chose vendue. Ce n'est donc pas non plus le mot *charges* qui peut modifier ici le sens naturel et nécessaire du mot *prix*.

Le demandeur maintient cependant sa prétention.

Il invoque le texte du tarif. Le tarif, dit-il, ne fait aucune distinction entre le cas où l'adjudicataire est un tiers, et le cas où l'adjudicataire est un des colicitants, et là où la loi ne distingue pas, le juge ne peut pas distinguer.

En effet, le texte ne distingue pas. C'est pourquoi le mot *prix* a toujours le même sens : ce qui est dû pour ce que l'acquéreur acquiert. Le prix, c'est donc, tantôt la totalité de la dernière enchère, tantôt seulement une partie de celle-ci, selon que l'adjudicataire est un étranger ou un copropriétaire. C'est le demandeur qui distingue là où la loi ne distingue pas, en attachant à ce mot tantôt un sens, tantôt un autre, pour l'application d'une seule et même disposition.

Mais, dit le demandeur, autre chose est la licitation d'un immeuble où l'on expose tout le bien en vente, autre chose la vente d'une part indivise de l'immeuble à un copropriétaire, où cette part seule est exposée en vente et vendue.

Le demandeur perd de vue que, s'agissant d'une licitation aux enchères publiques, dont les colicitants ne sont pas exclus, l'on expose en vente soit tout l'immeuble, soit telle ou telle part, selon que l'amateur est un étranger ou un copropriétaire.

Lorsque l'immeuble est licité publiquement et adjugé à un copropriétaire, dit encore le demandeur, tout l'immeuble est vendu à ce copropriétaire, et le prix de vente est l'enchère totale. « Peu importe, ajoute-t-il, que l'acquisition en soit faite par un « colicitant, sa copropriété aura pour effet d'éteindre la dette du « prix par confusion à concurrence de sa part de copropriété, « puisque l'acquéreur devra se payer à lui-même une partie du « prix. Mais ce prix n'en reste pas moins le prix total, le même « pour tous, colicitants ou tiers. » Mais *suæ rei emtio non valet*, dit la loi 16, princ. Dig., *De contrahenda emtione*, 18, 1. D'autre part, « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit « plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quel- « que effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait pro- « duire aucun » (code civ., art. 1157). Le colicitant déclaré adjudicataire, n'a donc pu vouloir se vendre à lui-même sa propre part ; il ne peut avoir eu l'intention d'acquérir ce qu'il avait déjà, de faire un acte inutile et nul. Or, s'il ne vend pas sa propre part, il ne devient donc pas, quant à cette part, créancier d'un prix, et s'il n'achète pas cette part, il ne devient pas non plus débiteur d'un prix. Les éléments de la confusion, la réunion sur une même tête de la qualité de créancier et de celle de débiteur, font donc défaut.

Le demandeur ajoute « que l'adjudicataire soit un tiers, ou un « colicitant, le travail du notaire pour préparer la vente et pour « y procéder, est absolument le même. La rémunération doit « être la même ». Cette objection, par laquelle, en définitive, on fait le procès à la loi, est sans portée réelle, car la loi, pour l'adjudication d'un immeuble de valeur minime, accorde des honoraires moins élevés que pour celle d'un immeuble important, bien que le travail du notaire puisse être aussi grand, plus grand pour la première que pour la seconde.

Au surplus, si le travail est le même, la responsabilité du notaire a des conséquences moins étendues quand l'immeuble est peu important; et dans une vente sur licitation, avec adjudication à l'un des colicitants, la responsabilité diminue à mesure qu'augmente la quotité du droit indivis du colicitant déclaré ensuite adjudicataire.

Quant aux inégalités que peut présenter au point de vue des honoraires notariaux le résultat d'une adjudication, selon qu'elle est faite au profit d'un tiers ou d'un colicitant, elles sont la conséquence de la loi elle-même, et d'ailleurs inévitables.

« Les tarifs », dit DALLOZ (Rép., Supp., V° *Frais*, n° 482), en résumant la doctrine de tous les auteurs, « les tarifs ne sont, en « beaucoup de cas, que des abonnements ou traités à forfait entre « les officiers ministériels et les parties, ou même entre la jus- « tice, gardienne de l'intérêt des plaideurs, et ces officiers minis- « tériels. Tantôt ce sera trop, eu égard aux circonstances, tantôt « ce ne sera pas assez. La loi, dans sa généralité, n'en reste pas

« moins bonne, parce qu'elle a été faite *in id quod plerumque* « *fit*. Autrement, il n'y aurait plus de règle. » Ces observations, écrites en vue du tarif des émoluments des avoués français qui interviennent dans les ventes d'immeubles et touchent de ce chef des remises proportionnelles, sont applicables, au moins par analogie, aux notaires belges.

Il ne faut donc pas tenir compte, en cette matière, pour le règlement de l'honoraire notarial des portions de l'immeuble qui ne sont pas adjugées au colicitant. Il n'est, du reste, pas contesté que l'honoraire est acquis au notaire dès l'adjudication : il ne peut être question de le faire dépendre de conventions ultérieures, telles qu'un partage, sous seing privé ou authentique, passé ou non passé devant le même notaire, qui contiendraient attribution de la valeur de l'immeuble telle qu'elle est, fixée selon le résultat des enchères; ces conventions font l'objet de dispositions spéciales du tarif; celles notamment de l'article relatif au partage. Mais il suit de là que l'honoraire se fixe eu égard au droit des cohéritiers de l'adjudicataire dans l'immeuble au moment de l'adjudication, d'après les quotités pour lesquelles ils figurent comme vendeurs au cahier des charges, ou d'après leurs parts héréditaires, sociales, etc. »

M. VAN DER STRAETEN, substitut du procureur du roi, a donné son avis en ces termes :

« Par exploit du 26 novembre 1894, M. le notaire Schelstraete se pourvut en opposition à la taxe de M. le président du tribunal de ce siège, qui fixa à fr. 5,219-83, son état de frais et honoraires relatif à la vente publique des biens immeubles, dépendants de la communauté qui a existé entre M. Conrad Beert et la défunte, dame Rosalie Campens, ainsi que de la succession de cette dernière.

Ce procès soulève la question suivante : Quand l'un des colicitants se rend adjudicataire de l'immeuble licité, le notaire a-t-il droit à l'honoraire sur la totalité du prix d'adjudication, ou seulement sur le prix de la part indivise dont le colicitant devient acquéreur ?

L'article 107 A du tarif du 27 mars 1883 est conçu comme suit : « Vente et licitation, par adjudication publique, volontaire « ou judiciaire... :

« *A)* De biens immeubles et de droits incorporels ; sur le prix « global et les charges qui en font partie (y compris la délivrance « d'une copie).

« 4 p. c. sur les premiers 3,000 francs; 3 1/2 p. c. sur les « 3,000 francs suivants, etc. »

Remarquons, tout d'abord, que le tarif met sur la même ligne la vente et la licitation. Les mots *prix global* s'appliquent à l'une comme à l'autre.

Quant à la licitation, le tarif ne distingue pas entre le cas où l'adjudicataire est un tiers, et le cas où l'adjudicataire est un colicitant. Dans la pratique, ni sous le régime du tarif de 1892, ni sous le régime du tarif du 16 février 1807 (art. 168 et suiv.) pareille distinction n'a jamais été faite, sinon les rédacteurs du tarif de 1893 n'auraient certainement pas négligé de prévenir toute contestation sur ce point.

A ne considérer que le texte, dans la clarté et la précision de ses termes, toute interprétation apparaît comme superflue et interdite. Là où la loi ne distingue pas, le juge n'a pas le droit de distinguer. En principe, le juge est lié par la loi ; il ne lui appartient pas de la discuter ; il doit s'en tenir au texte, qui révèle, d'une manière certaine, l'intention du législateur, alors même que son application entraînerait des conséquences qui froissent la logique ou l'équité. « Quand la loi est claire, dit LAURENT, « l'interprète n'a pas le droit d'en éluder l'application, en se « prévalant de l'absurdité ou de l'injustice auxquelles elle con- « duirait. »

Le demandeur a essayé de démontrer, par quelques exemples, que son système, seul, est raisonnable et que le soutènement de ses contradicteurs aboutit à des résultats que le bon sens réprouve.

Il n'a découvert qu'une partie de la vérité. Il est aisé d'établir, qu'en fait, chacun des deux systèmes conduit à des conséquences fort peu logiques. Nous compléterons la démonstration sous ce rapport.

Exemple cité par le demandeur :

A la première séance de vente, un tiers se trouve être le dernier enchérisseur à concurrence de 100,000 francs. Le notaire percevra 2,245 francs d'honoraires.

A la seconde séance, un colicitant copropriétaire offre 100 fr. de plus. Du coup, l'honoraire serait réduit de moitié.

Nous avouons qu'une telle solution choque le bon sens.

Autre exemple : Je suis copropriétaire pour 9/10 de nombreuses parcelles de terres éparses — avec un mineur — qui n'y est intéressé que pour 1/10. Je provoque la licitation. Les biens sont vendus, par accumulation, pour 100,000 francs à un tiers. Le notaire percevra 2,242 francs, droits compris. Si, au contraire, j'achète moi-même, le notaire ne percevrait que 340 francs.

Reconnaissons encore que ce résultat serait déraisonnable !

Mais reprenons, pour un instant, la même espèce et plaçons-nous, cette fois, au point de vue du copropriétaire des 9/10 !

Qu'arrivera-t-il?

Si le notaire perçoit ses honoraires sur la totalité du prix, il se fera que ce copropriétaire payera 2,242 francs de frais, pour l'acquisition de parcelles de terres d'une valeur de 10,000 francs, et, en modifiant les proportions, nous en arriverions même à cette conséquence étrange, que les frais excéderaient la valeur des parcelles indivises qu'il acquiert. Il suffit, pour cela, de supposer que le mineur n'est intéressé dans la licitation que pour 1/100. Le copropriétaire payerait donc, dans ce cas, 2,242 francs de frais, pour l'acquisition de parcelles de terres qui valent 1,000 fr.

Prenons un dernier exemple : Trois immeubles, de même valeur, sont indivis entre trois personnes, à parts égales. A défaut d'entente entre eux, la vente se fait aux enchères publiques. Chacun des colicitants rachète un des immeubles et se trouve couvert de sa part indivise.

Si l'on accorde l'honoraire sur le prix global de l'adjudication, il se fait que chacun des colicitants doit payer un tiers des frais pour acquérir un immeuble qui lui appartenait déjà. Si, au contraire, l'honoraire n'est perçu que sur le prix réel à payer par chacun des colicitants, cet honoraire sera réduit à zéro, par ce très simple motif, que chacun d'eux reprend une valeur équivalente à sa part indivise et n'a, par conséquent, rien à payer.

Dans cette alternative, et en présence de ces inégalités, ne doit-on pas s'incliner, avec plus de respect, devant l'expression souveraine de la lettre de la loi, à moins que d'autres éléments d'appréciation ne viennent modifier cette ligne de conduite ?

C'est ce que nous allons examiner.

Les mots « prix global » de l'article 107 sont formels ; ils ont un sens précis et énergique.

Nous lisons dans l'écrit des conclusions de la partie défenderesse, que « le terme *prix* s'entend de ce que le colicitant « adjudicataire s'oblige à payer pour obtenir les portions indivises « dont il n'est pas encore propriétaire, en d'autres termes, de la « somme due aux colicitants non adjudicataires.» Elle argumente du sens du mot « prix » dont la portée est expliquée par DEMANTE, *Principes de l'enregistrement*, dernière édition, n° 431.

A notre avis, cette explication ne peut être acceptée que *pro subjecta materia*. DEMANTE, en effet, examine au numéro indiqué, les délégations de créances et les délégations de prix au point de vue de la perception du droit d'enregistrement. Et, comme le dit DEMANTE, le mot « prix » s'applique encore à l'obligation du preneur à bail, à la soulte due par un échangiste, aux charges imposées à un donataire, etc... Ce mot est donc susceptible de sens différents suivant les cas auxquels on veut l'appliquer.

Dans le sens étroit que lui attribue la partie défenderesse, que devient *le prix* d'une licitation dans le cas où, en réalité, aucun prix ne doit être payé par un colicitant acquéreur ?

Nous avons déjà donné un exemple de cette espèce; choisissons-en encore un autre : On liquide une communauté conjugale. La femme a droit à des reprises ou à des récompenses dont le montant dépasse la valeur d'un immeuble commun. On provoque la licitation de cet immeuble. La femme en devient adjudicataire. Le prix d'adjudication ne suffit pas à la couvrir de ses reprises ou récompenses. *Quid* du prix ?

La femme n'a rien à payer du chef de l'acquisition. Pour être logique, la partie défenderesse devra conclure avec nous que, dans l'espèce, il n'y a pas de prix.

Son interprétation, d'ailleurs, repose sur une confusion.

En effet, si, étant intéressé pour moitié dans la propriété d'un immeuble, j'expose en vente ma moitié indivise, qu'elle soit achetée par mon copropriétaire ou par un tiers, l'adjudication ne portera que sur cette moitié ; mais si, au contraire, par suite de licitation, l'immeuble tout entier est exposé en vente et si les étrangers sont admis à l'enchère, ce qui est exposé en vente, c'est l'immeuble total et le prix d'adjudication portera sur le tout.

Il existe une autre confusion. Le concours d'étrangers donne à l'acte son véritable caractère. Si les étrangers étaient écartés de l'enchère, on pourrait rigoureusement soutenir que la licitation ne constitue qu'une cession de droits indivis et que l'honoraire ne doit être perçu que sur la part cédée. Mais, lorsque les tiers sont reçus à l'enchère publique, lorsqu'ils ont, par leurs enchères, contribué à l'élévation du prix, il n'existe pas de motifs pour enlever à cette licitation son véritable caractère de vente et pour réduire les honoraires du notaire.

A l'appui de sa thèse, la partie défenderesse argumente encore de la disposition de l'article 1408, § 1, du code civil, dont voici

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

Elle raisonne comme suit : Le mot « portion » veut dire la portion indivise appartenant au copropriétaire de l'époux et complétant pour celui-ci la propriété exclusive. Les mots « de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition » déterminent quel est le prix de la licitation ou de la soulte. Donc, l'article 1408 du code civil, prouve qu'un copropriétaire n'acquiert point par la licitation la portion de l'immeuble commun dont il est déjà propriétaire, mais seulement celles de ses colicitants, et ce qu'il paie pour acquérir celles-ci, c'est là ce que l'on appelle le prix de la licitation. Voilà le raisonnement !

Faisons d'abord une réserve. Cet article ne peut être appliqué, par analogie, à notre espèce. Il n'est relatif qu'à un règlement de communauté, c'est-à-dire à un cas dans lequel, aux termes de l'article 1437 du code civil, il est dû récompense à la communauté par l'époux qui en a retiré un profit personnel.

Il va de soi que, si l'époux prend dans la communauté la somme nécessaire pour faire l'acquisition, c'est uniquement de cette somme qu'il devra récompense ; mais, il n'en résulte nullement que cette somme forme le prix de la licitation.

En lisant attentivement le § 2 de l'article 1408, nous verrons que l'argument ne tient plus.

En effet, si le mari devient seul et en nom personnel acquéreur ou adjudicataire de portion d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci lors de la dissolution de la communauté, a le choix :

1° Ou bien « d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle « devient alors débitrice envers la femme de la portion apparte- « nant à celle-ci dans le prix ».

Ces mots « portion appartenant à la femme dans le *prix* », impliquent bien qu'il s'agit du prix total, c'est-à-dire du prix pour lequel l'immeuble a été acquis ou adjugé.

Dans le système de la partie défenderesse, l'article aurait dit que la communauté devient débitrice envers la femme du *prix* et non de *portion* du prix.

2° Ou bien, « de retirer l'immeuble, en remboursant à la com- « munauté le *prix* de l'acquisition. »

Ici, le code ne dit plus « portion du prix », mais « prix d'acquisition ». Ces mots « prix d'acquisition » semblent, à première vue, contredire notre argumentation. Il n'en est rien. Ils s'entendent uniquement « de la portion indivise acquise par le mari ». C'est le sens du mot « immeuble » qui justifie cette interprétation. « Il n'y a, dit LAURENT, vol. XXI, n° 341 *in fine*, qu'une objec- « tion contre l'interprétation littérale de la loi que nous suivons, « c'est que nous comprenons sous le nom d'*immeuble*, la portion « indivise de l'immeuble que le mari a acquise. L'objection est « donc insignifiante au point de vue légal ; car la portion indivise « d'un immeuble est certes un immeuble, dans le langage juri- « dique ; ce qui prouve que la loi a entendu le mot « immeuble » « dans le sens le plus large, c'est qu'elle emploie le mot « effet » « comme synonyme ».

Comme conclusion, l'article 1408 du code civil, loin de pouvoir être opposé au demandeur vient, au contraire, à l'appui de son soutènement.

Rencontrons une dernière argumentation, qui ne nous paraît pas plus heureuse que les précédentes.

On dit : L'article 69, § VII, de la loi du 22 frimaire an VII, ne frappe du droit proportionnel d'enregistrement que (n° 4) « les « parts et portions indivises de biens immeubles acquises par « licitations ». Donc, la loi fiscale n'admet pas qu'un copropriétaire puisse, dans le bien commun, acquérir autre chose que les parts indivises de ses colicitants.

Nous répondons : La perception du droit proportionnel au profit de l'État, n'est, il est vrai, assise que sur les parts et portions acquises par licitation. Le législateur de frimaire, s'inspirant d'un principe d'équité, laisse bénéficier le colicitant adjudicataire d'une part des droits d'enregistrement; il lui tient compte de sa part indivise et des droits déjà payés antérieurement, soit par lui, soit par son auteur ; autrement, l'État percevrait deux droits distincts pour une seule mutation et contreviendrait ainsi à l'une des règles fondamentales de la législation fiscale, « qu'il « n'est dû qu'un droit pour un même objet ».

Au surplus, les mots « parts et portions indivises acquises par « licitation », doivent s'entendre des parts réellement acquises par un cohéritier, en tant qu'elles excèdent, non seulement sa part virile dans l'immeuble adjugé, mais encore sa part virile dans la masse de la succession.

Ce n'est pas, à proprement parler, la licitation qui est tarifée par le législateur de frimaire, c'est le contrat par lequel les parts ou portions sont acquises, c'est-à-dire le partage définitif. Si l'immeuble adjugé n'excède pas les droits du colicitant adjudicataire dans la masse de la succession, il n'y a pas, en réalité, de part acquise et, partant, aucun droit n'est exigible.

Pour mieux rendre notre pensée, prenons un exemple.

Pierre est intéressé pour moitié dans une succession de 100,000 francs. Cette succession comprend un immeuble d'une valeur de 50,000 francs. La licitation est ordonnée. Pierre se rend adjudicataire de l'immeuble.

Pierre n'aura, du chef de l'acquisition, aucun droit d'enregistrement à payer, parce que le prix de l'adjudication n'excède pas sa part virile dans la masse de la succession. Si toutefois, avant la liquidation définitive, le droit avait été perçu, il serait sujet à répétition dans les deux ans.

Que deviennent alors, dans notre exemple, les honoraires du notaire, qui a procédé à la vente de l'immeuble ?

Raisonnant dans le sens de la partie défenderesse, nous serions en droit de conclure que le notaire n'a droit à rien, puisque la part acquise par Pierre dans l'immeuble n'est passible d'aucun droit d'enregistrement

Cette conclusion, toute logique, dépasse évidemment les limites de son système.

Quelques observations achèveront la démonstration que nous avons entreprise.

Que l'immeuble licité soit adjugé à un tiers ou à un colicitant, le travail du notaire est le même. Il doit dresser un cahier des charges, le communiquer aux acquéreurs qui se présentent, procéder au lotissement des biens, à leur estimation, faire les annonces, etc. Sa responsabilité, quoiqu'on en dise, n'est guère atténuée au cas d'adjudication à un colicitant. Pourquoi, dès lors, établir une distinction que le texte repousse ?

Une considération de haute moralité vient se joindre à celles que nous avons déjà fait valoir. La mission de confiance que la loi confère à un notaire, ne serait-elle pas mise en péril, si celui-ci pouvait être amené, dans son intérêt, à écarter les enchères d'un colicitant et à désirer que le bien fût adjugé à un étranger ?

L'honneur des familles, leur intérêt, leur avenir peuvent se trouver liés à la conservation de tel établissement industriel, de tel château, de telle propriété.... Un notaire peu délicat pourrait incontestablement méconnaître ces légitimes aspirations et abuser de la confiance, souvent aveugle, que le client lui témoigne.

Et, pour le notaire lui-même, à quelles incertitudes ne conduit pas le système que nous combattons ? Sans perdre de vue qu'au moment décisif de l'adjudication, le chiffre de ses honoraires dépendrait du dernier enchérisseur, il se pourrait que l'adjudication, même définitive et irrévocable, ne fixât pas définitivement ce chiffre.

Supposons que l'acquéreur étranger fasse une déclaration de command. Voilà le notaire, pendant 24 heures, dans toutes les perplexités au sujet de ses honoraires. Ceux-ci ne dépendent plus même de lui ; ils dépendent des intrigues du command, de sa duplicité, de sa puissance de persuasion auprès de tel tiers ou de tel colicitant.

Cela est-il admissible ?

Enfin, quand le notaire besognera sa liquidation, quel prix portera-t-il à l'acte ? Il renseignera l'immeuble au prix global de l'adjudication et, lorsque se tera le partage, il supputera, dans le compte, la part que le colicitant avait dans l'immeuble. Si, par hypothèse, cet immeuble, vendu quitte et libre, était grevé d'hypothèque, ou si un créancier surgissant au dernier moment, établissait son droit sur tout l'import de la masse active et opérait une saisie entre les mains du notaire, l'acquéreur colicitant pourrait-il se dispenser de verser le prix intégral de l'adjudication entre les mains du notaire ? Nous ne le croyons pas.

Le prix qu'il payerait, dans ce cas, serait donc bien le prix global de l'adjudication.

Des événements de cette nature ne pourraient avoir pour conséquence de modifier l'honoraire notarial ; et ce n'est pas, au surplus, par des considérations étrangères aux fonctions des notaires, au travail qu'ils fournissent et à la responsabilité qu'ils encourent, qu'il peut être permis de s'écarter des bases fixées par le tarif.

Nous estimons donc qu'il convient d'attribuer à M. le notaire Schelstraete le chiffre d'honoraires porté à son état sous le n° 1, 5°, soit 2,795 francs (Voir TIMMERMANS, *De la vente des immeubles des mineurs, addenda* au n° 506 ; RUTGEERTS, *Commentaire de la loi organique du notariat*, n° 1146 ; DUTRUC, *Supplément aux lois de la procédure*, t. II, p. 505, n° 141 et *Journal des Avoués*, t. XCVI, p. 370, et ALBERT AMIAUD, *Tarif général et raisonné des notaires*, t. I, note, à la page 491). »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu qu'en conformité d'un jugement de ce

tribunal, du 26 avril 1893, il a été procédé, par le ministère du notaire, demandeur, à la présente instance, à la licitation, par adjudication publique, des biens immeubles dépendant de la communauté conjugale ayant existé entre le défendeur Conrad Beert et feu Rosalie Campens ;

« Attendu que ces biens, formant 16 lots, ont été adjugés au prédit défendeur pour la somme totale de 127,500 francs ;

« Attendu que le demandeur a soumis à la taxe de M. le président de ce tribunal un état d'honoraires et débours relatif à cette licitation, comme aussi à celle des biens dépendant de la succession de la prédite Rosalie Campens ;

« Attendu qu'à cet état, M. le président a opéré différentes réductions et suppressions ;

« Qu'il a réduit de moitié l'honoraire de 2,795 francs réclamé par le demandeur à raison de la licitation des biens adjugés au défendeur Beert, par le motif que « l'adjudicataire était propriétaire pour moitié des biens licités et que, par conséquent, une « moitié seulement des dits biens a été vendue » ;

« Que, de plus, il a supprimé aux articles I, 2° et II, 2° de l'état deux sommes de 1 franc chacune, demandées par le notaire pour vacations au cadastre aux fins d'y lever des extraits de la matrice cadastrale ;

« Qu'enfin, il a réduit, à l'article 1, 6°, T, de 6 francs à 3 francs l'honoraire pour diligences faites aux fins de se procurer un état des inscriptions hypothécaires pouvant grever les biens licités ;

« Attendu que, par exploit du 26 novembre 1894, le demandeur a formé opposition à la taxe de M. le président, en ce qui concerne les trois points ci-dessus ;

« Attendu que cette opposition est régulière en la forme ;

« Au fond :

« Quant au premier point :

« Attendu qu'il échet de rechercher si un colicitant, adjudicataire d'immeubles dont il est propriétaire indivis, doit l'honoraire notarial sur la somme totale pour laquelle l'adjudication a été prononcée, ou seulement sur le prix de la part indivise dont il devient acquéreur ;

« Attendu que le n° 107 du tarif du 27 mars 1893 est conçu comme suit :

« Vente et licitation, par adjudication publique, volontaire ou « judiciaire :

« A. De biens immeubles et de droits incorporels ; sur le prix « global et les charges qui en font partie (y compris la délivrance « d'une copie) :

« 4 frs p. c. sur les premiers 3,000 francs ; fr. 3-50 p. c. sur « sur les 3,000 francs suivants, etc. » ;

« Attendu qu'il y a lieu, pour la solution du présent litige, de déterminer ce qu'il faut entendre par *prix*, lorsque l'adjudication est prononcée au profit d'un colicitant ;

« Attendu qu'en matière de vente, le prix est ce que l'acheteur donne en échange de la chose vendue ; que l'obligation de l'acheteur de payer le prix est corrélative à celle du vendeur de transférer la propriété ;

« Attendu qu'il suit de là que le prix et la transmission de la propriété sont liés de telle sorte que l'on ne peut admettre l'existence d'un prix là où il n'y a pas déplacement de propriété, ni obligation de payer un prix, là où il n'y a pas engagement de transférer la propriété ; que, par conséquent, s'il est vrai qu'il n'y a pas de vente lorsqu'il n'y a pas de prix, *sine pretio nulla venditio est*, il est permis de dire aussi qu'il n'y a pas de prix lorsqu'il n'y a pas de chose vendue ;

« Et attendu qu'on ne peut vendre à quelqu'un la chose qui déjà lui appartient, *suæ rei emptio non valet* ; qu'un propriétaire ne peut donc être débiteur d'un prix pour l'acquisition d'un bien qu'il possédait ;

« Attendu que le mot prix ne saurait avoir un sens autre et une portée différente lorsqu'il s'agit non d'une vente mais d'une licitation ; que c'est, en effet, en tant qu'elle vaut vente que la licitation donne lieu à perception d'honoraires ;

« Attendu que, si l'un des cohéritiers se rend adjudicataire, il n'y a ni transfert de propriété, ni, par conséquent, prix pour la quote-part lui appartenant dans le bien licité ; que cette portion de l'immeuble n'est pas vendue ; que le cohéritier adjudicataire se borne à la conserver et acquiert seulement la part des autres communistes ; que, dans ce cas, liciter, c'est procéder de manière que l'immeuble soit donné à l'un des copropriétaires, à la charge de remettre aux autres leurs portions en argent, suivant le prix auxquelles elles sont fixées au moment de l'adjudication ;

« Attendu que, partant, si l'adjudication est prononcée au profit de l'un des colicitants, il faut entendre par prix ce qui excède sa part dans la somme totale pour laquelle l'adjudication a été faite ;

« Attendu que vainement on soutient que la loi ne distingue pas entre le cas où l'adjudicataire est un tiers et celui où il est un colicitant ;

« Que la distinction résulte de la disposition même du tarif, qui veut que l'honoraire soit perçu sur le prix de la licitation et non sur la somme totale pour laquelle les biens ont été adjugés ;

« Attendu qu'à tort également on objecte qu'en cas de licitation par adjudication publique, ce n'est pas une partie indivise de l'immeuble, mais bien l'immeuble tout entier qui est exposé en vente et que, dès lors, le prix de vente est celui de l'immeuble total ;

« Attendu que ce n'est jamais d'après ce qui a été mis en vente, mais bien d'après ce qui a été, en réalité, vendu, que sont évalués les honoraires des notaires ;

« Attendu qu'il importe peu que, des étrangers ayant été admis à enchérir, ceux-ci auraient pu acquérir l'immeuble entier ;

« Que c'est au moment de l'adjudication et suivant que celle-ci est prononcée au profit d'un étranger ou d'un colicitant, que l'on sait si c'est la totalité ou seulement une portion indivise du bien licité qui est vendue ;

« Attendu que, sans plus de fondement, le demandeur prétend que, si l'acquisition est faite par un colicitant, sa copropriété a pour seul effet d'éteindre la dette du prix par confusion à concurrence de sa part de propriété, puisqu'il doit se payer à lui-même une partie du prix, mais que celui-ci n'en reste pas moins le prix total, le même pour tous, colicitants ou tiers ;

« Attendu que, comme il est dit ci-dessus, le colicitant adjudicataire conserve la part lui appartenant dans l'immeuble, mais ne la vend point ; qu'il n'a donc point de créance pour cette part et que, par suite, aucune confusion, dans le sens de l'article 1300 du code civil, ne peut s'opérer dans son chef ;

« Attendu enfin que le demandeur invoque, à l'appui de ses soutènements, le qualificatif *global*, ajouté au mot *prix* dans le tarif de 1893 et prétend que les honoraires, devant être perçus sur le prix global, il n'y a pas lieu de distraire de la somme pour laquelle l'adjudication a été prononcée, la part afférente à l'adjudicataire colicitant ;

« Attendu que, si l'on recherche le motif pour lequel l'auteur du tarif de 1893 s'est servi de l'expression *prix global*, ce motif paraît être de tous points étranger à la question qui forme l'objet du présent litige ;

« Attendu, en effet, qu'antérieurement à ce tarif, il arrivait que certains notaires, en cas de vente de biens immeubles divisés en plusieurs lots, prétendaient percevoir leurs honoraires d'après le prix d'adjudication de chacun des lots pris isolément ; que le tarif nouveau, voulant mettre obstacle à ce mode d'évaluation préjudiciable aux intéressés, a décidé que l'honoraire notarial serait dû seulement sur le prix global de la vente ;

« Attendu, au surplus, que dans tout le système de la législation en matière de licitation, si les biens sont adjugés à un colicitant, il n'est imposé de frais à ce dernier qu'à raison de l'acquisition des portions des biens licités dont il n'était pas précédemment propriétaire ;

« Que, spécialement, la loi du 22 frimaire an VII n'a pas atteint la licitation, mais seulement les parts acquises par le colicitant, c'est-à-dire, tout ce qui excède les droits qu'il avait avant l'indivision ; qu'il ne se produit, en effet, de mutation effective que des portions dont l'adjudicataire n'était pas précédemment propriétaire ;

« Attendu que la loi fiscale tient compte au colicitant des droits déjà payés soit par lui-même, soit par ses auteurs, pour sa part indivise dans le bien licité ; que, si elle avait agi autrement, elle aurait perçu deux fois le même droit d'enregistrement pour une seule mutation ;

« Attendu que, par identité de motifs, il échet d'avoir égard aux honoraires de notaire que le colicitant a payés soit par lui-même, soit par ses auteurs, pour l'acquisition de sa portion dans le bien indivis ; qu'il ne peut être tenu de payer deux fois des honoraires pour un seul transfert de propriété ;

« Attendu que, dans le système du demandeur, le colicitant auquel appartiendrait la presque totalité du bien indivis pourrait être contraint de payer, si le bien lui était adjugé, des honoraires supérieurs à la valeur de la part qui ne lui appartenait pas ;

« Attendu, il est vrai, que le notaire, s'il ne lui est pas alloué d'honoraires sur la somme totale pour laquelle l'adjudication a été prononcée au profit d'un colicitant, ne percevra parfois que des honoraires minimes ;

« Mais attendu qu'il ne perçoit aucun honoraire proportionnel dans le cas où le vendeur refuse, au moment de l'adjudication, de laisser adjuger le bien mis en vente ; que cependant le travail du notaire pour préparer la vente a été, dans cette éventualité, absolument le même que si l'immeuble avait été adjugé ;

« Que, par analogie, on conçoit que le notaire ne perçoive aucun honoraire proportionnel sur la part indivise d'un colicitant

lorsque ce dernier, trouvant insuffisant le prix offert par les étrangers, ne veut pas laisser adjuger sa part à un tiers et préfère se rendre acquéreur des portions appartenant aux autres communistes;

« Que, dans les deux hypothèses, l'honoraire à percevoir est variable jusqu'au moment de l'adjudication;

« Que si, dans le second cas, le notaire peut être tenté, par des considérations pécuniaires, d'écarter des enchères un colicitant et de désirer que le bien soit adjugé à un étranger, il peut être induit dans le premier cas, à conseiller au propriétaire de vendre l'immeuble à un prix inférieur à sa valeur réelle;

« Que, dans les deux éventualités, le notaire peut avoir intérêt à ne point remplir ses devoirs, mais que rien n'autorise à présumer qu'un notaire serait assez peu soucieux de la mission de confiance dont il est investi, pour mettre son intérêt personnel au-dessus de celui de ses clients;

« Attendu, enfin, que c'est par suite de renseignements incomplets que M. le président a fixé les honoraires du demandeur, comme si le défendeur Beert avait acquis la moitié de l'immeuble licité; qu'il n'est pas contesté que le dit défendeur était intéressé dans cet immeuble, savoir : pour moitié comme époux commun en biens, et de plus pour un quart de la seconde moitié comme légataire de sa femme, soit en tout pour 15/24; que, dans ces conditions, le prix de ce que le défendeur a acquis par la licitation doit être évalué aux 9/24 de la somme de 127,500 francs, pour laquelle les biens licités lui ont été adjugés, soit à la somme de fr. 47,812-50;

« Que, dès lors, les honoraires du demandeur doivent être fixés à la somme de fr. 1,201-25, établie comme suit, d'après le tarif de 1893 :

4 p. c.	sur fr.	3,000 00	. . . fr.	120 00
3 1/2 p. c.	» »	3,000 00	. . . »	105 00
3 p. c.	» »	4,000 00	. . . »	120 00
2 1/2 p. c.	» »	20,000 00	. . . »	500 00
2 p. c.	» »	17,812 50	. . . »	356 25
		fr. 47,812 50		fr. 1,201 25

« Quant au second point :

« Attendu qu'aucun honoraire spécial n'est dû au notaire pour vacation au cadastre lorsqu'il a cru devoir lever un extrait de la matrice;

« Qu'en effet, aux termes de l'article 11 de l'arrêté royal de 1893, l'honoraire tarifé comprend les recherches préalables à la confection de l'acte;

« Que la vacation dont s'agit rentre dans la catégorie des devoirs accessoires du ministère des notaires auxquels l'acte donne lieu et ne justifie, en conséquence, la perception d'aucun honoraire spécial;

« Quant au troisième point :

« Attendu que le tarif ne détermine pas le taux de la vacation au bureau des hypothèques pour se faire délivrer l'extrait des inscriptions; que ce taux est abandonné à l'appréciation du juge et peut équitablement être fixé à la somme de 3 francs;

« Quant aux intérêts judiciaires :

« Attendu qu'en vertu de l'article 1153 du code civil, les intérêts sont dus du jour de la demande;

« Attendu que le défendeur Beert n'a fait aucune offre réelle, valable dans le sens de la loi;

« Attendu, enfin, qu'il est de jurisprudence constante que les parties sont tenues solidairement du payement des honoraires et débours à l'agard du notaire; qu'elles sont considérées à son égard comme des mandants (code civ., art. 2002);

« Par ces motifs, faisant droit, le Tribunal, ouï M. Van der Straeten, substitut du procureur du roi, en son avis en majeure partie contraire, déclare recevable l'opposition formée par le demandeur, suivant exploit de l'huissier Simons, de Gand, du 26 novembre 1894, à la taxe par M. le président de ce tribunal de l'état d'honoraires et débours dont s'agit au litige; dit que de la somme totale admise par M. le président il y a lieu de déduire celle de fr. 196-25; en conséquence, fixe l'état du demandeur à la somme de fr. 5,023-58; condamne les défendeurs solidairement à payer la dite somme au demandeur, ce avec les intérêts judiciaires; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution; dépens à charge du demandeur... » (Du 13 février 1895. — Plaid. MMes Dervaux et Seresia.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Van Wambeke.

30 janvier 1895.

SUCCESSION. — LEGS PAR PRÉCIPUT. — PARTAGE. DEMANDE EN DÉLIVRANCE.

Le legs de somme d'argent par préciput peut être, avant l'exercice de l'action en partage, l'objet d'une action en délivrance entre cohéritiers réservataires et quoique la somme ne se trouve pas dans l'hérédité; l'héritier assigné n'est pas fondé à soutenir que, l'exécution devant se comprendre dans les opérations de liquidation et partage, la demande en délivrance ne peut être faite utilement que simultanément avec la demande en partage.

(VAN CROMBRUGGHE C. DU RY VAN STEELANT.)

Les deux demandeurs sont légataires par préciput de 50,000 francs et de 30,000 francs et intentent une demande « en délivrance » contre leur sœur, la dame du Ry van Steelant, née van Crombrugghe.

La partie défenderesse répond que, lorsqu'un legs est fait par préciput à un héritier réservataire, de sommes ne se trouvant pas d'ailleurs dans la succession, il faut procéder d'abord aux opérations de liquidation et de partage, que c'est ainsi seulement que pourra être fait le calcul de la quotité disponible; et que c'est seulement dans le calcul et la formation du lot de chacun des héritiers, qu'il pourra être tenu compte, dans les limites de la quotité disponible, des avantages faits à l'un ou l'autre des héritiers, comme aussi des rapports qu'ils peuvent se devoir. Il fallait donc, avant tout, demander le partage et y joindre la demande en délivrance de legs; et c'est dans le partage, non pas que les sommes seront payées, mais qu'il en sera tenu compte pour la formation de la part de chacun des cohéritiers.

La partie demanderesse combat ces soutènements par les motifs qui sont accueillis dans le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que la *de cujus* est décédée à Gand, le 26 mars 1891, laissant pour héritiers légaux ses deux fils, demandeurs en cause, et sa fille, défenderesse à la présente instance;

« Attendu que, par son testament olographe du 3 janvier 1891, la *de cujus* a légué, à titre de préciput et hors part, à chacun des demandeurs, une somme de 50,000 et de 30,000 francs; qu'elle a expressément stipulé que ces legs seraient délivrés dans l'année qui suivrait son décès;

« Attendu que ce délai est expiré depuis le 26 mars 1892;

« Attendu que l'action a pour objet la délivrance par provision des legs dont s'agit;

« Attendu que l'article 1014 du code civil impose aux légataires particuliers l'obligation de demander la délivrance de leurs legs pour avoir droit aux fruits et aux intérêts de la chose léguée; que cet article est général, et s'applique aussi bien aux tiers légataires particuliers qu'aux héritiers réservataires qui sont en même temps légataires particuliers;

« Attendu que les défendeurs soutiennent que la demande en délivrance, telle qu'elle est faite, est prématurée et non recevable;

« Attendu qu'ils prétendent, d'une part, que la demande en delivrance de legs faits à des héritiers réservataires, ne peut être produite avant la demande en partage;

« Attendu qu'aucune disposition légale ne subordonne la demande en délivrance d'un legs particulier à une demande en partage; qu'il pourrait même arriver que l'héritier réservataire, tout en demandant, conformément à l'article 1014 prédit, la délivrance du legs à lui fait par préciput, continuât à rester, pour le surplus, dans l'indivision avec ses cohéritiers;

« Attendu, d'autre part, que les défendeurs soutiennent que les demandeurs ne sont même pas recevables, avant que le partage soit fait, à agir en délivrance des legs qu'ils doivent prélever;

« Attendu que la *de cujus*, ainsi qu'il est dit ci-dessus, ne s'est pas bornée à léguer aux demandeurs, ses héritiers réservataires, certaines sommes à titre de préciput; qu'elle a de plus, par des raisons qu'elle n'était pas tenue de faire connaître, déclaré expressément qu'elle voulait que les legs litigieux fussent délivrés dans l'année qui suivrait son décès;

« Qu'il suit de là que, dans l'intention de la testatrice, les prédits legs devaient être payés avant le partage de sa succession, si cette opération n'était pas terminée dans le délai fixé par elle;

« Attendu qu'il échet de se conformer à la volonté de la *de cujus* telle qu'elle l'a formellement et clairement exprimée, si aucune disposition légale n'y met obstacle ;

« Attendu que nul texte de loi, sauf ceux qui accordent aux héritiers légaux un délai pour délibérer et faire inventaire, n'établit ni n'implique une exception dilatoire contre l'action en délivrance intentée par des légataires particuliers, même héritiers réservataires ; qu'aucune disposition n'oblige ces légataires à différer leur demande jusqu'au partage ;

« Attendu que vainement les défendeurs objectent que ce n'est qu'au moment du partage qu'il sera possible de savoir si les legs litigieux n'excèdent pas la portion disponible ;

« Attendu qu'il importe de remarquer que les défendeurs n'affirment pas que la quotité disponible ait été dépassée ; qu'il résulte, au contraire, d'une déclaration verbale, non contestée, faite par Me Van Schoote, notaire à Gand, mandataire des dits défendeurs, que les legs faits par la *de cujus* n'ont point porté atteinte à la réserve ;

« Attendu, d'ailleurs, que les demandeurs reconnaissent que si le disponible avait été excédé, il y aurait lieu à réduction des legs dont s'agit, laquelle réduction pourrait être opérée par imputation sur les lots qui leur seront attribués dans le partage ;

« Attendu qu'à la vérité, si les demandeurs avaient reçu de la testatrice certaines sommes comme libéralité entre vifs, une compensation pourrait s'établir entre les sommes à eux léguées et celles qu'ils devraient rapporter à la masse ;

« Mais attendu que, dans l'espèce, les défendeurs n'allèguent point que cette éventualité doive se réaliser ;

« Que la *de cujus* est décédée depuis près de quatre années et que les titres et papiers trouvés à la mortuaire ont fait l'objet d'un examen minutieux ;

« Attendu que les défendeurs prétendent encore que la délivrance des legs litigieux ne peut être ordonnée parce qu'il est possible que les demandeurs deviennent ultérieurement débiteurs de la succession, en vertu de l'article 833 du code civil, de sommes égales au montant des legs dont ils sont bénéficiaires et que, dans ce cas, il y aurait lieu à compensation entre les sommes dues à titre de soulte et les legs à recevoir ;

« Attendu qu'un débiteur n'est fondé à invoquer la compensation que si les conditions de celle-ci se trouvent réunies au moment où le payement de la dette peut être demandé ;

« Attendu qu'il n'en est point ainsi dans l'espèce ; que les legs litigieux sont exigibles depuis le... en vertu de la volonté même de la testatrice, tandis que rien ne permet de prévoir actuellement l'existence de soultes au moment du partage ;

« Attendu que, dans le système des défendeurs, lorsqu'un legs particulier est fait par préciput à un héritier réservataire avec stipulation qu'il sera payé dans un délai déterminé, il dépendrait de ses cohéritiers de mettre obstacle à l'exécution de la volonté du testateur, en retardant, par des contestations, le partage de la succession ;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, rejetant comme non fondées toutes fins ou conclusions plus amples ou contraires, dit que, dans la quinzaine de la signification du présent jugement, il sera fait délivrance par provision aux demandeurs des legs particuliers de 50,000 et 30,000 francs, lesquels legs leur sont attribués par les dispositions testamentaires prérappelées de la *de cujus*, ensemble des intérêts légaux des dites sommes à compter du jour de la demande ; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution ; dépens à charge de la partie défenderesse...» (Du 30 janvier 1895.— Plaid. MMes DE CUYPER c. DU BOIS.)

JURIDICTION CRIMINELLE

COUR D'APPEL DE LYON.

Présidence de M. Tallon.

19 juillet 1894.

APPEL. — ACTION DISCIPLINAIRE. — MINISTÈRE PUBLIC. DÉLAI.

En matière de discipline notariale, la notification du jugement n'est pas nécessaire pour faire courir contre le ministère public le délai de l'appel, qui est le même qu'en matière civile ordinaire.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE LYON C. X... ET Z...)

ARRÊT. — « Considérant que les intimés opposent à l'appel du ministère public une fin de non-recevoir, fondée sur ce que l'appel est tardif comme ayant été interjeté après l'expiration des délais légaux ;

« Considérant que le décret du 30 mars 1808 et l'article 53 de la loi du 25 ventôse an XI, qui ont déterminé les attributions des tribunaux civils en matière de poursuite disciplinaire contre les notaires, n'ont point fixé de délai d'appel ;

« Qu'il faut donc, à cet égard, s'en référer au code de procédure civile, qui contient les règles du droit commun applicables toutes les fois qu'il n'y a été dérogé ou que la matière ne résiste pas à leur application ;

« Considérant qu'en appliquant aux matières disciplinaires les règles de la procédure civile, on doit tenir compte de la nature et du caractère particulier de ces sortes d'affaires ;

« Considérant que si, en matière ordinaire, le délai d'appel ne court qu'à dater de la signification du jugement, c'est que la loi présume que la partie condamnée, qui n'a fait qu'en entendre le prononcé ou qui même n'assistait pas à l'audience ou il a été rendu, ne le connaît pas assez pour en délibérer en connaissance de cause sur son acceptation ou son refus ;

« Qu'elle estime, au contraire, que lorsque le jugement lui a été signifié, elle peut l'étudier à loisir et être en mesure de prendre, dans un délai fixé, le parti que son intérêt lui conseille ;

« Mais considérant qu'aucune des raisons de décider ne se retrouve dans la poursuite disciplinaire déférée ;

« Que l'instruction de l'affaire a été préparée par le ministère public ;

« Que la poursuite a eu lieu à sa requête ;

« Que le jugement a été rendu en sa présence ;

« Qu'il en avait donc une connaissance parfaite ;

« Qu'il a, d'ailleurs, droit de s'en faire délivrer gratuitement copie ;

« Qu'on ne saurait, dès lors, comprendre la nécessité d'une signification frustratoire d'une part, sans utilité et sans but de l'autre, que certainement la loi n'a pas voulu prescrire ;

« Qu'enfin, admettre le contraire, serait donner au ministère public le droit et le moyen de prolonger indéfiniment les délais pendant lesquels il peut appeler lui-même en retardant volontairement la signification du jugement ;

« Considérant ainsi que la signification du jugement n'étant pas nécessaire pour faire courir les délais d'appel contre le ministère public, l'appel interjeté ne l'a plus été dans les délais, d'où il suit que la fin de non-recevoir est bien fondée et doit être accueillie ;

« Par ces motifs, la Cour déclare irrécevable l'appel émis par le ministère public, le 26 mai 1894, envers le jugement du tribunal de Trévoux, du 20 mars précédent, etc... » (Du 19 juillet 1894.)

OBSERVATIONS. — La jurisprudence belge est dans le même sens. Elle applique à l'appel les délais et les formes du code de procédure, sans qu'elle ait, croyons-nous, statué sur le point de savoir si le délai courait pour le ministère public du jour du prononcé. (Comparez cass. belge, 2 août 1847, BELG. JUD., 1847, p. 1209; Gand, 5 avril 1866, BELG. JUD., 1866, p. 780 ; cass. fr., 6 mai 1844). Il est toutefois à remarquer que, par arrêt rendu le 29 janvier 1894 (BELG. JUD., 1894, p. 331), la cour de cassation a statué sur un pourvoi fait en matière disciplinaire en la forme d'un pourvoi correctionnel, par déclaration au greffe ; et que le pourvoi déposé par requête en la forme des pourvois en matière civile, est ainsi resté sans objet.

Ce que l'arrêt recueilli décide quant au point de départ du délai de l'appel pour le ministère public, en matière disciplinaire, serait à plus forte raison applicable en matière de rectification d'actes de l'état civil. (Comp. BELG. JUD., 1890, p. 1025.)

DÉMISSION JUDICIAIRE.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — AVOUÉ. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 14 février 1895, la démission de M. Nols, de ses fonctions d'avoué près le tribunal de première instance séant à Verviers, est acceptée.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, 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.

JEUX DE HASARD.

I. LE NATIONAL.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL D'ANVERS.

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

6 mars 1895.

JEU DE HASARD. — ARTICLE 305 DU CODE PÉNAL. — « LE » NATIONAL ». — PAVILLON.

Le National *est un jeu de hasard lorsqu'aucun pavillon n'est abaissé, parce qu'il est impossible, même pour le joueur le plus expérimenté, de viser spécialement, avec quelque espoir sérieux de succès, un carré déterminé du tableau et qu'il doit se borner, quelle que soit son adresse, à faire arriver sa bille sur celui-ci.*

Pour apprécier la nature d'un jeu au point de vue répressif, il faut le considérer tel qu'il a été pratiqué d'habitude et dans la réalité des choses, et non tel qu'il l'a été par exception ou tel qu'il aurait dû ou pu l'être.

(LE PROCUREUR DU ROI C. BEELS, SINGELÉE, JACOBS ET AUTRES.)

M. DE RYCKERE, substitut du procureur du roi, a requis en ces termes :

« Le procureur du roi près le tribunal de première instance séant à Anvers ;

Vu les pièces de l'instruction ouverte à charge des prévenus du chef d'infraction à l'article 305 du code pénal ;

Attendu que les jeux peuvent se diviser en trois catégories principales : 1° les jeux purement de hasard, c'est-à-dire ceux dans lesquels le résultat fortuit qui doit décider du gain de la partie est entièrement indépendant de l'habileté des joueurs ; 2° les jeux d'adresse, c'est-à-dire ceux auxquels le hasard n'a en général aucune part ; 3° les jeux mixtes, c'est-à-dire ceux qui sont mélangés de hasard et d'habileté ;

Attendu que les jeux mixtes se subdivisent en deux classes : 1° ceux dans lesquels il y a plus de hasard que d'habileté ; 2° ceux dans lesquels il y a plus d'habileté que de hasard ;

Attendu que ceux de la première classe sont réputés simplement de hasard et que ceux de la deuxième classe sont considérés comme jeux d'adresse (DALLOZ, Rép., V° *Jeu*, n°s 11 et 12) ;

Attendu que les jeux de hasard sont donc ceux dans lesquels la chance, c'est-à-dire le hasard, l'emporte sur l'adresse des joueurs et les combinaisons de leur intelligence (Cass. fr., 27 juillet 1891, DALLOZ, Pér., 1892, I, 38) ;

Attendu que les jeux et les paris qui se font à l'occasion de ceux-ci constituent un tout indivisible ;

Attendu que les paris qui accompagnent un jeu forment une modalité de ce jeu et sont de nature à modifier éventuellement sa nature intrinsèque ;

Attendu que, s'il est vrai que le pari n'est pas atteint par la loi pénale, il peut cependant être puni chez ceux qui, au moyen de jeux établis à cet effet, donnent au public la facilité de parier (DALLOZ, Rép., *loc. cit.*, n° 108) ;

Attendu qu'il n'y a pas une équation constante entre le jeu et le pari dont il est l'occasion, en ce sens que les jeux d'adresse donnent nécessairement lieu à des paris qui sont aussi d'adresse, et que les jeux de hasard peuvent seuls être l'occasion de paris constituant eux-mêmes des jeux de hasard ;

Attendu que le pari, pas plus que le jeu, ne tombe en lui-même sous le coup de la loi pénale ; qu'en effet, le législateur n'a pas plus entendu réprimer le jeu de hasard seul, sans paris, qui constitue une distraction inoffensive, que le pari, non accompagné de jeu de hasard, mais qu'il prohibe le jeu de hasard avec la modalité du pari (DALLOZ, Rép., Supp., V° *Jeu-Pari*, n° 20) ;

Attendu que l'article 305 du code pénal, en prohibant la tenue de maisons de jeux de hasard, n'a entendu viser les jeux de hasard que pour autant qu'ils sont accompagnés de paris ; qu'en effet, les jeux de hasard ne sont dangereux que lorsqu'ils sont l'occasion de paris et que c'est uniquement à ce point de vue que le législateur s'est placé en voulant réprimer le jeu-pari, comme le texte de l'article 305 du code pénal le démontre à suffisance de droit (*les banquiers...; seront confisqués les fonds ou effets qui seront trouvés exposés au jeu...*) ;

Attendu qu'il résulte de l'instruction et des débats que l'instrument matériel du jeu du *National*, tel qu'il était tenu par les prévenus, consiste en une plaque rectangulaire, garnie de bandes et fixée à la droite du joueur sur une table d'un billard ordinaire à laquelle elle se relie par un plan incliné en métal poli ; que la dite plaque, formant une surface horizontale, exactement encastrée dans un des coins du billard, est divisée en 36 carrés légèrement concaves dont 16 sont peints en rouge, 16 en bleu et 4 en blanc ; que le joueur lance sa bille, au moyen d'une queue, dans la direction d'une seconde bille disposée par un préposé du jeu, de manière à ce que cette dernière rebondisse contre la bande étroite du billard et, rebroussant chemin, gravisse le plan incliné et s'engage sur la plaque rectangulaire où, après quelques évolutions, elle finit par s'arrêter définitivement dans l'un ou l'autre carré légèrement concave ; que la Belgique, l'Angleterre, la France et la Russie sont représentées chacune par 4 carrés rouges et 4 carrés bleus ; l'Amérique et la Suisse, chacune par 2 carrés blancs ; que les pontes ou parieurs peuvent miser sur une des couleurs du tableau, sauf sur la couleur blanche, c'est-à-dire sur bleu ou rouge ; en ce cas, si la bille s'arrête dans un carré de la couleur choisie par le ponte, la banque, c'est-à-dire le tenancier du jeu, le paye à égalité, c'est-à-dire lui rembourse, outre sa mise, l'équivalent de celle-ci ; que les pontes peuvent aussi miser sur un des pays indiqués plus haut ; en ce cas, si la bille s'arrête dans un carré du pays choisi par eux, la banque leur rembourse leur mise, deux, trois, quatre fois, selon le chiffre marqué dans le carré, et cinq fois, s'il s'agit de la Suisse ou de l'Amérique ;

Attendu, il est vrai, qu'au-dessus de la plaque rectangulaire, perpendiculairement à chacun des carrés, se trouvent disposés sur des tringles des petits pavillons mobiles qui peuvent être abaissés et que le joueur peut, s'il est très expérimenté, relever au moyen d'un choc occasionné par sa bille ; qu'ainsi pratiqué, le jeu du *National* peut, au regard du joueur, être considéré à certains égards comme un jeu mixte dans lequel l'adresse prédomine sur la chance, puisqu'il est possible, avec une longue pratique et une habileté spéciale, de viser, avec quelque espoir de succès, le pavillon qui est abaissé et de le relever au moyen de sa bille ; qu'en ce cas, il s'agit surtout pour le joueur de connaître parfaitement le jeu de billard et les effets du carambolage, et de calculer exactement les angles d'incidence et de réflexion ;

Attendu qu'il résulte de l'instruction et des débats que les pavillons n'ont presque jamais été abaissés et que toujours, pour ainsi dire, le joueur lançait sa bille sans qu'un pavillon fût abaissé ; qu'il n'a été abaissé qu'exceptionnellement, très rarement, de loin en loin, lorsque l'un ou l'autre ponte curieux le

demandait ; qu'il n'y a donc pas lieu de tenir compte de cette circonstance dans l'appréciation de la nature du jeu ;

Attendu que les prévenus sont obligés de reconnaître que, si aucun pavillon n'est abaissé, le jeu devient de pur hasard, au regard même du joueur, parce qu'il est matériellement impossible pour celui-ci de viser spécialement une case déterminée du tableau et qu'il doit se borner, quelle que soit sa force, à lancer sa bille sur ce tableau où elle ira au hasard s'arrêter sur l'une ou l'autre case ;

Attendu que, dans la très grande majorité des cas, pour ne pas dire toujours, la bille était lancée par un croupier, préposé du jeu, et non par un joueur du public ; que ce préposé ne misait pas et n'annonçait pas la couleur ou le pays qu'il voulait atteindre, de telle sorte qu'alors même que, par impossible, il fût capable de viser avec quelque chance telle case spéciale, le public des pontes, qui était tenu dans l'ignorance de son intention, misait au hasard, soit sur cette case, soit sur une autre, sans aucune indication pour se guider ;

Attendu qu'en admettant même qu'à chaque coup, un pavillon fût abaissé, le jeu ne saurait être considéré, au regard des pontes ou parieurs, comme un jeu mixte dans lequel l'adresse l'emporte sur la chance, qu'au cas où il serait établi que les pontes connaissaient toujours très exactement la force du joueur, avant de miser, et devaient toujours s'associer à son adresse, c'est-à-dire miser sur sa main ;

Attendu, au contraire, que les pontes peuvent, en ce cas, miser, soit sur la main du joueur, soit contre lui ;

Attendu, en effet, que, s'il est vrai que les pontes qui ont misé sur la couleur ou le pays indiqués par le pavillon abaissé spéculent sur l'habileté du joueur qu'ils croient assez fort pour relever le pavillon, ceux qui, au même coup, malgré l'indication donnée par le pavillon, ont misé sur une autre couleur ou un autre pays, spéculent sur le hasard, c'est-à-dire sur l'inhabileté du joueur à relever le pavillon, et espèrent qu'il ne réussira pas à toucher et à relever celui-ci au moyen de sa bille et que celle-ci s'arrêtera, au hasard, dans un carré quelconque qui peut être celui qu'il ont choisi ;

Attendu que les pontes n'ont aucun intérêt à miser sur la couleur ou le pays annoncés par le pavillon que le joueur fait abaisser, puisque c'est ce dernier seul qui retire un bénéfice — c'est-à-dire une prime de la moitié de sa mise — s'il réussit à relever le pavillon et que, pour eux, le carré gagnant est, en ce cas, celui où la bille vient s'arrêter définitivement après avoir relevé le pavillon dont s'agit ;

Attendu qu'en admettant même — ce qui n'est pas — que le jeu du *National*, tel qu'il a été pratiqué par les prévenus, ait été joué avec les pavillons, encore serait-il jeu de hasard, au regard des pontes qui ne connaissent pas l'habileté du joueur et qui misent contre lui ; que, tel qu'il a été pratiqué effectivement, il est incontestablement de hasard, au regard des joueurs et des pontes ;

Attendu que le hasard qui, scientifiquement parlant, n'est pas autre chose qu'une cause incomprise, ou une cause dont l'homme n'est pas encore parvenu soit à neutraliser, soit à reproduire les effets au gré de sa libre volonté, doit, en matière de jeux, comme en toute autre, s'apprécier d'une manière relative ; que, pour déterminer si tel jeu constitue ou non un jeu de hasard, il faut avoir égard à la fois aux éléments dont il se compose, aux circonstances dans lesquelles il se pratique et aux personnes qui y prennent part (Gand, 8 juillet 1891, BELG. JUD., 1891, p. 879) ;

Attendu donc que le jeu du *National*, accompagné de paris, tel qu'il a été pratiqué par les prévenus, doit être considéré comme un jeu de pur hasard et tombe sous l'application de l'article 305 du code pénal ;

Par ces motifs, requiert qu'il plaise au Tribunal de faire application aux prévenus des peines comminées par l'article 305 du code pénal et ordonner la confiscation des meubles, instruments, ustensiles, appareils employés ou destinés au service du susdit jeu du *National* (1). »

---

(1) M. le substitut DE RYCKERE a joint à son réquisitoire la note d'autorités ci-dessous :

DÉFINITION DU JEU DE HASARD. — *En faveur de la thèse du ministère public :* BELG. JUD., 1882, p. 463 ; trib. civ., Liége, 16 mai 1888 (JURISP. DE LA COUR DE LIÉGE, 1888, p. 363 ; PAS., 1888, III, 280) ; cass. fr., 24 juillet 1891 (DALLOZ, Pér., 1892, I, 38) ; id., 5 janvier 1877 (DALLOZ, Pér., 1878, I, 191) ; DALLOZ, Rép., V° *Jeu-Pari*, n°s 11 et 12.

Contra : DALLOZ, Rép., Supplém., V° *Jeu-Pari*, n° 19 ; NYPELS, *Code pénal interprété*, *sub* art. 305, c. pén., p. 790.

CABARETIER. — RESPONSABILITÉ. — ESPRIT DE LUCRE. — BONNE FOI. — AUTORISATION. — *En faveur de la thèse du ministère public :* CRAHAY, *Contraventions*, n°s 351, 352 ; cour d'appel de Paris, 6 janvier 1882 (JOURN. DU PAL., 1882, p. 684) ; trib. corr. de Verviers, 28 juin 1883 (PAS., 1883, III, 208) ; cour d'appel de Liége, 28 novembre 1883 (PAS., 1884, II, 38) ; trib. corr. de Liége, 7 janvier 1886 (JOURN. DES TRIB., 1886, p. 280) ; trib. corr. de Bruxelles, 12 avril 1888 (CLOES et BONJEAN, 1888, XXXVI, 642, avec notes) ; trib. corr. de Bruxelles, 8 juin 1888 (CLOES et BONJEAN, 1888, XXXVI, p. 670 ; JOURN. DES TRIB., 1888, p. 811) ; cour d'appel de Gand, 8 juillet 1891 (BELG. JUD., 1891, p. 1135) ; trib. corr. de Bruxelles, 31 juillet 1891 (PAS., 1891, III, 325 ; PAND. PÉR., 1892, p. 1393).

SYSTÈME DU JEU-PARI. — *En faveur de la thèse du ministère public :* cass. franç., 3 juillet 1852 (DALLOZ, Pér., 1852, I, 222) ; cour d'appel de Gand, 8 juillet 1891 (BELG. JUD., 1891, p. 879) ; trib. corr. de la Seine, 13 août 1884 (LA LOI, 1884, p. 791) ; trib. corr. de la Seine, 27 août 1884 (LA LOI, 1884, p. 838) ; cour d'appel de Paris, 8 décembre 1884 (JOURN. DU DROIT CRIM., 1885, p. 126) ; cass. franç., 7 mai 1885 (LA LOI, 1885, p. 789 ; JOURN. DU DROIT CRIM., 1885, p. 250) ; cass. franç., 20 janvier 1877 (JOURN. DU PAL., 1877, p. 1252 ; SIREY, 1877, I, 481. En note de ces deux recueils, étude de M. VILLEY) ; cass. franç., 5 janvier 1877 (DALLOZ, Pér., 1878, I, 191) ; cass. franç., 18 juin 1875 (DALLOZ, Pér., 1875, I, 145) ; trib. corr. de Bruxelles, 13 juin 1885 (BELG. JUD., 1885, p. 1535) ; cass. belge, 13 juillet 1885 (BELG. JUD., 1885, p. 1530) ; trib. corr. de Gand, 29 juill. 1885 (BELG. JUD., 1885, p. 1534) ; trib. corr. de Bruxelles, 9 avril 1885 (BELG. JUD., 1885, p. 1521) ; cass. franç., sans date (JOURN. DES TRIB., 1885, p. 678) ; trib. corr. de Bruxelles, 7 janvier 1886 (JOURN. DES TRIB., 1886, p. 58 ; PAS., 1886, III, 6) ; trib. corr. de Bruxelles, 2 juillet 1886 (JOURN. DES TRIB., 1886, p. 907) ; cass. belge, 8 novembre 1886 (JOURN. DES TRIB., 1886, p. 1337 ; PAS., 1886, I, 400) ; cass. belge, 14 décembre 1885 (BELG. JUD., 1886, p. 270) ; trib. corr. de la Seine, 9 mai 1887 (LA LOI, 1887, p. 435 ; JOURN. DES PARQUETS, 1887, II, 91) ; cour d'appel de Paris, 26 octobre 1887 (JOURN. DES PARQ., 1887, II, 167) ; trib. de police de Saint-Denis, 15 juillet 1887 (LA LOI, 1887, p. 129) ; cass. franç., 10 décembre 1887 (LA LOI, 1888, p. 101 ; JOURN. DU MINIST. PUBLIC, 1888, III et notes ; JOURN. DU PAL., 1888, p. 68 ; JOURN. DES TRIB., 1888, p. 124 ; DALLOZ, Pér., 1888, I, 185 ; PAS. FRANÇ., 1888, I, 68) ; trib. de pol. de Melun, 16 mai 1888 (LA LOI, 1888, p. 478 et notes ; JOURN. DU MINIST. PUBLIC, 1888, p. 181) ; trib. corr. de Bruxelles, 28 juillet 1888 (JOURN. DES TRIB., 1888, p. 984) ; trib. corr. de Bruxelles, 8 juin 1888 (JOURN. DES TRIB., 1888, p. 811) ; trib. corr. de Lyon, 10 mai 1887 (LA LOI, 1887, p. 450) ; trib. de police de Saint-Denis, 20 juin 1888 (LA LOI, 1888, p. 594 avec notes) ; trib. de police de Pantin, 27 janvier 1888 (LA LOI, 1888, p. 103) ; cour d'appel de Paris, 30 octobre 1888 (LA LOI, 1888, p. 883 avec notes) ; trib. corr. de Bruxelles, 2 octobre 1888 (PAS., 1889, III, 153) ; cour d'appel de Bruxelles, 27 août 1889 (PAS., 1890, II, 108) ; cass. belge, 4 novembre 1889 (PAS., 1890, I, 5) ; cour d'appel de Paris, 29 novembre 1892 (SIREY et JOURN. DU PAL., 1893, II, p. 204) ; trib. corr. de la Seine, 1er mars 1890 (LA LOI, 1890, p. 560) ; cour d'appel de Bruxelles, 27 mai 1885 (PAS., 1885, II, 221) ; DALLOZ, Rép., Suppl., V° *Jeu-Pari*, n°s 19 à 26, 69 à 91 ; NYPELS, *Code pénal interprété*, *sub* art. 305 du code pénal, p. 791 ; OCTAVE MAUS, *Les paris à la cote* (JOURN. DES TRIB., 1888, pp. 945 et suiv.).

A signaler enfin, l'arrêt de la cour de cassation de France, du 22 février 1895, rendu sur le rapport de M. le conseiller DE KERBERTIN et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général DUVAL, et rejetant le pourvoi formé par les sieurs Porcher et Alémassé contre un arrêt du 29 décembre 1894 de la cour d'appel de Paris (GAZ. DES TRIB., 1895, p. 212, n° du 27 février).

Contra : trib. de pol. d'Ixelles, 19 mai 1886 (BELG. JUD., 1886, p. 844. *Réformé en appel*) ; trib. de pol. de Molenbeek-Saint-Jean, 13 juillet 1888 (JOURN. DES TRIB., 1888, p. 956. *Réformé en appel*) ; trib. corr. de Bruges, 26 février 1891 (JOURN. DES TRIB., 1891, p. 545. *Réformé en appel*) ; trib. corr. de Bruxelles, 17 septembre 1885 (JOURN. DES TRIB., 1885, p. 222 ; PAS., 1885, III, 358) ; trib. corr. de Bruxelles, 5 avril 1892 (BELG. JUD., 1892, p. 591).

L'arrêt de la cour de cassation de Belgique, du 14 octobre 1889 (BELG. JUD., 1889, p. 1374) n'est pas contraire à la thèse du ministère public. Il a été rendu conformément au réquisitoire de M. l'avocat général BOSCH, qui constate que le jugement attaqué est contraire à la jurisprudence quasi unanime des cours et tribunaux de France et de Belgique, mais qu'il constitue une appréciation souveraine en fait et échappe ainsi au contrôle de la cour de cassation (PAS., 1889, I, 312 à 314).

M. LIMELETTE, dans sa *Revue critique* (1889, *sub* art. 305 du code pénal), dit aussi : « La décision attaquée était motivée uni-

Me Edmond Picard, au nom du prévenu Rocher, Joseph, a pris les conclusions suivantes :

« I. En droit :

Attendu que, d'après les conclusions prises à l'audience par le ministère public, les jeux se diviseraient, au point de vue pénal, en trois classes : les jeux de hasard, les jeux d'adresse et les jeux mixtes ;

Attendu que ces derniers seraient déclarés punissables si le hasard l'emportait sur l'adresse ;

Attendu qu'il y aurait deux espèces de paris, les paris de hasard et les paris d'adresse ;

Attendu que, dans ce système, la réunion de paris de hasard et de jeu d'adresse serait considérée comme un jeu mixte où le hasard serait figuré par le pari;

Attendu que ce serait l'intention des parieurs qui donnerait aux paris le caractère soit de paris de hasard, soit de paris d'adresse ;

Attendu que la consécration de pareille thèse ferait poursuivre le hasard dans la conscience des joueurs et non les maisons de jeux de hasard ; que pareille investigation dans la conscience soit des joueurs, soit des parieurs, ne présente, au point de vue juridique, aucun caractère sérieux ; qu'il est impossible d'en faire une question d'intention alors que la loi donne des points de repère extérieurs et précis ;

Attendu que les jeux doivent être appréciés, non pas d'après les calculs de chance qui peuvent être faits par la fantaisie des personnes présentes, mais d'après leur nature même;

Attendu qu'au point de vue pénal, il n'y a qu'une seule espèce de jeu : le jeu de hasard, c'est-à-dire celui pour lequel, bien que des combinaisons soient possibles, l'*aléa* est absolu, même pour des joueurs attentifs ;

Attendu que le texte et l'esprit de l'article 305 du code pénal écartent toute interprétation contraire ;

Attendu, en effet, que l'article 305 ne vise ni les calculs hasardeux des joueurs, ni le jeu de hasard lui-même, mais la tenue de maisons de jeux de hasard;

Attendu que l'évolution historique des dispositions sur le jeu détermine nettement le sens et la portée de ces termes;

Attendu, en effet, qu'une série de dispositions restrictives édictées par les souverains français, depuis les origines de la royauté jusqu'à la Révolution, notamment par Saint Louis, Charles V et Louis XIII, proscrivaient directement le jeu de hasard et frappaient les joueurs de peines sévères et d'incapacités diverses;

Attendu que Louis XVI, par sa déclaration du 1er mars 1781, art. 2, confirmant les arrêts et ordonnances précédents, réputait prohibés « outre les jeux de hasard, principalement tous les jeux « dont les chances sont inégales et qui présentent des avantages « certains à l'une des parties au préjudice des autres; »

Attendu que, de même, le projet du livre III, titre II, chapitre II du code pénal, présenté au Conseil d'Etat, le 26 novembre 1808, par le chevalier Faure, portait : « Ceux qui auront « établi et tenu une maison de jeux de hasard ou dans lesquels « le hasard domine et y auront admis... etc. », mais que telle n'est pas la rédaction définitive de l'article 305 du code pénal ; que le membre de phrase « ou dans lesquels le hasard domine » a été supprimé dans le texte définitif et que, en conséquence, le jeu mixte a été formellement écarté par le législateur lui-même (conf. Belg. Jud., 1892, pp. 274 et suiv.);

Attendu, par conséquent, qu'il n'a entendu viser ni les jeux de hasard eux-mêmes, comme les anciennes ordonnances, ni les joueurs et leurs calculs subjectifs, mais seulement les maisons de jeux de hasard;

Attendu que la loi s'abstient de réprimer, soit les paris, soit les maisons de parieurs qu'elle passe sous silence ;

Attendu que la loi pénale est d'interprétation restrictive;

Attendu qu'un jeu d'adresse, à l'occasion duquel des paris sont engagés, n'est point un jeu de hasard et que la maison où ces paris et ce jeu d'adresse sont tenus n'est point une maison de jeu de hasard;

II. En fait :

Attendu qu'il n'est pas douteux que le *National* est un jeu d'adresse ;

Attendu qu'il importe peu de distinguer si les pavillons ont été abaissés ou non;

Attendu, en effet, que la manœuvre des pavillons n'a trait qu'à un cas tout spécial visé par l'article 7 du règlement, celui où un joueur du public veut gagner une prime de la moitié de sa mise;

Attendu que, dès lors, le non-abaissement des drapeaux n'a rien d'anormal, aucun joueur du public n'ayant demandé à tenter le gain de cette prime;

Attendu qu'il est possible à un joueur de billard d'amener sa bille à l'endroit qu'il désire, par exemple dans une blouse, dans un rond tracé à la craie, à plus forte raison, dans un des godets, comme ceux du *National;* qu'en admettant même qu'un pareil résultat nécessite un sérieux apprentissage, il n'en est que plus évident que pareil jeu est un jeu d'adresse;

Attendu que le jugement du tribunal de Nice et l'arrêt de la cour d'appel d'Aix, précédés d'expériences faites par des experts, constatent que le joueur peut amener sa bille dans la case qu'il veut; que telles sont également les conclusions de M. l'avocat général Fabre et de Me Doumerc, avocat de Singelée;

Attendu qu'on essaierait en vain d'assimiler le jeu du *National* à la roulette; que le jeu du *National* est un jeu d'adresse; que dans la roulette, au contraire, toutes les dispositions des appareils du jeu ont pour objet d'assurer un *aléa* absolu;

Attendu que, si le ministère public relève, d'après les dires de certains témoins, que les croupiers auraient modifié par des manœuvres, les combinaisons naturelles du jeu, en poussant par exemple les billes avec la main, alors ce serait la tricherie et non le jeu qui serait poursuivie ; que la tricherie n'étant qu'une des formes de l'escroquerie, on ne pourrait condamner, dans l'hypothèse où les faits seraient établis, que ceux qui y auraient matériellement participé, à moins de représenter que Singelée était d'accord avec eux et leur avait fourni son appareil dans le but de réaliser cette escroquerie, ce qui ne résulte en aucune façon des éléments fournis par l'instruction ;

Attendu, quant à la bonne foi de Singelée, qu'il ne s'est rendu à Anvers que deux mois avant la saisie du *National*, alors que le jeu fonctionnait déjà depuis une dizaine de mois ; que, mettant en exploitation divers exemplaires du *National*, il lui était impossible de contrôler par lui même l'observance du règlement ; qu'on ne prouve nullement qu'il ait jamais su qu'on ait poussé, dans des cas exceptionnels, la bille avec la main ; qu'il résulte, en outre, de sa déclaration du 8 août, qu'il a été induit en erreur par M. Beels, au sujet des intentions du parquet; qu'il devait donc croire que le parquet lui-même estimait que le jeu et son fonctionnement étaient parfaitement réguliers ;

Plaise au Tribunal dire pour droit que le texte et l'esprit du code pénal (art. 305) se bornent à proscrire la tenue, sans autorisation légale, de maisons de jeux de hasard ; que les jeux mixtes sont inexistants au point de vue pénal ; dire pour droit que le jeu « *le National* » est un jeu d'adresse ; dire pour droit que Rocher, Joseph, n'a commis, soit comme coauteur, soit comme complice, ni délit, ni contravention ; en conséquence, le renvoyer des fins de la poursuite sans frais. »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que le *National* qui a été saisi chez le 3e prévenu et sur le mécanisme duquel il n'y a pas de désaccord, est un jeu de pur hasard lorsqu'il est joué sans que les pavillons disposés au-dessus des carrés du tableau soient abaissés ;

« Qu'il suffit, en effet, de voir fonctionner ainsi ce jeu pour se convaincre immédiatement qu'une fois que la bille a franchi le plan incliné et s'est engagée sur le tableau, c'est le hasard seul qui préside à ses évolutions, aussi multiples qu'imprévues, à travers les carrés très légèrement concaves de ce tableau, jusqu'à son arrêt définitif dans l'un d'eux, et que l'adresse du joueur n'y est plus absolument pour rien ;

« Qu'aussi la plupart des prévenus ont-ils dû reconnaître eux-mêmes que, lorsqu'aucun pavillon n'est abaissé, le jeu devient certainement de pur hasard, parce qu'il est matériellement impossible, même pour le joueur le plus expérimenté, de viser spécialement, avec quelque espoir sérieux de succès, un carré déterminé du tableau, et qu'il doit forcément se borner, quelle que soit son adresse, à faire arriver sa bille sur celui-ci ;

« Attendu qu'il résulte de l'instruction et des débats, qu'effectivement les pavillons n'ont presque jamais été abaissés, qu'ils ne l'ont été que par exception, et très rarement, de loin en loin, lorsque l'un ou l'autre curieux le demandait ; qu'il n'y a donc pas lieu de tenir compte de ces cas tout à fait exceptionnels ; qu'il est

---

« quement en fait. Il n'appartient pas à la cour de cassation de « reviser sur ce point l'appréciation du juge. Il importe donc de « ne pas attribuer à cet arrêt une portée de réaction contre la « jurisprudence antérieure, ni de proclamer la licité de certains « paris. »

La Loi (1889) dit aussi : « On le voit, cet arrêt n'est rien moins « qu'une décision sur le caractère licite ou illicite du pari aux « courses... C'est un jugement de pur fait... Le jugement atta- « qué affirmait en principe et en droit l'équation constante entre « le jeu et le pari... A tort, selon nous,... etc., etc.

incontestable, en effet, que, pour apprécier la nature d'un jeu, non en théorie, mais au point de vue répressif, il faut le considérer tel qu'il a été pratiqué d'habitude, et dans la réalité des choses, et non tel qu'il l'a été par exception ou tel qu'il aurait dû ou pu l'être ;

« Attendu que le *National*, tel qu'il a été exploité par les prévenus à des titres divers, constitue donc un jeu de hasard tombant sous l'application de l'article 305 du code pénal, les autres éléments de ce délit étant constants au procès et, d'ailleurs, non déniés ;

« Que, spécialement, le prévenu Donners était bien l'agent ou le préposé du tenancier Singelée, comme il le reconnaît, au reste, et que l'article prérappelé n'exige nullement que les agents ou préposés représentent à la fois tous les tenanciers du jeu indistinctement ;

« Que le prévenu Neybergh reste de son côté en défaut de prouver, comme il le prétend, que, pendant son association avec Beels, avant mai 1894, le jeu en question a été pratiqué autrement que plus tard avec Singelée ; que l'instruction prouve suffisamment le contraire ;

« Attendu cependant que les faits révélés par l'instruction et à l'audience démontrent que les prévenus pouvaient se croire légalement autorisés à pratiquer le jeu dont s'agit, et que leur bonne foi ne peut être sérieusement mise en doute ;

« Attendu qu'il existe des circonstances atténuantes au profit des prévenus, sauf pour les deux premiers, résultant de leurs bons antécédents et de leur bonne foi ;

« Par ces motifs, le Tribunal, après avoir entendu M. DE RYCKERE, substitut du procureur du roi, en son réquisitoire conforme, statuant par défaut à l'égard du 2e prévenu Singelée et contradictoirement à l'égard de tous les autres, condamne :

« 1° Beels, Arthur, à un emprisonnement de 15 jours et une amende de 100 francs ;

« 2° Singelée, Donat, à un emprisonnement d'un mois et une amende de 1,000 francs ;

« 3° Jacobs, Joseph, à une amende de 100 francs ;

« 4° Le Capelin, Victor; Jacobs, Pierre; Donners, Guillaume; Van de Velde, Alphonse; Neybergh, Adolphe; Beels, Joseph; Rocher, Jean, chacun à une amende de 50 francs ;

« Déclare confisqués tous les objets saisis; et, attendu qu'une mesure de clémence est de nature à faire espérer l'amendement des prévenus, sauf pour les deux premiers et le huitième; dit que si endéans les trois années, à partir de ce jour, ils n'encourent pas d'autre condamnation du chef de crime ou de délit, les condamnations prononcées ci-dessus contre les 3e, 4e, 5e, 6e, 7e, 9e et 10e prévenus, seront considérées comme non avenues, conformément à l'article 9 de la loi du 31 mai 1888, à l'exception des frais... » (Du 6 mars 1895. — Plaid. MMes EDMOND PICARD, du barreau de Bruxelles, VAN CALSTER et BOON.)

Ce jugement a été frappé d'appel.

II. LE SIAM.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL D'ANVERS.

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

6 mars 1895.

JEU DE HASARD. — ARTICLE 305 DU CODE PÉNAL. — LE « SIAM ». — CLASSIFICATION DES JEUX. — JEU-PARI. PONTES OU PARIEURS.

Le jeu de Siam *est un jeu d'adresse.*

Le jeu de hasard est celui où le hasard domine.

Le caractère délictueux d'un jeu dépend de sa nature intrinsèque, et non de la maladresse des joueurs.

Le pari qui se fait à l'occasion du jeu d'adresse, n'est pas visé par l'article 305 du code pénal; il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans l'appréciation de la nature du jeu.

La combinaison de deux actes licites, le jeu d'adresse et le pari, ne peut constituer un ensemble délictueux.

(LE PROCUREUR DU ROI C. DE DOBBELEER ET COLEN.)

M. DE RYCKERE, substitut du procureur du roi, a requis en ces termes :

« Le procureur du roi près le tribunal de première instance séant à Anvers,

Vu les pièces de l'instruction ouverte à charge des prévenus, du chef d'infraction à l'article 305 du code pénal;

Attendu que les jeux peuvent se diviser en trois catégories principales : 1° les *jeux purement de hasard*, c'est-à-dire ceux dans lesquels le résultat fortuit qui doit décider du gain de la partie, est entièrement indépendant de l'habileté des joueurs; 2° les *jeux d'adresse*, c'est-à-dire ceux auxquels le hasard n'a en général aucune part; 3° les *jeux mixtes*, c'est-à-dire ceux qui sont mélangés de hasard et d'habileté;

Attendu que les jeux mixtes se subdivisent en deux classes : 1° ceux dans lesquels il y a plus de hasard que d'habileté; 2° ceux dans lesquels il y a plus d'habileté que de hasard;

Attendu que ceux de la première classe sont réputés simplement de hasard, et que ceux de la seconde classe sont considérés comme jeux d'adresse (DALLOZ, Rép., t. XXXIX, V° *Jeu-pari*, nos 11 et 12);

Attendu que les jeux de hasard sont donc ceux dans lesquels la chance, c'est-à-dire le hasard, l'emporte sur l'adresse des joueurs et les combinaisons de leur intelligence (cass. fr., 27 juillet 1891, DALLOZ, Pér., 1892, I, 38);

Attendu que les jeux et les paris, qui se font à l'occasion de ceux-ci, constituent un tout indivisible;

Attendu que les paris qui accompagnent un jeu, forment une modalité de ce jeu, et sont de nature à modifier éventuellement sa nature intrinsèque ;

Attendu que, s'il est vrai que le pari n'est pas atteint par la loi pénale, il peut cependant être puni chez ceux qui, au moyen de jeux établis à cet effet, donnent au public la facilité de parier (DALLOZ, Rép., *loc. cit.*, n° 108) ;

Attendu qu'il y a pas une équation constante entre le jeu et le pari, dont il est l'occasion, en ce sens que les jeux d'adresse donnent nécessairement lieu à des paris qui sont aussi d'adresse, et que les jeux de hasard peuvent seuls être l'occasion de paris constituant eux-mêmes des jeux de hasard ;

Attendu que le pari, pas plus que le jeu, ne tombe en lui-même sous le coup de la loi pénale; qu'en effet, le législateur n'a pas plus entendu réprimer le jeu de hasard seul, sans paris, qui constitue une distraction inoffensive, que le pari non accompagné de jeu de hasard, mais qu'il prohibe le jeu de hasard avec la modalité du pari (DALLOZ, Rép., supplém., V° *Jeu-pari*, n° 20);

Attendu que l'article 305 du code pénal, en prohibant la tenue de maisons de jeux de hasard, n'a entendu viser les jeux de hasard que pour autant qu'ils sont accompagnés de paris; qu'en effet, les jeux de hasard ne sont dangereux que lorsqu'ils sont l'occasion de paris, et que c'est uniquement à ce point de vue que le législateur s'est placé en voulant réprimer le jeu-pari, comme le texte de l'article 305 du code pénal le démontre à suffisance de droit (les *banquiers*...; seront confisqués les *fonds* ou *effets* qui seront trouvés *exposés* au jeu...);

Attendu qu'il résulte de l'instruction et des débats, que l'instrument matériel du *jeu de Siam*, tel qu'il était tenu par les prévenus, consiste en une plaque rectangulaire en métal poli, non garnie de bandes et fixée à la droite du joueur, sur une table d'un billard ordinaire, à laquelle elle se relie par une partie en plan incliné; que la dite plaque, formant une surface horizontale, qui n'est pas exactement encastrée dans un des coins du billard, est percée de 25 cavités ou godets diposés en forme de cercle, dont 13 sont peints en rouge et 12 en jaune ; que le joueur lance la bille par un coup droit au moyen d'une queue vers la bande du billard opposée à celle près de laquelle il est placé, dans le but d'arriver à loger cette bille dans un godet de la couleur choisie et annoncée par lui;

Attendu que le joueur, qui a le droit de jouer une série de 10 coups, fait l'office de banquier ; qu'il est obligé, en tenant compte de sa mise en banque, de tenir tous les coups ou de passer la main à un autre; que le public des pontes ou parieurs est admis à miser uniquement *contre* lui, et non sur sa main ; que le joueur gagne et ramasse les mises des pontes à chaque fois que sa bille s'arrête dans un des godets de la couleur qu'il a choisie ou bien dans le godet central, qui s'appelle *réo* ; qu'en ce cas, le tenancier perçoit 10 p. c. sur le coup gagnant; que le joueur perd et doit rendre aux pontes, outre leur mise, l'équivalent de celle-ci, c'est-à-dire deux fois la mise, si sa bille entre dans une autre couleur, ou bien si le coup rentre dans la catégorie des coups perdants, dans les cas stipulés par l'article 4 du règlement du *jeu de Siam* ;

Attendu que les pontes ou parieurs, qui doivent donc toujours miser *contre* le joueur et ne peuvent s'associer à son adresse, spéculent nécessairement sur son inhabileté à faire entrer sa bille soit dans le *réo*, soit dans un des godets de la couleur qu'il a choisie et annoncée; qu'ils s'en remettent donc, dans leurs paris, exclusivement à la chance, puisqu'ils espèrent que le joueur ne

réussira pas à faire entrer sa bille dans tel godet visé par lui ou dans un godet de telle couleur choisie par lui ou dans le *réo*, que cette bille, lancée sur le plan horizontal, ira *au hasard* se loger dans un godet rouge ou jaune ou dans le *réo* ;

Attendu que les pontes ou parieurs, en misant, comptent donc purement et simplement sur le hasard pour le faire gagner ;

Attendu qu'au regard du joueur, l'adresse ne constitue incontestablement pas l'élément dominant du jeu; qu'en effet, il résulte de l'instruction et des débats, qu'il est difficile, même pour un excellent joueur, de viser avec quelque chance de succès un des godets inférieurs, et que, du moment où la bille dépasse ceux-ci, le hasard seul décide de sa chute dans l'un ou l'autre godet;

Attendu que le hasard qui, scientifiquement parlant, n'est pas autre chose qu'une cause incomprise, ou une cause dont l'homme n'est pas encore parvenu soit à neutraliser, soit à reproduire les effets, au gré de sa libre volonté, doit, en matière de jeux, comme en toute autre, s'apprécier d'une manière relative; que, pour déterminer si tel jeu constitue ou non un jeu de hasard, il faut avoir égard à la fois aux éléments dont il se compose, aux circonstances dans lesquelles il se pratique et aux personnes qui y prennent part (Gand, 8 juillet 1891, BELG. JUD., 1891, p. 879);

Attendu que le *jeu de Siam*, accompagné de paris, doit être considéré comme un jeu mixte, dans lequel toutefois la chance l'emporte sur l'adresse et les combinaisons de l'intelligence; que, tel qu'il a été pratiqué par les prévenus, il constitue un jeu de hasard et tombe sous l'application de l'article 305 du code pénal;

Par ces motifs, plaise au Tribunal de faire application aux deux prévenus des peines comminées par l'article 305 du code pénal, et d'ordonner la confiscation des meubles, instruments, ustensiles, appareils, employés ou destinés au service du susdit *jeu de Siam*. »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT.—« Attendu que le jeu dit *de Siam*, considéré en lui-même et abstraction faite de toute autre circonstance, est un jeu d'adresse ;

« Que cela résulte à l'évidence de la manière dont ce jeu se pratique et de l'accord de tout le monde ;

« Que cela résulte aussi implicitement, tant des rapports de la police et des déclarations des personnes entendues par elle et par le juge d'instruction, que des expériences faites devant ce magistrat ;

« Que si, lors de celles-ci, le joueur n'a pas fait toutes les fois le godet de la couleur annoncée par lui, il y a lieu de tenir compte des conditions peu favorables dans lesquelles ces expériences se présentaient à ce moment pour des inculpés ;

« Qu'elles n'en ont pas moins démontré qu'il y a réellement de l'adresse à pratiquer ce jeu ;

« Que la considération principalement invoquée dans tous les procès-verbaux, que ceux qui misent contre le joueur spéculent sur son inhabileté, revient à dire qu'ils espèrent que son adresse ne sera pas assez grande pour faire réussir le coup annoncé ;

« Que, dans tout jeu d'adresse, il y a de mauvais et de bons joueurs; qu'ainsi, l'on voit dans la plupart des rapports de la police et des interrogatoires concernant le *Siam*, que le joueur visait le plus souvent les godets inférieurs, c'est-à-dire les plus faciles à faire, tandis qu'il a été constaté plus rarement que le joueur visait d'autres godets ;

« Que, cependant, l'officier de police Dens déclare, le 29 novembre 1894, devant le juge d'instruction, que le plus souvent le joueur dirigeait la bille vers le milieu de la plaque, pour faire le *réo*, que celui-ci est certes plus difficile à faire que l'un des godets inférieurs ;

« Qu'il n'est donc pas permis de dire que le *Siam* est un jeu de hasard ou que le hasard y est dominant, parce que, dans l'espèce, l'on n'a pas rencontré de joueur assez adroit pour réussir également les godets du fond de la plaque, et parce que ceux qui jouaient habituellement ont dû borner leur adresse à viser l'un des godets inférieurs ou le *réo* et à ne pas faire de coup perdant;

« Que toutes les considérations que l'on fait valoir dans cet ordre d'idées, peuvent évidemment s'appliquer à tous les jeux d'adresse; que ceux-ci deviendraient donc autant de jeux de hasard, et le resteraient aussi longtemps que la grande masse n'aurait pas acquis l'adresse et l'expérience du petit nombre d'habiles;

« Que cette conséquence, inadmissible et contraire au but de la loi, qui ne réprime que la seule catégorie des jeux de hasard, suffit à démontrer le peu de fondement de la distinction produite par le ministère public, en dehors de tout texte légal ;

« Qu'au surplus, cette distinction entre les jeux de hasard, les jeux d'adresse et les jeux mixtes, et la classification de ces derniers dans la première ou la deuxième catégorie, selon que le hasard ou l'adresse y semble prédominant, d'après l'habileté des joueurs, serait d'une application quasi impossible en pratique, puisqu'elle ferait dépendre le caractère délictueux des jeux, non de leur nature intrinsèque, mais de l'adresse plus ou moins grande des joueurs du moment; que ce serait faire naître, en cette matière de droit strict, l'arbitraire le plus absolu ;

« Que, considéré tant en lui-même qu'à l'égard des joueurs, le *Siam* ne peut donc être réputé jeu de hasard;

« Qu'aussi, le ministère public soutient principalement que c'est le *Siam* accompagné de paris qui doit être considéré comme un jeu mixte dans lequel toutefois la chance l'emporte sur l'adresse et les combinaisons de l'intelligence, c'est-à-dire comme un jeu de hasard tombant sous l'application de l'article 305 du code pénal ; que les jeux et les paris qui se font à l'occasion de ceux-ci forment un tout indivisible ; que ces paris ne sont qu'une modalité du jeu et peuvent éventuellement modifier son caractère intrinsèque ; que les pontes ou parieurs qui doivent toujours miser contre le joueur et ne peuvent s'associer à son adresse, spéculent nécessairement sur son inhabileté à faire entrer la bille, soit dans le *réo*, soit dans un des godets de la couleur qu'il a choisie et annoncée ; qu'ils s'en remettent donc, dans leurs paris, exclusivement à la chance, puisqu'ils espèrent que le joueur ne réussira pas à faire entrer sa bille dans tel godet visé par lui, ou dans un autre godet de la couleur choisie par lui, ou dans le *réo* et que cette bille, lancée sur le plan horizontal, ira au hasard se loger dans un godet rouge ou jaune ou dans le *réo;* qu'en misant ils comptent donc simplement sur le hasard ;

« Attendu que le pari n'est pas visé par l'article 305 du code pénal, seul visé dans la prévention ;

« Qu'en matière pénale, les textes étant d'interprétation stricte et rigoureuse, il ne peut appartenir à personne de les étendre à des cas non formellement prévus ;

« Que cependant le législateur du code pénal de 1810, auquel l'article 305 a été emprunté, n'était pas ignorant du pari pas plus que du jeu, puisqu'il avait déjà réglé les effets de l'un comme de l'autre dans le code civil au titre XII, des *Contrats aléatoires ;*

« Que pareille extension, fût-elle même permise, on ne conçoit pas encore comment la combinaison de deux actes licites, le jeu d'adresse et le pari, pourrait constituer un ensemble délictueux;

« Qu'en fait, on se demande aussi pourquoi les pontes doivent nécessairement spéculer sur l'inhabileté du joueur, quel que soit celui-ci et bien qu'il ait presque toujours un intérêt évident à bien jouer; qu'ils peuvent spéculer notamment sur cet intérêt qu'il a, suivant l'importance des paris, à faire usage de son adresse, ou, s'il est malhonnête, à commettre, de propos délibéré, des maladresses; que le calcul que, dans son système, le ministère public prête aux tiers qui parient contre le joueur pourrait donc souvent être déjoué par l'adresse intéressée ou non de ce dernier; que cette circonstance extrinsèque, étrangère au jeu lui-même, ne saurait en aucun cas influer sur la nature propre de celui-ci ;

« Que le ministère public reconnaît, au reste, que les jeux d'adresse peuvent en tous cas donner lieu à des paris d'adresse aussi bien qu'à des paris de hasard ; que tout dépendra donc en définitive du caractère des paris et que, pour juger si tel jeu d'adresse n'a pas dégénéré en jeu de hasard, il faudra en conséquence pouvoir contrôler et déterminer avec certitude ce qui, dans l'esprit et la conscience du parieur, l'a décidé à miser ; que pareilles investigations sont évidemment de toute impossibilité ;

« Attendu que rien dans les faits acquis au procès ne permettrait en tout cas de dire que les paris ou la plupart des paris qui ont été engagés sur le jeu de *Siam* chez le second prévenu n'étaient que des paris de hasard ;

« Attendu qu'il peut être utile de remarquer enfin que, dans les poursuites qui ont eu pour objet le jeu de *Siam*, on voit encore, et mieux que dans les autres poursuites, qu'à l'origine, le principal mobile de celles-ci était la recherche des trucs et des fraudes, se traduisant en véritables escroqueries au préjudice des parieurs, dont le parquet suppose l'existence dans la plupart de ces nouveaux jeux, mais que l'instruction n'est pas parvenue jusqu'ici à découvrir ;

« Par ces motifs, le Tribunal, après avoir entendu M. DE RYCKERE, substitut du procureur du roi, en son réquisitoire, statuant contradictoirement, acquitte les deux prévenus sans frais; ordonne la restitution de tous les objets saisis... » (Du 6 mars 1895. — Plaid. Me BAETENS.)

OBSERVATIONS. — Ce jugement a été frappé d'appel.

D'après le ministère public, cette décision serait en contradiction manifeste — comme celle qui suit, dans l'affaire du *Ravachol* — avec la jurisprudence

quasi unanime des cours et tribunaux de France et de Belgique.

Elle donnerait du jeu de hasard une définition surannée, depuis longtemps repoussée par la jurisprudence, le jeu de hasard n'étant nullement celui où le hasard seul préside au résultat, mais celui où le hasard prédomine sur l'adresse et les combinaisons de l'intelligence.

Elle refuserait encore de tenir compte du caractère des paris dans l'appréciation de la nature du jeu, à l'encontre de la jurisprudence et de la doctrine (principalement en matière de paris sur les courses de chevaux.)

Elle ne reconnaîtrait pas aux paris engagés sur le jeu de *Siam*, *contre* le joueur, le caractère de paris de hasard. Le bon sens et la simple réflexion font justice de la doctrine du tribunal, comme M. le substitut DE RYCKERE le soutient dans le réquisitoire ci-dessus.

La Cour d'appel donnera prochainement son avis sur ces questions.

III. LE RAVACHOL.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL D'ANVERS.

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

6 mars 1895.

JEU DE HASARD. — ARTICLE 305 DU CODE PÉNAL. — « LE » RAVACHOL ». — CLASSIFICATION DES JEUX. — JEU-PARI. — PONTES OU PARIEURS.

Le jeu de Ravachol *est un jeu d'adresse.*

Le jeu de hasard est celui où le hasard domine.

Le caractère délictueux d'un jeu dépend de sa nature intrinsèque et non de la maladresse de la grande masse des joueurs.

Le pari qui se fait à l'occasion d'un jeu d'adresse, n'est pas visé par l'article 305 *du code pénal; il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans l'appréciation de la nature du jeu.*

La combinaison de deux actes licites, le jeu d'adresse et le pari, ne peut constituer un ensemble délictueux.

(LE PROCUREUR DU ROI C. BEELS, SINGELÉE, JACOBS ET AUTRES.)

M. DE RYCKERE, substitut du procureur du roi, a requis en ces termes :

« Le procureur du roi près le tribunal de première instance, séant à Anvers ;

Vu les pièces de l'instruction ouverte à charge des prévenus, du chef d'infraction à l'article 305 du code pénal :

Attendu que les jeux peuvent se diviser en trois catégories principales : 1° les jeux purement de hasard, c'est-à-dire ceux dans lesquels le résultat fortuit qui doit décider du gain de la partie est entièrement indépendant de l'habileté des joueurs; 2° les jeux d'adresse, c'est-à-dire ceux auxquels le hasard n'a en général aucune part; 3° les jeux mixtes, c'est-à-dire ceux qui sont mélangés de hasard et d'habileté;

Attendu que les jeux mixtes se subdivisent en deux classes : 1° ceux dans lesquels il y a plus de hasard que d'habileté; 2° ceux dans lesquels il y a plus d'habileté que de hasard;

Attendu que ceux de la première classe sont réputés simplement de hasard et que ceux de la seconde classe sont considérés comme jeux d'adresse (DALLOZ, Rép., V° *Jeu-Pari*, n°s 11 et 12);

Attendu que les jeux de hasard sont donc ceux dans lesquels la chance, c'est-à-dire le hasard, l'emporte sur l'adresse des joueurs et les combinaisons de leur intelligence (Cass. fr., 27 juillet 1891, DALLOZ, Pér., 1892, I, 38);

Attendu que les jeux et les paris qui se font à l'occasion de ceux-ci constituent un tout indivisible;

Attendu que les paris qui accompagnent un jeu forment une modalité de ce jeu et sont de nature à modifier éventuellement sa nature intrinsèque;

Attendu que, s'il est vrai que le pari n'est pas atteint par la loi pénale, il peut cependant être puni chez ceux qui, au moyen de jeux établis à cet effet, donnent au public la facilité de parier (DALLOZ, Rép., *loc. cit.*, n° 108);

Attendu qu'il n'y a pas une équation constante entre le jeu et le pari dont il est l'occasion, en ce sens que les jeux d'adresse donnent nécessairement lieu à des paris qui sont aussi d'adresse, et que les jeux de hasard peuvent seuls être l'occasion de paris constituant eux-mêmes des jeux de hasard;

Attendu que le pari, pas plus que le jeu, ne tombe en lui-même sous le coup de la loi pénale; qu'en effet, le législateur n'a pas plus entendu réprimer le jeu de hasard seul, sans paris, qui constitue une distraction inoffensive, que le pari non accompagné de jeu de hasard, mais qu'il prohibe le jeu de hasard avec la modalité du pari (DALLOZ, Rép., Suppl., V° *Jeu-Pari*, n° 20);

Attendu que l'article 305 du code pénal, en prohibant la tenue de maisons de jeux de hasard, n'a entendu viser les jeux de hasard que pour autant qu'ils sont accompagnés de paris; qu'en effet, les jeux de hasard ne sont dangereux que lorsqu'ils sont l'occasion de paris et que c'est uniquement à ce point de vue que le législateur s'est placé en voulant réprimer le jeu-pari, comme le texte de l'article 305 du code pénal le démontre à suffisance de droit (les *banquiers*...; seront confisqués les *fonds* ou *effets* qui seront trouvés *exposés* au jeu...);

Attendu qu'il résulte de l'instruction et des débats que le jeu de *Ravachol* se pratique de la manière suivante : un certain nombre de petites quilles blanches sont disposées dans un ordre variable, au fond d'une table d'un billard ordinaire, à une courte distance de l'une des bandes étroites; au milieu d'elles est placée une quille rouge appelée *Ravachol*; le joueur-banquier se tient du côté de la bande étroite désignée ci-dessus, sur un angle du billard; au moyen d'une queue, il chasse une bille blanche sur une bille rouge placée non loin de l'autre bande; sous l'impulsion reçue, la bille rouge rebondit sur la bande étroite voisine, rebrousse chemin dans la direction de l'autre bande et vient renverser, soit le *Ravachol* seul, soit un nombre pair de quilles, soit un nombre impair; dans les deux premiers cas, le joueur-banquier gagne; dans le troisième, il perd;

Attendu que le joueur fait l'office de banquier; que le public des pontes ou parieurs est admis uniquement à miser contre lui et non sur sa main; que, lorsque le joueur fait un coup gagnant, il ramasse toutes les mises des pontes; lorsqu'il perd, il doit payer aux pontes, outre leur mise, l'équivalent de celle-ci, c'est-à-dire deux fois la mise; que, toutefois, la caisse, c'est-à-dire le tenancier, prélève 10 p. c. sur le montant des mises;

Attendu que les pontes ou parieurs qui doivent donc toujours miser *contre* le joueur et ne peuvent s'associer à son adresse, spéculent nécessairement sur son inhabileté à renverser, soit le *Ravachol* seul, soit un nombre pair de quilles; qu'ils s'en remettent donc, dans leurs paris, exclusivement à la chance, puisqu'ils espèrent que le joueur ne réussira pas à renverser le *Ravachol* seul ou un nombre pair de quilles et que la bille rouge ira au hasard renverser, soit le *Ravachol* seul, soit un nombre pair ou impair de quilles;

Attendu que les pontes ou parieurs, en misant, comptent donc purement et simplement sur le hasard pour les faire gagner;

Attendu que le hasard qui, scientifiquement parlant, n'est pas autre chose qu'une cause incomprise, ou une cause dont l'homme n'est pas encore parvenu soit à neutraliser, soit à reproduire les effets au gré de sa libre volonté, doit, en matière de jeux, comme en toute autre, s'apprécier d'une manière relative; que, pour déterminer si tel jeu constitue ou non un jeu de hasard, il faut avoir égard à la fois aux éléments dont il se compose, aux circonstances dans lesquelles il se pratique et aux personnes qui y prennent part (Gand, 8 juillet 1891, BELG. JUD., 1891, p. 879);

Attendu que le jeu de *Ravachol*, au regard des joueurs, doit être considéré comme un *jeu mixte*; que, pour un petit nombre de joueurs, exceptionnellement adroits et expérimentés, il peut comporter plus d'habileté que de hasard et doit être rangé dans la catégorie des jeux d'adresse; qu'au contraire, pour la grande masse des joueurs, il comporte plus de hasard que d'habileté et doit être réputé jeu de hasard;

Attendu que le jeu de *Ravachol*, accompagné de paris, doit, en tout état de cause, être considéré comme un jeu de hasard, dans lequel la chance l'emporte sur l'adresse et les combinaisons de l'intelligence et que, tel qu'il a été pratiqué par les prévenus, il tombe sous l'application de l'article 305 du code pénal;

Par ces motifs, requiert qu'il plaise au Tribunal de faire application aux prévenus des peines comminées par l'article 305 du code pénal. »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que le jeu dit « *Ravachol* », considéré en lui-même et abstraction faite de toute autre circonstance, est un jeu d'adresse;

« Que cela résulte à l'évidence de la manière même dont ce jeu se pratique, de l'accord de tout le monde; que cela résulte impli-

citement aussi, tant des rapports de la police que des déclarations des personnes entendues par elle; qu'ainsi dans sa lettre du 20 août dernier, le commissaire de police Van der Meulen dit que « c'est de l'habileté ou de l'inhabileté du banquier (qui est en « même temps le joueur) que dépend le résultat de la partie en- « gagée »; que tous les témoins entendus par lui, le 4 octobre suivant, déclarent également que, pour gagner, on compte sur le peu d'adresse du joueur;

« Que ce même tribunal, au surplus, a déjà statué dans ce sens, par son jugement du 7 juin 1893, en se fondant sur les déclarations des nombreuses personnes, la plupart compétentes en la matière, qui avaient été citées alors à l'audience comme témoins;

« Attendu que le ministère public n'a pas interjeté appel de ce jugement;

« Qu'aussi, au fond, ne conteste-t-il pas sérieusement que, dans le *Ravachol* considéré en lui-même, l'adresse ne prédomine tout au moins sur les chances du hasard, comme le décide ce jugement;

« Mais que le ministère public fait aujourd'hui une distinction entre les jeux de pur hasard, les jeux d'adresse et une 3e catégorie, celle des jeux mixtes qu'il subdivise à leur tour et classe dans l'une ou l'autre des deux premières catégories, selon que le hasard ou l'adresse paraît en être l'élément dominant;

« Qu'il soutient que le *Ravachol* doit, au regard des joueurs, être considéré comme un jeu mixte; que, pour un petit nombre de joueurs, exceptionnellement adroits et expérimentés, il peut comporter plus d'habileté que de hasard et doit être rangé dans la catégorie des jeux d'adresse; qu'au contraire, pour la grande masse des joueurs, il comporte plus de hasard que d'habileté et doit être réputé jeu de hasard;

« Attendu que cela revient à dire qu'au *Ravachol*, il y a plus de mauvais joueurs que de bons;

« Que c'est là une considération qui peut évidemment s'appliquer à tous les jeux d'adresse quelconques et qui est d'autant plus vraie que le jeu exige plus d'adresse; que le système qu'elle tend à consacrer entraînerait donc la condamnation de tous les jeux d'adresse; que ceux-ci deviendraient autant de jeux de hasard et le resteraient aussi longtemps que la grande masse n'aurait pas acquis l'adresse et l'expérience exceptionnelles du petit nombre d'habiles; que cette conséquence inadmissible et contraire au but de la loi qui ne réprime que la seule catégorie des jeux de hasard, suffit à démontrer le peu de fondement de la distinction produite par le ministère public, en dehors de tout texte légal;

« Qu'au surplus, cette distinction serait d'une application quasi impossible en pratique, puisqu'elle ferait dépendre le caractère délictueux des jeux, non de leur nature intrinsèque, mais de l'adresse plus ou moins grande des joueurs du moment et ferait ainsi naître, en cette matière de droit strict, l'arbitraire le plus absolu;

« Que, considéré tant en lui-même qu'à l'égard des joueurs, le *Ravachol* ne peut donc être réputé jeu de hasard;

« Attendu que le ministère public soutient encore, qu'en tout état de cause, ce jeu doit être considéré comme un jeu de hasard lorsque, comme dans l'espèce, il est accompagné de paris; que les jeux et les paris qui se font à l'occasion de ceux-ci forment un tout indivisible; que ces paris ne sont qu'une modalité des jeux et peuvent modifier éventuellement leur caractère intrinsèque;

« Que les pontes ou parieurs, étant admis uniquement à miser *contre* le banquier-joueur et non sur sa main, ne peuvent donc s'associer à son adresse et spéculent nécessairement sur son inhabileté à renverser soit le *Ravachol*, soit un nombre pair de quilles; qu'ils s'en remettent donc, dans leurs paris, exclusivement à la chance, puisqu'ils espèrent que le joueur ne réussira pas à renverser le *Ravachol* seul ou un nombre pair de quilles, et que la bille rouge ira au hasard renverser, soit le *Ravachol* seul, soit un nombre pair ou impair de quilles; que, pour gagner, les parieurs comptent donc uniquement sur le hasard;

« Attendu que le pari n'est pas visé par l'article 305 du code pénal, seul visé dans la prévention;

« Qu'en matière pénale, les textes étant d'interprétation stricte et rigoureuse, il ne peut appartenir à personne de les étendre à des cas non formellement prévus;

« Que cependant le législateur du code pénal de 1810, auquel l'article 305 a été emprunté, n'était pas ignorant du pari, pas plus que du jeu, puisqu'il avait déjà réglé les effets de l'un comme de l'autre dans le code civil au titre XII des *Contrats aléatoires*;

« Que pareille extension, fût-elle même permise, on ne conçoit pas encore comment la combinaison de deux actes licites, le jeu d'adresse et le pari, pourrait constituer un ensemble délictueux;

« Qu'en fait, on se demande aussi pourquoi les pontes doivent nécessairement spéculer sur l'inhabileté du joueur; qu'ils peuvent spéculer, notamment, sur cet intérêt qu'il a, suivant l'importance des paris, à faire usage de son adresse, ou, s'il est malhonnête, à commettre de propos délibéré des maladresses; que le calcul que, dans son système, le ministère public prête aux tiers qui parient contre le joueur pourrait donc souvent être déjoué par l'adresse intéressée ou non de ce dernier; que cette circonstance extrinsèque, étrangère au jeu lui-même, ne saurait en aucun cas influer sur la nature propre de celui-ci;

« Que le ministère public reconnaît, au reste, que les jeux d'adresse peuvent, en tous cas, donner lieu à des paris d'adresse aussi bien qu'à des paris de hasard; que tout dépendra donc, en définitive, du caractère des paris et que, pour juger si tel jeu d'adresse n'a pas dégénéré en jeu de hasard, il faudra en conséquence pouvoir contrôler et déterminer avec certitude ce qui, dans l'esprit et la conscience du parieur, l'a décidé à miser; que pareilles investigations sont évidemment de toute impossibilité;

« Attendu que rien, dans les faits acquis au procès, ne permettrait en tout cas de dire que les paris ou la plupart des paris qui ont été engagés sur le jeu de *Ravachol*, dans l'établissement du 3e prévenu, n'étaient que des paris de hasard;

« Par ces motifs, le Tribunal, après avoir entendu M. DE RYCKERE, substitut du procureur du roi, en son réquisitoire, statuant par défaut à l'égard du 2e prévenu et contradictoirement à l'égard de tous les autres, acquitte tous les prévenus, sans frais; ordonne la restitution de tous les jeux et de tous les accessoires saisis... » (Du 6 mars 1895. — Plaid. MMes VAN CALSTER, BOON, LÉON HENNEBICQ, du barreau de Bruxelles.)

OBSERVATIONS. — Ce jugement a été frappé d'appel par le ministère public.

Le jugement du 7 juin 1893, auquel se réfère la décision reproduite ci-dessus, a été rendu sous la présidence de M. LIEBRECHTS, vice-président, par la 3e chambre correctionnelle du tribunal d'Anvers, en cause de Louis Heye et autres.

Ce jugement, qui n'a pas été reproduit, est motivé comme suit :

« Attendu qu'il résulte des déclarations des témoins que, dans le jeu de billard dit *Ravachol*, l'adresse prédomine sur les chances du hasard; que ce jeu ne peut donc pas être considéré comme un jeu de hasard;

« Attendu, dès lors, que les faits mis à charge des prévenus ne tombent pas sous l'application de la loi pénale;

« Par ces motifs, le Tribunal, après avoir entendu M. JACOBS, substitut du procureur du roi, met les prévenus hors de cause, sans frais... » (Plaid. MMes JULES VRANCKEN et IRESCH, du barreau de Bruxelles.)

IV. LE NATIONAL.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE NICE.

Présidence de M. Machemin, vice-président.

15 janvier 1892.

JEU DE HASARD. — MAISON DE JEU. — LE « NATIONAL ». CROUPIER. — EMPLOYÉ. — PARI.

S'agissant d'un jeu de billard, tel que le National, *où le joueur exercé peut arriver à faire revenir la bille presque à coup sûr dans la case qu'il a en vue, si d'après le règlement de la maison, la queue est tenue la plupart du temps par les employés de l'établissement, le jeu est de hasard ou déloyal et l'établissement est, en tous cas, une maison où l'on tient un jeu de hasard.*

(LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE C. SINGELÉE ET PAULUS.)

Les conclusions suivantes ont été prises devant le tribunal, au nom du prévenu Singelée :

« Plaise au Tribunal,

Attendu que M. Paulus-Habans est propriétaire du café-concert dénommé l'« Eldorado niçois », dans lequel sont données tous les soirs des représentations et auditions musicales;

Attendu qu'accessoirement aux dites représentations et pendant les entr'actes, les spectateurs peuvent jouer dans le dit établissement public, à un jeu de billard dit le *National*;

Attendu que ce jeu (faisant l'objet d'un brevet et d'un certificat d'addition, délivrés les 19 juin et 3 août 1882 par M. le ministre du commerce), est la propriété de M. Singelée, concluant, et constitue incontestablement un jeu d'adresse ;

Attendu cependant que M. Singelée a été déféré au tribunal correctionnel de Nice, comme « prévenu d'avoir, à Nice, en 1891, « ensemble et de concert avec d'autres, tenu dans une des salles « de l'Eldorado, une maison de jeux de hasard dans laquelle le « public était librement admis, délit prévu par l'article 410 du « code pénal »;

Mais attendu qu'il ne saurait être fait application à M. Singelée des dispositions de cet article pas plus que d'aucun autre ;

Attendu, en effet, qu'aux termes de la loi, de la doctrine et de la jurisprudence, ne peut être qualifié de jeu de hasard, ni tomber sous la sanction répressive du code pénal que le jeu dans lequel le hasard a le principal rôle;

Que si la roulette, les dés, le baccara, les petits chevaux, etc., ont été qualifiés par la jurisprudence, jeux de hasard, les tirs, le billard, les échecs et même le piquet et l'écarté, ont été déclarés par la jurisprudence ne pas renfermer les éléments constitutifs du délit prévu et puni par l'art. 410 du code pénal ;

Attendu que, même en ce qui concerne l'écarté, la cour suprême a été jusqu'à déclarer par son arrêt du 31 juillet 1863, qu'il ne constituait pas un délit, le définissant « un jeu où l'habileté do- « mine, bien que le hasard y ait sa part »;

Attendu que le jeu de billard le *National* ayant pour élément exclusif l'habileté du joueur, ou mieux, des principes certains de géométrie qui assurent le gain à une main exercée, doit être considéré comme constituant exclusivement un jeu d'adresse proprement dit, l'habileté du joueur ne laissant (lorsqu'elle est absolue), aucune chance au hasard, le résultat de la partie ne dépendant exclusivement que des règles de la géométrie et de précision mathématique ;

Attendu, en fait, qu'il résulte de l'instruction, des expertises et notamment du rapport de M. le commissaire spécial Colonna d'Istria, que le jeu le *National* fonctionne de la manière suivante : « Deux boules en ivoire sont placées sur le billard, une « est à la disposition du banquier et l'autre à celle du joueur ; « tous les deux les placent à leur volonté, le joueur, après avoir « fait abaisser le drapeau qu'il désire atteindre, se place à l'extré- « mité du billard d'où il pousse sa bille au moyen d'une queue « de manière à trapper celle du banquier et à la faire revenir sur « le jeu après avoir touché une ou deux bandes. Les joueurs qui « ont placé leurs mises sur le drapeau correspondant à la case « où la boule s'est arrêtée reçoivent 2, 3, 4 ou 5 fois leurs mises « selon que le drapeau porte ces numéros ; si la bille a fait rele- « ver le drapeau qui a été abaissé sur l'ordre du joueur qui « pousse les billes, lui seul reçoit, en outre, la moitié de sa « mise »;

Attendu que, comme l'a nettement défini le commissaire central, le jeu le *National* ne peut être considéré que comme un jeu d'adresse, l'habileté du joueur pouvant, par sa perfection, arriver à calculer l'effet à produire par le coup de main pour arriver mathématiquement au résultat qui doit amener le gain de la partie ;

Attendu que la nature d'un jeu (d'adresse ou de hasard), ne saurait résulter de la multiplicité des difficultés que le joueur rencontre ou de la précision du calcul qui lui est imposé ;

Attendu que, s'il est établi par tous les témoins entendus, qu'au début, la règle du jeu laissait au joueur la faculté du nombre des coups et de la position des billes et que la dite règle a été depuis modifiée pour rendre le jeu plus difficile, il en résulte incontestablement, non pas que le jeu est devenu de hasard, mais, au contraire, que le caractère de l'adresse du dit jeu n'est que corroborré par ces circonstances de fait ;

Attendu, en effet, que les règles et les conventions d'un jeu d'adresse ne sauraient être considérées comme limitées par la loi, ni comme pouvant, lors même que la difficulté est excessive (mais humainement réalisable), faire perdre au jeu son caractère initial d'adresse ;

Attendu que, dans le sens du gain comme dans celui de la perte, le hasard est le seul élément du délit et que le tribunal ne saurait retenir comme élément constitutif du délit incriminé, la modification des conditions premières de la partie qui permettaient à tout joueur d'arriver rapidement à une habileté complète par l'exercice répété du jeu dans des conditions identiques ;

Que le sieur Singelée, en rendant plus difficile le jeu le *National* par le nouveau règlement qui lui est imputé par les témoins, n'a fait que défendre ses intérêts, sans transformer le caractère « d'adresse » du jeu dont il est propriétaire ;

Attendu, en conséquence, que, comme l'avait déjà déclaré le tribunal de la Seine, par son jugement du 26 juin 1884, le jeu dit le *National*, constitue un jeu d'adresse et non de hasard et que, même s'il était pratiqué dans une maison dont il serait l'unique exploitation, il ne saurait tomber sous l'application de l'art. 410 du code pénal, pas plus qu'exploité accessoirement à l'Eldorado niçois pendant l'entr'acte des représentations ou auditions musicales, il ne saurait être frappé par les dépositions de l'article 475 du code pénal ;

Par ces motifs, dire et juger que M. Singelée n'a commis ni délit, ni contravention, le renvoyer des fins de la poursuite et ordonner qu'il lui sera fait restitution de tous les objets saisis par le procès-verbal du 19 novembre 1891.»

Le Tribunal a statué comme suit :

JUGEMENT. — « Attendu que les deux prévenus sont inculpés d'avoir, en 1891, ensemble et de concert, tenu dans une salle de l'Eldorado, une maison de jeu de hasard, dans laquelle le public était librement admis, en y faisant jouer le jeu de billard, dit le *National* ;

« Attendu qu'il résulte des débats et des expériences qui ont été faites devant le tribunal, qu'un joueur exercé peut arriver, presque à coup sûr, à faire revenir la bille dans la case qu'il veut ; qu'il est certain, dès lors, que si la queue était tenue exclusivement par les joueurs, le jeu dont il s'agit serait un véritable jeu d'adresse, qui ne saurait être compris parmi ceux tombant dans l'application de l'article 410 du code pénal ;

« Mais attendu qu'aux termes du règlement imposé par Singelée, chaque joueur ne pouvait tenir la queue que cinq fois pendant la soirée, de sorte qu'elle était tenue la plupart du temps par un employé de la maison ;

« Qu'il a été établi, en effet, que, dans une séance de 4 heures, les croupiers la tenaient pendant 3 heures au moins ;

« Attendu que, ce fait étant acquis aux débats, la conclusion qui en découle forcément est celle-ci : ou bien le croupier était inexpérimenté et il lançait alors la bille au hasard et, par suite, les joueurs pariaient au hasard, ou, au contraire, il était habile et expérimenté, et alors il faisait arriver ou pouvait faire arriver la bille dans la case qui correspondait au tableau où les enjeux étaient le moins forts; que, dans la première hypothèse, le jeu était évidemment un jeu de hasard et que, dans la deuxième, le jeu n'était pas loyal ;

« Attendu par suite, qu'en exploitant dans ces conditions le jeu dont s'agit, Paulus et Singelée ont commis le délit de tenue de maison de jeux de hasard qui leur est reproché ;

« Par ces motifs, le Tribunal, sur le réquisitoire de M. GAIN, substitut du procureur de la république, pour la répression faisant application aux deux prévenus de l'article 410 du code pénal et de l'article 463 du même code, à raison des circonstances atténuantes qui existent en leur faveur, condamne Paulus et Singelée chacun à 50 francs d'amende et solidairement aux frais ; ordonne la confiscation des objets saisis dans le procès-verbal du 19 novembre 1891... » (Du 15 janvier 1892.)

Ce jugement a été frappé d'appel et réformé par l'arrêt qui suit.

V. LE NATIONAL.

COUR D'APPEL D'AIX.

Chambre correctionnelle. — Présidence de M. Lorin de Keure.

25 mai 1892.

JEU DE HASARD. — MAISON DE JEU. — LE « NATIONAL ». INTERVENTION DU CROUPIER.

S'agissant d'un jeu de billard, tel que le National, *où le joueur peut arriver presque à coup sûr à faire revenir la bille dans la case qu'il a en vue, lors même que d'après le règlement de la maison, la queue serait tenue la plupart du temps par un employé de l'établissement, le jeu est d'adresse ou déloyal et l'établissement n'est en aucun cas une maison où l'on tient un jeu de hasard.*

Le jeu où l'adresse prédomine n'est pas un jeu de hasard.

(SINGELÉE C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL.)

Les conclusions suivantes ont été prises devant la Cour au nom du prévenu Singelée :

« Plaise à la Cour

Attendu que, par jugement dont est appel, rendu par le tribunal

correctionnel de Nice, le 15 janvier 1892, M. Singelée a été déclaré convaincu du délit de tenue de maison de jeux de hasard et condamné, par application des articles 410 et 463 du code pénal, à la peine de 50 francs d'amende, avec confiscation des objets saisis dans le procès-verbal du 19 décembre 1891;

Attendu que le dit jugement a fait à l'égard du concluant une appréciation inexacte des faits et une fausse application de la loi, et qu'il y a lieu pour la cour de l'infirmer;

Attendu, en effet, que pour baser leur condamnation, les premiers juges ont déclaré qu'il résultait des débats et des expériences : « que dans le jeu de billard *le National* (dont M. Singelée « est propriétaire breveté), un joueur exercé pouvait arriver « presque à coup sûr à faire venir la bille dans la case qu'il « veut; qu'il était certain que si la queue était tenue exclusive- « ment par les joueurs, *le National* serait un véritable jeu « d'adresse ne pouvant être compris parmi ceux tombant sous « l'application de l'article 410 du code pénal; que le règlement « du jeu prescrivant que chaque joueur ne pouvait tenir la queue « que cinq fois pendant toute la soirée, la plupart du temps la « queue était tenue par un employé de Singelée; qu'il a été éta- « bli que, dans une séance de quatre heures, le dit employé « l'avait tenue pendant trois heures au moins »;

Attendu que les premiers juges ont ensuite allégué que le jeu *le National* présentait ainsi deux hypothèses :

Première hypothèse. — « Le croupier est inexpérimenté, il « lance la bille au hasard; dans ce cas, le jeu est évidemment un « jeu de hasard »;

Deuxième hypothèse. — « Le croupier est habile et expéri- « menté, il peut faire arriver la bille où il veut, et dans ce cas le « jeu n'est pas loyal »;

Attendu que les motifs ci-dessus reproduits du jugement dont est appel, ne peuvent résister à un examen juridique et rationnel et que même les constatations de fait enregistrées par la sentence démontrent, contrairement aux conclusions tirées par le tribunal, que le jeu *le National*, ayant pour élément exclusif l'habileté du joueur, son expérience et des principes certains de géométrie qui assurent le gain à une main exercée, doit être considéré comme constituant un jeu d'adresse proprement dit auquel il ne saurait être fait application de l'article 410 ni de l'article 475 du code pénal;

Attendu, en effet, que le jeu de billard *le National*, faisant l'objet du brevet et du certificat d'addition délivrés les 19 juin et 3 août 1882, par M. le ministre du commerce, avait été antérieurement déclaré par la justice ne constituer ni délit, ni contravention;

Qu'il résulte, en effet, du jugement revêtu aujourd'hui de l'autorité de la chose jugée, rendu le 26 juin 1884, que : « le jeu de « billard *le National* est un jeu d'adresse qui ne saurait être « compris parmi ceux tombant sous l'application de l'article 410 « du code pénal »;

Attendu qu'à la date du 14 août 1891, M. Paulus Habans, propriétaire et directeur de l'Eldorado niçois, café-spectacle-concert, payant 300 francs par mois de droit des pauvres et 600 francs par mois de droit d'auteur, régulièrement autorisé par l'administration municipale de Nice, s'est associé avec M. Singelée pour exploiter dans le dit établissement public, accessoirement aux représentations théâtrales et musicales, et, pendant les entr'actes, le jeu *le National*;

Qu'à la date du 20 septembre 1891, M. Singelée, à la veille d'entreprendre avec M. Paulus Habans cette exploitation, s'est pourvu auprès de M. le ministre de l'intérieur, en lui exposant tous les détails du jeu d'adresse qu'ils étaient dans l'intention d'exploiter, afin que, le ministre étant ainsi renseigné, ils n'eussent à craindre de la part de l'administration aucune mesure de nature à troubler ou entraver l'exploitation licite de leur industrie;

Attendu que M. le ministre de l'intérieur a accusé réception au concluant de sa requête et du dossier qui y était annexé et qu'à la date du 1er octobre 1891, le concluant a reçu du chef de service des jeux une lettre mentionnant qu'à la suite du jugement du 26 juin 1884, le jeu *le National* était considéré comme jeu d'adresse, qu'il avait fonctionné librement à Paris et que, dans ces conditions, le service des jeux n'avait pas à intervenir;

Attendu que, dans ces conditions, qui établissent de la façon la plus complète non seulement le caractère licite du jeu *le National*, mais encore l'absolue bonne foi du concluant, MM. Paulus et Singelée ont commencé aussitôt, à Nice, au théâtre-café-concert l'Eldorado niçois, l'exploitation de l'entreprise pour laquelle ils s'étaient associés, sous le contrôle de l'administration;

Attendu cependant que, sur la dénonciation intéressée du sieur Sénéchal, tenant à Nice un Casino auquel l'Eldorado niçois de M. Paulus portait ombrage, une information fut ouverte contre MM. Singelée, Paulus et Piteau, sous l'inculpation de tenue de maison de jeux de hasard;

Attendu que le premier acte de cette information est le procès-verbal de M. le commissaire spécial de police Colonna d'Istria, qui définit le fonctionnement du jeu *le National* de la manière suivante : « Deux boules en ivoire sont placées sur le billard, « une est à la disposition du banquier et l'autre à celle du joueur; « le joueur, après avoir fait abaisser le drapeau qu'il désire « atteindre, se place à l'extrémité du billard d'où il pousse sa « bille au moyen d'une queue de manière à frapper celle du « banquier et à la faire revenir sur le jeu, après avoir touché une « ou deux bandes »;

Attendu qu'il résulte des rapports, dépositions et documents de l'information que le hasard est absolument étranger au résultat du jeu *le National*, l'arrivée de la bille (à l'endroit déterminant le gain de la partie) ne dépendant absolument que de l'habileté du joueur et de ses calculs géométriques;

Attendu que ce caractère essentiel d'adresse du jeu est reconnu expressément par les premiers juges qui proclament eux-mêmes, dans la décision attaquée, qu'il résulte des débats et des expériences « qu'un joueur exercé peut arriver, presque à coup sûr, à « faire venir la bille dans la case qu'il veut »;

Attendu que le tribunal confirme encore la nature d'adresse du jeu incriminé en déclarant : « qu'il est certain que, si la queue « était tenue exclusivement par les joueurs, le *National* serait un « véritable jeu d'adresse. »

Attendu que, pour lui faire perdre cette qualification et lui donner celle de jeu de hasard, le tribunal invoque le règlement du jeu *le National* à l'Eldorado niçois prescrivant que « chaque « *joueur* ne pouvait tenir la queue que cinq fois pendant toute la « soirée » et en conclut que la plupart du temps la queue était tenue par un employé de M. Singelée.

Attendu que cette allégation du tribunal est inexacte en fait, et qu'en droit elle ne saurait modifier le caractère d'adresse du jeu *le National*.

I. En fait :

Attendu que le public était admis à tenir la queue et à jouer le coup dans des conditions égales avec les employés de M. Singelée;

Attendu, en effet, qu'il résulte expressément de tous les documents de la cause et notamment des dépositions des sieurs Valeri, Valebra, Busquet, Brun, Corticchiato, Pierre, Bonnet, Noble, et des déclarations de MM. Tinoy, Noble, Bach, Massing, Bonnet, Auber, Rossetti, Philippe, Fernand de la Combe, Henri Blanchard, Valebra, Rastoul, Meistre, Gonzague de Faraut, dûment en forme et légalisées par M. le commissaire de police de la ville de Nice, dont il plaira à la Cour ordonner la jonction au dossier de l'information, que le public était librement admis à pratiquer le jeu *le National*, sans qu'il soit possible d'imputer au sieur Singelée aucune fraude ni aucune combinaison illicite;

II. En droit :

Attendu que, lorsqu'elles n'ont pas trait à un fait contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, les conventions sont absolument libres et ne sauraient être, de la part de la justice, l'objet d'aucune prohibition restrictive ni entrave;

Attendu que le règlement du jeu ou mieux la convention entre l'entrepreneur du jeu et les joueurs qu'ils ne pourraient jouer plus de cinq coups de suite, ne saurait être critiquée par la justice ni retenue par elle comme un élément du délit prévu par l'article 410 du code pénal;

Attendu, en effet, que, loin de donner à un jeu le caractère de hasard, le règlement qui impose à un exercice ou jeu d'adresse des conditions ou obligations augmentant sa difficulté au lieu de faire perdre au dit jeu son caractère d'habileté et d'adresse, ne font que le confirmer, puisqu'ils imposent au joueur une dextérité de main, une expérience et un calcul intellectuel d'autant plus complets que sont multiples les difficultés à surmonter pour arriver à gagner la partie ou réussir le coup qui en détermine le succès;

Attendu, en effet, que la nature du jeu *le National*, même et surtout avec la difficulté de son règlement, est incontestablement l'adresse; M. Gibelin, expert et professeur de billard, entendu à l'audience du 7 janvier, ayant formellement déclaré que, du moment que l'on se servait d'une queue et d'une bille, on pouvait, avec de l'habilité, amener la bille dans la case où l'on désirait l'envoyer;

Attendu qu'il est impossible pour la Cour d'admettre la théorie du tribunal déclarant *le National* un jeu de hasard (dans le cas où le croupier est inexpérimenté) et un jeu déloyal (dans le cas où le dit croupier est habile et expérimenté), par la double raison que, dans le premier cas, il lance sa bille au hasard, et, dans le second, il la fait arriver dans la case où il veut;

Attendu, en effet, que le caractère de hasard ou d'adresse d'un jeu ne dépend pas de l'inexpérience ou de l'habileté de celui qui le pratique, mais de la nature intrinsèque du dit jeu exigeant pour

le gain l'habileté, le calcul et l'expérience que le tribunal reconnaît lui-même indispensables pour arriver, en observant le règlement, à réussir les coups ou gagner les parties;

Attendu qu'il résulte de tous les documents de la cause, des dépositions des témoins, des déclarations des joueurs et de l'attestation de M. Gibelin, expert et professeur de billard, que le jeu *le National*, tel qu'il était exploité par MM. Paulus et Singelée à l'Eldorado niçois, ne constitue pas un jeu de hasard, mais exclusivement un jeu d'adresse dans lequel l'habileté du joueur ne laisse même aucune chance au hasard, et dans lequel le gain ou la perte dépend exclusivement de l'expérience de la main, du calcul de l'esprit et de l'observation des principes géométriques et des règles mathématiques;

Par ces motifs, recevoir M. Singelée appelant du jugement rendu par le tribunal de Nice, le 15 janvier 1892, déclarer le dit appel recevable et fondé, adjuger à M. Singelée ses conclusions de première instance, infirmer la décision des premiers juges et statuant à nouveau :

Donner acte au concluant de son dépôt pour être annexé à la procédure des dix-sept déclarations de MM. Tinoy, Noble, Bach, Massing, Bonnet, Auber, Corticchiato, Rossetti, Philippe, de la Combe, Henri Blanchard, Valebra, Rastoul, Meistre, Gonzague de Faraut, dûment en forme et légalisées les 7, 8, 9 et 11 janvier 1892;

Dire et juger qu'il résulte du brevet et du certificat d'addition des 19 juin et 3 août 1882, du jugement du 26 juin 1884, des documents produits au ministère de l'intérieur, de la lettre de M. le chef de service des jeux du 1er octobre 1891, du rapport de M. le commissaire de police Colonna d'Istria, de la déclaration de M. Gibelin, expert et professeur de billard, ensemble les dépositions des témoins et de tous les documents de la cause, non seulement que M. Singelée justifie de son entière bonne foi et de l'absence de toute intention délictueuse, mais encore qu'aucun des éléments constitutifs des délits et contravention prévus et punis par les articles 410 et 475 du code pénal ne sont établis à son égard ;

Dire et juger que la prévention ayant été déclarée mal fondée à l'égard du propriétaire de l'Eldorado niçois, maison dans laquelle était tenu le jeu *le National*, elle ne peut être retenue à l'égard du concluant, simple associé du propriétaire de la dite maison ;

Dire et juger que la dite maison (lieu où a été joué accessoirement aux représentations et exécutions musicales et pendant les entr'actes, *le National*) est un véritable théâtre, c'est-à-dire un lieu essentiellement public, dans lequel était établi le billard sur lequel *le National* était joué et que, dans ces conditions, aucun des éléments constitutifs du délit prévu et puni par l'article 410 du code pénal ne peut être retenu à la charge de M. Singelée;

Dire et juger que le jeu de billard *le National*, pour l'exploitation duquel MM. Paulus et Singelée s'étaient associés, le 14 avril 1891, est un jeu exclusivement d'adresse, dans lequel l'habileté du joueur ne laisse aucune chance au hasard ;

Dire et juger que ce caractère d'adresse exclusive, reconnu par les premiers juges, qui ont déclaré constant en fait, à la suite des expériences auxquelles ils ont fait procéder devant eux, à l'audience du 7 janvier 1892, « qu'un joueur exercé peut arri- « ver presqu'à coup sûr à faire venir la bille dans la case qu'il « veut », n'est nullement modifié par le règlement prescrivant que chaque joueur ne peut tenir la queue, c'est-à-dire jouer, plus de cinq coups de suite;

Dire et juger que le public était admis à prendre la queue sans restriction et que l'entrepreneur du jeu ou ses préposés ne jouaient la partie, c'est-à-dire ne tenaient la queue, qu'à défaut de joueurs pris dans le public; que, du reste, le caractère d'adresse d'un jeu de billard ne saurait être modifié par le fait qu'une personne plutôt qu'une autre tient la queue et joue le coup;

Dire et juger qu'un jeu d'adresse ne perd pas son caractère suivant qu'il est exercé par un joueur habile ou inexpérimenté, comme l'ont à tort déclaré les premiers juges;

Dire et juger que le règlement du *National*, imposant à l'exercice du jeu des conditions ou obligations augmentant sa difficulté, confirme son caractère absolu d'habileté ou d'adresse, le joueur étant ainsi tenu, pour gagner la partie, à une dextérité de main, une expérience, une pratique et un calcul intellectuel, d'autant plus complets que sont multiples les difficultés à surmonter;

Dire et juger qu'il résulte de l'information, des débats et de tous les documents de la cause que le hasard est absolument étranger au résultat de la partie du *National*, l'arrivée de la balle à l'endroit déterminant le gain ne dépendant absolument que de l'habileté du joueur, de ses calculs géométriques et de l'observation des principes de mathématiques; que le dit jeu de billard ne peut donc être, à aucun égard, qualifié de jeu de hasard, ni considéré comme tombant sous l'application de l'article 410 ni de l'article 475 du code pénal;

En conséquence, renvoyer M. Singelée des fins de la poursuite sans dépens et ordonner qu'il lui sera fait restitution de tous les objets saisis par le procès-verbal du 19 novembre 1891;

Et ce sera justice. »

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Attendu que l'unique question soumise à la cour est celle de savoir si le jeu de billard *le National* constitue un jeu de hasard;

« Attendu que, si l'on considère le mécanisme de ce jeu, il est manifeste que c'est un jeu d'adresse; que, pour s'y livrer, il faut nécessairement avoir l'habitude du billard et que, pour y réussir, il faut savoir calculer à l'avance ses coups et prévoir les effets qu'on se propose d'obtenir; que le premier venu, étranger à ce jeu et ne comptant que sur les chances du hasard, serait condamné à un échec certain;

« Attendu que les premiers juges ont eux-mêmes proclamé qu'en principe, *le National* paraît être un jeu d'adresse; que, pour modifier le caractère et le transformer en jeu prohibé, ils ont invoqué divers modes de fonctionnement possible de ce jeu et notamment l'intervention du croupier, et qu'ils ont distingué deux cas : celui de l'inexpérience de ce croupier et celui de son habileté consommée;

« Attendu que, sans avoir à rechercher en fait la vraisemblance de ces deux hypothèses, il est, au contraire, certain que l'intervention du croupier est exclusive de la prépondérance du hasard; que s'il est puéril de supposer un croupier inexpérimenté et incapable de remplir son emploi, il faut reconnaître, avec les premiers juges, que, dans le cas où il serait trop habile, le jeu ne serait plus loyal; que, dans les deux cas prévus, l'adresse, et non le hasard, serait le principal facteur du résultat;

« Attendu qu'il ressort, en outre, des témoignages entendus par la cour et des expériences auxquelles il a été procédé devant elle, que, si dans le jeu *le National*, comme dans presque tous les jeux, le hasard peut avoir sa part, l'adresse y prédomine incontestablement;

« Par ces motifs, la Cour, après avoir entendu M. l'avocat général FABRE en son réquisitoire conforme, réforme le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Nice, le 15 janvier 1892, et renvoie en conséquence le prévenu des fins de la plainte, sans dépens... » (Du 25 mai 1892. — Plaid. Me DOUMERC, du barreau de Paris.)

OBSERVATIONS. — A signaler, dans le même sens, un jugement du tribunal correctionnel de la Seine (8e chambre), du 26 juin 1884, rendu sous la présidence de M. BAGNÉRIS, président, et sur le réquisitoire de M. BOULLOCHE, substitut du procureur de la République. Cette décision est motivée comme suit :

« Attendu que le jeu de billard, dit *le National*, qui « s'est joué dans l'établissement du sieur Jonnet et dont « Boizet était le banquier, est un jeu d'adresse qui ne « saurait être compris parmi ceux tombant sous l'ap- « plication des articles 475, n° 5 et 410 du code « pénal.

« Par ces motifs, le Tribunal renvoie Boizet et Jonnet « des fins de la poursuite, sans dépens. »

Ce jugement n'a pas été reproduit.

Le jeu du *National* visé dans le jugement de la Seine était joué d'une façon toute différente que celui qui fait l'objet du jugement ci-dessus. Il se jouait à la poule; les joueurs mettaient chacun un même enjeu; les pavillons portaient chacun un nombre ou chiffre; le joueur qui atteignait le premier le chiffre de 300 gagnait la poule, déduction faite du pour cent prélevé par le tenancier.

Dans l'arrêt publié plus haut, la cour d'Aix s'attache uniquement au jeu en lui-même, envisagé au point de vue théorique et non d'après la réalité des faits, tel qu'il a été effectivement joué, sans que son attention ait été portée sur les circonstances dans lesquelles les paris qui accompagnaient le jeu ont été engagés par les pontes. Cet oubli est contraire à la jurisprudence des cours et tribunaux de France et nous paraît être de nature à diminuer considérablement la valeur de cette décision.

VI. LES QUATRE NATIONS.

—

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE LA SEINE.

Dixième chambre. — Présidence de M. Hepp, juge.

1er mars 1890.

JEU DE HASARD. — JEU DES « QUATRE NATIONS ». MAISON DE JEU. — JOUEUR. — PARIEUR.

Le jeu des Quatre nations, *considéré au regard du banquier-joueur, est un jeu dans lequel l'adresse prédomine sur le hasard.*

Considéré au regard des pontes ou parieurs, il constitue un jeu de hasard lorsque ceux-ci exposent leurs mises au hasard au lieu de spéculer sur l'habileté ou l'adresse du joueur.

(LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE C. CHARLES SMYERS.)

La baraque du jeu des *Quatre nations* consiste en un parallélogramme de métal placé dans l'angle d'un billard et contenant 25 godets de quatre couleurs. Si la bille tombe dans le godet central, le banquier gagne toutes les mises. Si elle tombe dans un des godets de couleur, il gagne les mises placées par les pontes sur les tableaux des trois autres couleurs et paye celles qui ont été risquées sur la même couleur en les multipliant par le chiffre 2, 3 ou 4 inscrit dans le godet.

JUGEMENT. — « Attendu que Smyers est inculpé d'avoir en 1889, à Paris, tenu une maison de jeux de hasard et d'y avoir admis librement le public; que le jeu dont s'agit est le jeu dit des *Quatre nations;* que Smyers ne méconnaît pas avoir laissé jouer ce jeu dans son établissement; que ses prélèvements étaient généralement de 10 p. c. sur chaque banque, laquelle elle même était soit de 25 francs, soit de 50 francs;

« Attendu que le prévenu soutient que le jeu des *Quatre nations* — sur le mécanisme duquel il y a d'ailleurs accord — est, tant à l'égard des pontes qu'à l'égard du banquier, un jeu d'adresse; que, subsidiairement, il excipe de sa bonne foi;

« Attendu que, s'il est vrai que certaines des personnes trouvées au jeu par le commissaire de police, ont déclaré soit à celui-ci, soit au juge d'instruction, que les pontes ne gagnaient jamais, ou du moins gagnaient très rarement, qu'ils ne pouvaient se défendre, qu'il leur était facile de perdre à ce jeu de fortes sommes d'argent; s'il est vrai également que Gibelin, expert choisi par la justice, ait dit, tant en son rapport écrit qu'en sa déposition à l'instruction, que le jeu des *Quatre nations*, qui était en grande partie un jeu d'adresse pour le banquier, était au contraire un jeu absolument de hasard à l'égard des pontes ou parieurs et ruineux pour eux, il faut reconnaître qu'à la barre, des variations se sont produites; que les joueurs, l'expert lui-même, sont venus affirmer que le jeu des *Quatre nations* était pour les pontes aussi bien que pour le banquier un jeu d'adresse, ou, pour mieux dire, un jeu de calculs ou de combinaisons de l'intelligence; qu'en un mot, les pontes n'avaient qu'à régler leurs mises d'après la façon de jouer du banquier et qu'ainsi ils pouvaient se rendre à même de lutter avantageusement contre lui; que divers professeurs de billard, cités par le prévenu, sont également venus déposer dans des termes à peu près identiques;

« Attendu que c'est en cet état des faits que le tribunal est appelé à statuer sur la prévention;

« Attendu d'une part, en ce qui concerne le banquier, qu'on est d'accord à reconnaître que pour lui — à moins qu'il soit inhabile, auquel cas la solution changerait — le jeu des *Quatre nations* est un jeu, sinon complètement d'adresse, du moins dans lequel l'adresse prédomine; que, poussant la bille et la dirigeant chaque fois sur la cavité où il y a le plus d'intérêt à la faire entrer, le banquier peut, en effet, arriver à la plus grande sûreté de main, au point qu'il devienne presque maître du jeu, situation dont le péril pour les pontes serait évident;

« Attendu d'autre part, en ce qui concerne les pontes, qu'il est soutenu au nom du prévenu que, dans le jeu dont s'agit, l'intelligence est, sinon prédominante, du moins se concilie avec le hasard, et qu'ainsi le jeu est licite; qu'en effet, pour se défendre contre le banquier, dont soit l'aptitude, soit la façon de jouer étaient faciles à juger, les pontes avaient à régler leurs mises d'après le jeu de ce dernier; qu'ils pouvaient les corriger, les déplacer au mieux de leurs intérêts et, tant que le coup de queue qui déterminait le résultat du jeu n'était pas donné par le banquier, qu'ils avaient la faculté de ponter en dernier lieu sur la couleur qui se trouvait être le moins chargée, ou encore de ponter à la fois sur des couleurs différentes; qu'en certains cas, leur intérêt était même de s'abstenir; que telle ou telle de ces combinaisons, correspondant à chaque manière de faire du banquier, est incontestablement exclusive d'aléa;

« Mais attendu qu'en admettant que certaines de ces combinaisons, dont il vient d'être parlé, puissent entrer dans l'esprit des pontes exercés au jeu des *Quatre nations* et connaissant soit la valeur, soit la façon de jouer du banquier, comme dans un lieu privé et entre personnes jouant ensemble d'habitude, il n'en est pas moins certain que, dans un établissement tel qu'un café où le public est librement admis et où le premier venu peut s'associer au jeu des *Quatre nations*, le hasard prend le caractère prédominant du jeu; qu'il en est ainsi, soit que le ponte joue sans avoir la notion du jeu, soit que le ponte ait pour adversaire un banquier jouant pour la première fois, dont il ignore la façon de jouer; qu'en supposant un ponte exercé, aux prises avec un banquier connu, on est obligé de reconnaître également que le hasard n'en prédomine pas moins; qu'en effet, le ponte ne peut prévoir sûrement le jeu du banquier; que rien n'empêche celui-ci de modifier chaque fois sa façon de jouer; que son intérêt, au contraire, est de la varier au gré de la situation; que toute mise, laquelle doit être opérée avant l'impulsion de la bille, prend donc ainsi un caractère incontestablement aléatoire;

« Attendu qu'à la vérité on incite à dire que le ponte peut, en attendant de ponter au dernier moment sur la couleur la moins chargée, ou en rectifiant sa mise au dernier moment, se défendre d'une façon sûre contre le banquier, mais qu'il suffit de répondre que, parmi les ponteurs, il en est qui doivent nécessairement commencer à poser leurs mises, et que ne fût-ce que pour ceux-là, il est hors de doute que le hasard est le seul élément du jeu; que d'autre part, pour ce qui est des rectifications des mises au dernier moment, on comprend aisément que, sous peine de jeter le trouble et la confusion dans le jeu, elles ne sont tout au plus possibles qu'en nombre fort restreint; qu'en tout cas, celles des mises qui n'ont pas été rectifiées demeurent soumises à l'*aléa*;

« Attendu, en fait, que Smyers ne méconnaît pas et ne saurait méconnaître que, depuis 1889, époque où le jeu a été installé dans le café de Smyers, les cas ci-dessus prévus se sont produits;

« Qu'en conséquence, Smyers s'est rendu passible de l'article 410 du code pénal;

« Qu'en vain, pour échapper à une condamnation, Smyers argue de sa bonne foi; mais qu'il s'agit ici d'une contravention matérielle, punissable dès qu'elle existe, sans être subordonnée à l'intention plus ou moins frauduleuse de ceux qui la commettent;

« Attendu toutefois, eu égard aux circonstances de la cause, qu'il y a lieu de faire aux prévenus une application très modérée de la loi;

« Par ces motifs, le Tribunal, après avoir entendu M. BRÉGEAULT, substitut du procureur de la République, en son réquisitoire, condamne Smyers à 25 francs d'amende, aux dépens et à la confiscation du matériel saisi... » (Du 1er mars 1890.)

OBSERVATIONS. — Ce jugement n'a pas été frappé d'appel.

Voir BELG. JUD., 1891, p. 879, cour d'appel de Gand, arrêt du 8 juillet 1891.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

14 novembre 1894.

NOM DE FAMILLE. — RECTIFICATION. — ACTES ANCIENS. VARIANTES.

Il n'y a pas lieu d'ordonner la rectification d'actes de l'état civil, d'après des registres paroissiaux anciens, contenant des variantes isolées.

(DARTET C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

M. SILVERCRUYS, substitut du procureur général, conclut en ces termes, devant la cour :

« Georges et Maurice Dartet, par requête en date du 14 juillet

1893, demandent la rectification de leur acte de naissance, des actes de naissance et de mariage de leur père, des actes de baptême et de mariage de leur grand-père et de l'acte de baptême de leur arrière grand-père, né à Namur le 30 mars 1758. Georges Dartet demande en outre la rectification de son acte de mariage et celle des actes de naissance de ses trois enfants.

Cette rectification a pour objet le rétablissement du nom de famille Dartet, en d'Arté ou d'Artet.

On serait presque tenté, si légitime d'ailleurs que soit en principe la revendication de son nom véritable, d'écarter des demandes du genre de celle qui vous est soumise, par l'invocation de l'adage que l'intérêt est la mesure des actions. Il est convenu, n'est-ce pas, que ce n'est pas la préoccupation d'établir l'origine nobiliaire du nom qu'ils portent qui dicte la prétention des appelants; ils savent et ils plaident que la particule ou le *D* suivi d'apostrophe ne saurait avoir pour effet d'établir que celui, dont le nom en est précédé, doivent être tenu pour « seigneur de... ». Ils ne semblent, du reste, pas même tenir d'une façon absolue à ce qu'il soit décidé de leur sort par un grand ou par un petit *D* et ils se réclament si peu de la seigneurie de ce hameau d'Arthey, situé près de Namur, et où tournait jadis, au dire des experts, un moulin qu'on ne prétend pas d'origine féodale, qu'en ordre principal ils ne plaident, fort éloquemment du reste, que *pro Arte*.

Un nom, qu'il soit orthographié d'une façon ou d'une autre, ne semble rien devoir ajouter à la considération de celui qui le porte et, à moins qu'il ne paraisse d'intérêt public ou privé, ce que le pouvoir exécutif apprécie dans son indépendance, soit de rappeler par la conservation d'un nom le souvenir de certains faits glorieux ou de certains épisodes de l'histoire nationale, soit d'obvier aux inconvenients speciaux qui peuvent résulter pour un homme de subir ce nom, on peut dire que la plupart des réclamations de l'espèce, lorsqu'elles n'ont pas un but appréciable et légitime, devraient être considérées comme dépourvues de tout intérêt, d'autant plus que c'est en vain, suivant l'énergique expression d'un orateur de la loi du 6 fructidor an II, « que l'on voudrait « s'appeler Socrate pour faire croire qu'on aura le courage de « boire la ciguë; que ce ne sont pas les noms illustres qu'il faut « rechercher, mais les vertus de ceux qui les portèrent qu'il faut « imiter et surpasser. Je demande, disait l'orateur, qu'il soit dé- « crété qu'on ne pourra plus porter d'autre nom que celui de « son père ».

Tel est devenu le principe consacré par la loi du 6 fructidor an II et par l'article 57 du code civil, et il n'est pas sans intérêt de dire à quel propos.

La désignation d'officiers publics pour recevoir à l'avenir les actes de l'état civil, en même temps qu'elle affranchissait de l'obligation de restreindre le choix des noms patronymiques à ceux qui seuls étaient reçus par l'Eglise, avait eu pour effet, dit MIOT, conseiller d'Etat, de laisser au caprice et à la fantaisie le choix des prénoms, de telle façon que, sous couleur de prénoms, on arborait de véritables noms de familles souvent encore existantes et « on ne s'en tint pas là, ajoute l'orateur; chacun crut « pouvoir, à son gré, imposer à son enfant un nom selon sa « volonté, et en changer soi-même par simple déclaration à la « municipalité. » La Convention avait consacré cette étrange pratique par un décret du 24 brumaire an II. C'est alors qu'intervint, en vue de couper court à cette situation susceptible des plus dangereuses confusions, la loi du 6 fructidor an II.

Cette loi a pour préoccupation nouvelle d'assurer, dans un intérêt social, la fixité et la permanence des états civils, comme conséquence d'imposer à chacun le nom de son père et, par la tenue d'un état civil régulier et exact, de garantir à tous les citoyens, non seulement le droit au nom qu'ils portent, tel qu'il se prononce, mais tel qu'il apparaît dans sa forme et dans la disposition de chacun des signes grammaticaux qui le composent.

Je viens d'avoir l'honneur de vous dire que ce sont là des principes nouveaux.

Ils le sont même en France où des édits successifs, ayant pour but d'interdire les changements de noms, n'avaient pas eu pour objectif cependant d'en assurer la permanence orthographique, ce qui, à cette époque, eût paru irréalisable à défaut d'état civil et de moyens sûrs de garantir le nom contre les altérations qu'avaient consacrées l'usage, la prononciation, la tradition et les négligences mêmes, rendus plus excusables à raison de ce que souvent la juxtaposition de lettres différentes se prononçait très exactement d'une façon identique.

Ils le sont surtout en Belgique où, suivant DE GHEWIET, il était permis de changer simplement de nom, lorsque cela se faisait sans fraude et sans intention d'usurper le bien d'autrui.

Mais, disent les appelants, c'est précisément le nom de nos ancêtres, tel que nous le portons encore aujourd'hui, mais suivant une forme modifiée, que nous demandons à reconstituer dans sa forme primitive.

Aussi, abstraction faite de ce que j'ai pu être tenté de vous dire, en commençant, du défaut d'intérêt des plaideurs, vais-je aborder le fond du procès d'autant plus facilement qu'un rapport d'expertise, ordonnée par le tribunal de Namur, éclaire le débat, et que des plaidoiries, très écoutées, en ont précisé les éléments et la portée.

Les appelants demandent la rectification des actes de baptême de leur grand-père (10 mars 1790) et de leur arrière grand-père (30 mars 1758), à raison de ce qu'ils y sont inscrits sous le nom de *Dartet* au lieu de *D'Arté*.

J'estime que cette partie de la demande n'est pas recevable. Je sais que mon opinion peut se heurter à une jurisprudence dont il serait facile de citer quelques monuments, mais il ne m'y semble pas avoir suffisamment tenu compte des seules conditions dans lesquelles une rectification est possible.

Pour apprécier, disent les PANDECTES BELGES (V° *Acte de l'état civil*), s'il y a lieu à rectification d'un acte, il faut envisager cet acte au point de vue de la législation existante au moment où il a été reçu. Si l'acte contient exactement toutes les énonciations que cette législation prescrivait, il ne peut être argué d'omission ou d'erreur et l'on ne pourra, par voie de rectification, y faire insérer des mentions qui n'auraient pas dû y être inscrites lors de sa rédaction.

Une jurisprudence en ce sens aurait au moins pour effet très salutaire d'enrayer souvent des demandes de rectification d'actes qui remontent parfois aux temps les plus éloignés. D'ailleurs, le pressentiment qu'ont pu en avoir très juridiquement les parties, explique pour quelle raison peut-être elles se bornent, parmi les actes dressés sous l'ancien régime, à réclamer la rectification de ceux de leurs auteurs les plus rapprochés.

Si j'ai, en effet, eu l'occasion de dire plus haut qu'en Belgique la stabilité du nom lui-même n'était pas exigée, il y a lieu d'ajouter que, comme en France d'ailleurs, les actes de baptême n'avaient pas pour objet d'en consacrer la forme. Les édits d'Albert et d'Isabelle en 1611 et de Marie-Thérèse en 1778 n'étaient relatifs qu'à la tenue matérielle, à la confection et à la conservation des registres de baptême. Dans le pays de Liége, un mandement du 18 novembre 1769 contenait des dispositions identiques (DEFACQZ, pp. 282 à 284). Mais le concile de Trente seul ordonne aux *curés de paroisse*, dans un intérêt purement religieux, la tenue des registres de baptême et de mariage qui n'ont d'autre but que de constater l'administration de ces sacrements, voire même les parentés et les filiations, mais qui n'ont jamais eu pour objet, comme l'exige aujourd'hui l'article 57 du code civil à titre essentiel, d'indiquer le nom exact des parties et l'orthographe de ce nom. (Voir ARNTZ, *Code civil*, t. Ier.)

Mais je m'empresse de le reconnaître, cette circonstance n'empêche en aucune façon les appelants d'obtenir la rectification des actes dressés par l'état civil tel qu'il a été établi par la loi du 20 septembre 1792, qui, en exécution de l'article 7 du titre II de la Constitution de 1791, a réglé le mode de constater l'état civil des citoyens, à la condition toutefois qu'il soit absolument et complètement démontré que les actes dressés, même pendant une longue période d'années, n'indiquaient pas le véritable nom des parties (cour de Bruxelles, 18 janvier 1886, BELG. JUD., 1886, p. 113). En d'autres termes, le droit au nom est imprescriptible, mais il faut établir absolument et complètement ce droit, surtout si l'on veut renverser une possession d'état longue et paisible.

Aussi les appelants s'efforcent-ils de fournir cette preuve absolue et complète.

Les experts commissionnés par le tribunal de Namur commencent par remonter jusqu'à la sixième génération. Elle est représentée par Jean-Jacques Dartet, né le 4 mars 1708 et qui épousa une Mazure en 1753.

Je me hâte de le dire : tous les actes relatifs à ces six générations renseignent le nom Dartet comme écrit en un mot et avec une majuscule comme première lettre de ce mot, sauf en l'acte du 10 mars 1791 où un doute peut exister sur ce dernier point en raison de la conformation de la lettre.

Au surplus, les experts, qui ont constaté que les extraits produits étaient conformes aux originaux, estiment-ils que, pendant tout le cours des XIXe et XVIIIe siècles, l'orthographe usitée est généralement et on peut même dire absolument Dartet; pour être très précis cependant, j'ajouterai que l'acte de naissance de Jean Jacques Joseph Dartet, né en 1708, fils de Jean Dartet et de Marie Jeanne Loos, peut seul paraître déroger à cette orthographe en ce sens qu'avec beaucoup de bonne volonté on peut voir, après le D majuscule, une espèce d'apostrophe représentée par un trait relié à cette lettre et suivi du mot « artet ».

Mais quelle était l'identité de ce Jean Dartet, époux de Marie Jeanne Loos et père de Jean Jacques Joseph Dartet, né le 4 mars 1708?

Jusqu'à la sixième génération (1708), l'on peut, par la comparaison des actes de naissance et de mariage, établir des filiations exactes ; mais, dès qu'on franchit ces limites, l'incertitude commence immédiatement. C'est ainsi que l'acte de mariage de Jean Dartet, certainement père de Jean Jacques Joseph Dartet, né le 4 mars 1708, ne contient aucun renseignement quant à la filiation des époux et, chose curieuse, en même temps que l'incertitude commence à naître quant à l'identité, l'orthographe du nom commence à se modifier. C'est ainsi que figure au dossier un acte de naissance d'un Jean Darteit, fils de Jean et de Anne Walsart, baptisé le 1er juin 1670 et que, très gratuitement, l'on indique comme l'époux de Marie Jeanne Loos et le père de Jean Jacques Joseph Dartet, né en 1708, pour l'unique raison, d'après les experts « qu'on ne trouve pas, dans les registres, mention d'un « autre Jean qui, en 1702, date du mariage de Jean avec Marie « Jeanne Looz, était en âge de se marier. »

Et s'il n'en reste qu'un, je serai celui-là !

Il se conçoit, dans ces conditions, qu'on se trouve déjà très peu tenté de dire, avec l'honorable organe de la loi, qui, en cette cause, a émis l'avis en première instance « qu'il y a, pour le « milieu du XVIIe siècle, possession d'état du nom séparé en « deux mots ». Il semble, en effet, déjà difficile d'établir, d'une façon absolue et complète, ainsi que l'exige à juste titre l'arrêt de la cour de Bruxelles cité plus haut, quelle est la filiation de Jean Dartet qui se maria en 1702, et l'on pourrait conclure.

Mais si, nous aventurant un moment dans le vaste domaine des suppositions, peut-être les plus vraisemblables et à coup sûr très intéressantes pour ceux qui aiment à interroger les hiéroglyphes, nous suivons la voie que nous ouvrent les experts, les raisons de douter surgissent à chaque pas.

Jean Dartet, qui épousa Marie Jeanne Loos et qui devait être le fils de Jean qui épousa Anne Walsart, parce qu'on n'en trouve point d'autres, devait avoir pour grands parents un Jean d'Arté et une Gommerée pour la même raison. Mais on comprend l'émotion des experts qui, après avoir raisonné ainsi, se trouvent tout à coup en présence de quatre personnes différentes dont le nom se prononce Dartet et dont l'une, sans savoir laquelle, a pu épouser Marie Gommerée le 30 septembre 1640. Aussi est-ce là que s'arrête le travail des experts ; et cependant, c'est dans l'acte de baptême du fils de Jean d'Arté et de Marie Gommerée, reçu le 6 octobre 1642, qu'apparaît pour la première fois l'orthographe d'Arté qui justifie les prétentions des appelants. Aussi, le tribunal de Namur, sans suivre leurs savantes déductions, fort remarquables peut-être à un point de vue étranger aux choses de la loi, apprécie-t-il fort justement, à mon sens, que les experts n'ont pu faire remonter, d'une façon certaine, l'arbre généalogique en ligne directe, des requérants, que jusqu'à la septième génération exclusivement, puisque l'acte de mariage Dartet-Loos (1702) n'indique pas la filiation des conjoints.

Ce serait déjà une raison de décider ; car, depuis cette époque jusqu'à nos jours, le nom des appelants s'est toujours écrit dans le sens de son orthographe actuelle.

Mais il en est une autre.

Je reconnais que rien ne soit, en principe, plus légitime que le droit de porter le nom de ses ancêtres et je concède un instant qu'aussi établies, qu'elles ne le sont pas, soient les filiations qui, au XVIIe siècle, autorisent les appelants à revendiquer comme aïeux les Jean d'Arté, époux Walsart, encore appelé Darté dans son acte de mariage et les Jean d'Arté, époux Gommerée, qu'en résultera-t-il ?

L'acte de baptême de Jean d'Arté, époux Gommerée, n'est pas reproduit, et nous ne connaissons l'orthographe de son nom que par les mentions de son acte de mariage (30 septembre 1640). C'est en 1642 que serait né de cette union Jean d'Arté, qui épousa Anne Walsart, sous le nom de Dartet... et l'on veut que cette possession d'état de deux ans, infirmée déjà, comme je viens de le dire, par l'acte de mariage de Dartet-Walsart, soit cette preuve absolue et complète dont j'ai parlé tantôt.

C'est la réponse, en fait, aux prétentions des appelants.

Dans ce même ordre d'idées, il reste autre chose à dire.

La propriété du nom n'est pas en cause ; il ne viendra pas à l'idée de contester que les appelants aient le droit de s'appeler d'un nom qui se prononce Dartet ; mais s'ils prétendent, sans intérêt du reste bien appréciable, vouloir poser le précédent dangereux d'une atteinte à la stabilité et à la fixité désirable de nos états civils, tels que la loi du 6 fructidor an II a eu pour but de les assurer à chacun, en exigeant, après deux siècles de possession paisible et non interrompue, une orthographe de fantaisie dont on a pu trouver quelques exemples aux poussiéreuses archives des temps passés, je dis que ces exemples mêmes sont sans portée.

Les actes de baptême et de mariage, ai-je dit, avaient pour but de constater l'administration de ces sacrements, dans un intérêt avant tout religieux ; pour cela, l'indication phonique du nom de la personne qui le recevait était indispensable, mais la préoccupation contemporaine de la fixité de l'orthographe du nom était le moindre souci des rédacteurs de ces actes, qui n'avaient du reste rien à constater dans cet ordre d'idées ; aussi, à moins que le droit à l'orthographe d'un nom ne résulte d'un acte du souverain, auquel cas c'est cet acte et non l'acte de baptême qui constitue le titre, ne vois-je pas quel est l'argument juridique que, pour infirmer une longue possession d'état, on tire de l'orthographe d'un nom dans des actes qui n'avaient pas à la constater et qui sont antérieurs à cette possession.

C'est, du reste, dans un ordre d'idées identique, que la cour de Riom décide, par un arrêt du 2 janvier 1865, que le droit de porter un nom, sauf décret du souverain, repose bien plus sur la possession que sur le titre, et que cette possession vaut titre quand elle suffisamment ancienne. (Voir aussi cass. fr., DALLOZ, Pér., 1867, I, 241.)

Et comment pourrait-il en être autrement ? A l'origine, dit HUMBLET, dans son traité *Des noms*, tout concourt à modifier la conformation de ceux-ci, les langues, la prononciation, l'usage, la valeur et la signification des lettres, etc. Aussi, l'écriture à cette époque, échappant à toute règle d'orthographe, n'a-t-elle d'autre objectif que la description plus ou moins consciencieuse des sons, et, dès lors, n'était-il pas compréhensible que l'orthographe des noms, qui n'était pas de l'essence des actes que dressaient MM. les curés, fût marquée au coin de la fantaisie à une époque où de fiers chevaliers n'avaient appris à signer que de la pointe de leur épée !

Il peut donc être très intéressant de rechercher, avec les experts, si le nom de *Dartet* ne doit pas son origine au hameau d'Artey, situé près de Rhisnes (Namur).

Etant donné qu'à l'origine de l'usage des noms, les uns tirent leur appellation du nom du lieu où ils habitent, les autres de leurs qualités physiques ou morales : Lebon, Lenain, Lelong, Lehideux, Lefort, Legrand, d'autres du nom du métier qu'ils exerçaient, De Smet, Boulanger, Maréchal, d'autres du prénom de leurs auteurs, Janssen, fils de Jan, Mathyssen, Philipson, Adriaenssens, Michielsens, d'autres, enfin, des malheurs (conjugaux ou autres) qui ont pu leur arriver ou d'une particularité de leur personne ou de leur existence, ... je n'hésiterai pas à me laisser persuader qu'entre Dartet et le hameau d'Artey, il y ait des analogies ; mais dira-t-on avec les experts, car ils vont jusque-là, qu'il soit logique que l'orthographe de l'un influence celle de l'autre, alors même qu'aujourd'hui le hameau d'Arthey s'écrive de deux façons différentes, attendant peut-être un arrêt de la cour érigée en académie des noms !

Car, pour les personnes comme pour les choses, les orthographes ont varié à l'infini ; aussi voyons-nous les Dartet les plus bizarres, dont je me garderai bien de ressusciter les fantômes, peut-être récalcitrants, à l'idée qu'on les dérange pour si peu de chose.

Il y a Dartet, Darté, D'arté, Darte, Darthey, Dartheet, Darten, Dartin et Dartois.

Et si l'ambition, peut-être puérile, mais bien de ce siècle de démocratie apparente, pouvait seule dicter des choix, il eût peut-être été préférable d'adopter cette dernière orthographe, plus conforme d'ailleurs aux armes parlantes, qui sont aux pièces, et qui portent les trois dards de Dar*t*rois sans en avoir l'*r*. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que les appelants sollicitent la rectification de certains actes de l'état civil concernant leur famille, en ce sens que leur nom patronymique de Dartet qui y est mentionné, soit désormais transcrit de la manière suivante : *Arté*, précédé d'un *d* minuscule avec apostrophe ;

« Qu'ils demandent, subsidiairement, que ce nom soit orthographié *d'Arthey*, et plus subsidiairement *d'Artet*, la lettre minuscule *d* suivie de l'apostrophe, précédant le mot *Arté*, quelle qu'en soit l'orthographe, formant la base de leur réclamation ;

« Attendu que, d'après les principes du droit moderne, les noms ont pris un caractère de fixité qu'ils ne possédaient pas autrefois, et que l'on ne peut aujourd'hui porter d'autre nom que celui de son père ;

« Attendu que ce caractère définitif et permanent a été attribué aux noms par le décret du 2 fructidor an II, devenu obligatoire en Belgique le 7 pluviôse an V, lequel dispose que les citoyens ne pourront porter de noms ni de prénoms autres que ceux qui sont exprimés en leur acte de naissance ;

« Attendu que l'altération dans les actes de l'état civil d'un nom patronymique, étant néanmoins possible, il est loisible aux intéressés d'en demander la rectification, et que, pour l'obtenir, ils pourront se borner à produire un ou plusieurs actes de nais-

sance concernant leurs ascendants, dans lesquels actes apparaîtrait la contexture primitive ou régulière du nom, ou bien l'acte de baptême d'un ascendant inscrit dans les registres de paroisses, en dernier lieu avant la publication du décret de fructidor, cet acte étant devenu, aux termes du dit décret, la pièce à laquelle on devra désormais recourir pour trouver le nom patronymique dans sa forme définitive et avec son orthographe fixée ;

« Attendu que, lorsqu'il s'agit au contraire de rectifier un nom de famille en remontant à des actes plus anciens, la justification à faire est d'une nature différente; qu'elle exige une possession d'état ancienne, bien caractérisée, avec une durée suffisante et sans intermittence de ce nom dans la forme où on prétend le rétablir, possession appuyée de pièces probantes et de documents concluants;

« Qu'il se conçoit que l'on ne puisse se baser, pour obtenir une rectification de l'espèce, sur le contenu d'un acte de baptême ou de mariage isolé, ou même sur plusieurs actes de ce genre, sans connexion entre eux, ne pouvant servir à établir une possession suffisante d'un nom déterminé ;

« Que les actes de ce genre, rédigés par le clergé paroissial de l'époque, n'ayant pour but presque exclusif que de constater dans un intérêt religieux l'administration d'un sacrement, n'avaient pas, sous l'ancien droit, comme ils n'ont pas sous le droit moderne, le privilège de fixer la contexture ou l'orthographe des noms y mentionnés; qu'en fait, ils sont souvent d'ailleurs négligemment rédiges, ne présentant pas de garanties suffisantes aux comparants, et qu'on ne peut y avoir égard, pour en faire la base de la possession des noms qui y sont mentionnés, qu'avec beaucoup de réserve ;

« Attendu que les prétentions des appelants, dont le nom qui a servi à les désigner eux et leurs ancêtres pendant ce siècle et le précédent, affecte presque sans variation la forme actuelle, reposent presque exclusivement sur des actes extraits des registres de paroisses, remontant au XVIIe siècle ;

« Qu'il échet donc tout d'abord d'examiner si, en fait, ces actes s'appliquent bien en tout ou en partie aux ancêtres des appelants ;

« Attendu, à cet égard, que le tribunal, s'appuyant sur les données de l'expertise ordonnée par lui, mais s'écartant des conclusions prises par les experts, estime avec raison que rien n'établit à suffisance de droit qu'on doive considérer comme ancêtres des appelants des personnes dénommées dans des actes remontant au milieu du XVIIe siècle, à savoir : 1° Jean d'Arté, baptisé à Namur, le 7 octobre 1642, et renseigné, sans preuve convaincante, comme ayant épousé Jeanne Walsart, et 2° le père de celui-ci, Jean d'Arté, époux de Marie Gommerée, dont l'acte de baptême n'est pas reproduit ;

« Que le tribunal fait ressortir, en effet, que, comme les experts le reconnaissent, dès qu'on remonte à une époque un peu reculée, les actes de mariage que fournissent les archives de Namur, ne peuvent servir à constater authentiquement l'identité entre les conjoints désignés dans un acte de mariage et les personnes du même nom dont les actes de baptême antérieurs renseignent la naissance, à défaut de mention, dans l'acte de mariage, de l'âge des époux et du nom de leurs ascendants ;

« Attendu que c'est cependant sur l'acte de baptême de Jean d'Arté, né le 7 octobre 1642, et sur l'acte de mariage de son père Jean d'Arté, qui a, le 30 septembre 1640, contracté mariage avec Jeanne Walsart, que s'appuient surtout les prétentions des appelants ;

« Que ceux-ci invoquent bien aussi quelques extraits d'actes de baptême et autres, de la même période, qu'ils disent s'appliquer à des collatéraux de leurs prétendus ancêtres, ainsi que des documents divers, relatifs à des personnes dont le nom est analogue à celui des appelants, mais s'orthographie avec la particule, sans toutefois démontrer péremptoirement, comme la nécessité s'en impose, que ces actes et documents concernent des personnes de leur famille et de leur branche ;

« Attendu qu'à supposer même établie la filiation des appelants relativement à ce Jean d'Arté, né le 7 octobre 1642, et de Jean d'Arté-Gommerée, marié le 30 septembre 1640, on ne pourrait, comme le dit à juste titre le jugement *a quo*, trouver dans le fait que ces deux ancêtres des appelants ont été inscrits dans ces actes, rédigés dans l'espace de deux années à peine, avec l'orthographe indiquée ci-dessus, la base d'une possession d'état suffisante pour justifier l'une ou l'autre des conclusions prises à la barre, puisque cette orthographe, dont il n'existe pas de trace dans certains actes antérieurs produits, concernant la famille Dartet, a été abandonnée pour les actes suivants, qui datent des années 1669 et 1670 (acte de mariage de Jean Darteit que l'on prétend identifier avec le fils de Jean d'Arté-Gommerée et acte de baptême du fils de ce Jean Darteit, appelé Jean Darteit lui-même);

« Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour, sur les conclusions conformes de M. SILVERCRUYS, substitut du procureur général, met l'appel à néant, etc... » (Du 14 novembre 1894. Plaid. Me MESTREIT.)

OBSERVATIONS. — A notre avis, il y a trois modes de changement de nom :

1° Rectification judiciaire. Elle doit s'exercer de manière à ramener les noms à l'orthographe fixée par le décret du 6 fructidor an II, et, par conséquent, d'après les premiers actes rédigés en vertu de cette disposition législative : plus de rectification d'actes postérieurs à l'an II, d'après des actes anciens, actes d'ailleurs absolument informes et sans pertinence.

2° Autorisation du gouvernement. En vertu de la loi du 11 germinal an XI, le gouvernement a le pouvoir de modifier les noms de famille, fixés par l'état civil, depuis le décret de l'an II : qu'on s'adresse à lui si l'on veut allonger son nom; mais la loi de l'an XI réserve un droit d'opposition aux intéressés.

3° Enfin, si la modification sollicitée est fondée sur une prétention nobiliaire, recours au conseil héraldique (arrêté royal du 6 février 1844), pour aboutir à l'application de l'article 75 de la Constitution, lequel attribue au roi le droit de conférer des titres de noblesse, comme aussi de reconnaître, en les consacrant à nouveau, des droits nobiliaires périmés.

Mais qu'on n'occupe plus les tribunaux de ces prétentions de pure vanité à obtenir un *de* d'apparence nobiliaire; le plus souvent, chez l'ancêtre qu'on découvre orné de ce *de*, cela veut dire tout simplement qu'il venait de tel village; pour mieux le reconnaître, on indiquait d'où il était originaire.

BIBLIOGRAPHIE.

Encyclopédie du Droit civil belge. — Deuxième partie. *La Constitution belge revisée, annotée au point de vue théorique et pratique, de 1838 à 1894*, par GUSTAVE BELTJENS, conseiller à la Cour de cassation. Précédée de l'*Exposé historique de la revision de la Constitution.* — Liége, J. Godenne, éditeur, 1894, 727 pp. gr. in-8°.

L'éditeur nous apprend, dans un avis au lecteur, que le manuscrit du commentaire sur la Constitution belge était achevé lorsque se discuta la revision, et que l'auteur a attendu la promulgation des textes revisés pour compléter son œuvre avant de la livrer à la publicité. Et voici en quels termes il rend compte de l'ouvrage; nous ne saurions en donner une idée plus exacte qu'en les transcrivant :

« Fidèle à la méthode qu'il a suivie jusqu'à ce jour (1), « l'auteur nous fait connaître d'abord les principes, « puis les cas d'application de ces principes, fouillant « les auteurs, la jurisprudence, les documents et les « *Annales parlementaires*. Sous chaque texte de loi, « nous trouvons l'interprétation doctrinale, jurisprudentielle et parlementaire, avec l'opinion de l'auteur « sur les questions les plus controversées. Dans son « introduction consacrée à l'exposé historique de la revision, M. le conseiller BELTJENS, sans négliger de « jeter un rapide coup d'œil sur l'histoire du Congrès « national, nous donne la genèse de la revision.

» Dans un ordre chronologique, il présente ou analyse, d'une part, les travaux préparatoires, les rapports des commissions législatives, pour en arriver, « d'autre part, aux débats à la Chambre des représentants et au Sénat, plaçant alors sous chaque texte « revisé les propositions formulées, les amendements y « relatifs, citant en entier ou particulièrement les discours de nos députés, rappelant les hésitations, les « tâtonnements, les vains appels au patriotisme, à l'ac-

(1) Comp. BELG. JUD., 1891, p. 1231; 1892, p. 702; 1893, p. 430.

» cord des partis, les transactions du gouvernement » avec l'extrême gauche, dont la conséquence fut le suf- » frage universel mitigé par le vote plural, et les diffi- » cultés qui mirent, un instant, en péril l'œuvre de la » Constituante... »

La Constitution entière a été ainsi annotée à l'aide de la doctrine, de la jurisprudence et des précédents parlementaires. Il y a telles parties qui forment de véritables traités. Ainsi l'on trouve, sous les articles 11, 107 et 110, l'exposé des droits et devoirs des administrations communales en matière d'expropriation d'utilité publique, d'ordonnances et de règlements de police et de taxes et d'impositions provinciales et locales.

« Les annotations de l'article 11, qui s'occupe des » différentes manières dont les particuliers peuvent » être privés de leurs biens dans l'intérêt général, com- » prennent 1433 numéros, divisés en huit grandes par- » ties, se subdivisant en 56 chapitres. C'est un vaste » traité, conçu au point de vue de la procédure admi- » nistrative et judiciaire, des indemnités à allouer aux » expropriés, etc... »

Les mêmes remarques peuvent être faites au sujet des articles de la Constitution sur la presse, sur la liberté des cultes, sur le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, sur les impôts, le pouvoir judiciaire, la légalité des arrêtés royaux, etc.

Toutes les parties de notre droit où sont engagées des dispositions de notre pacte constitutionnel sont comprises dans le riche commentaire de M. BELTJENS. On y trouve réuni, classé, comparé, discuté, tout ce que nos recueils de jurisprudence et nos livres de droit, bons ou mauvais, présentaient d'éléments pour ce travail de bénédictin.

Nous n'avons trouvé l'auteur en défaut en aucune partie. L'œuvre est très soignée, très exacte, parfaitement coordonnée, et terminée par une excellente table analytique et détaillée. Celle-ci est complétée par des tables spéciales qu'on trouve pour les principales matières (*presse, expropriation d'utilité publique*) sous les articles qui en traitent. Rien n'a été épargné pour faire de ce livre un répertoire complet, offrant toutes facilités aux recherches et destiné à prendre sa place dans toutes les bibliothèques. Ceux de nos lecteurs qui ont consulté le *Code civil annoté* de M. BELTJENS, ont pu apprécier cette œuvre considérable et en retrouveront toutes les solides qualités dans le commentaire sur la Constitution belge.

Lois et réglements concernant la police des établissements dangereux, insalubres ou incommodes, la salubrité des ateliers, la protection des ouvriers contre les accidents du travail et la réglementation du travail des femmes et des enfants. — Bruxelles, Hayez, imprimeur, 1894, 152 pages in-8°.

Ce recueil est publié par le soin du ministère de l'Agriculture, de l'Industrie et des Travaux Publics, service de santé, hygiène publique, et voirie communale. On y trouve, d'abord, les arrêtés généraux sur la police des établissements dangereux, incommodes ou insalubres, puis sur la protection des ouvriers contre les accidents, l'arrêté de classification de 1887, la réglementation spéciale relative à certains établissements; ensuite la réglementation du travail des femmes et des enfants (lois, arrêtés et circulaires); enfin l'organisation du service d'inspection. Le recueil se termine par la circulaire du 29 septembre 1894 relative à cette inspection ainsi qu'à la salubrité et à la protection des ouvriers. Celui qui, en cette matière, voudrait se contenter de publications antérieures et se passer de ce recueil de nature officielle, nous ferait l'effet d'une personne se mettant en voyage avec un guide des chemins de fer remontant à plusieurs années.

VARIÉTÉS.

La justice civile et commerciale en France.

Le *Journal officiel* a publié récemment le rapport du garde des sceaux concernant l'administration de la justice civile et commerciale en 1891. Il se trouve résumé dans les lignes qui suivent :

Cour de cassation. — Le nombre des pourvois est en voie d'augmentation presque constante : de 758, année moyenne, pendant la période quinquennale comprise entre 1876 et 1880, il s'est élevé à 1,007 en 1889 et en 1891 à 1,096. En 1890, il avait momentanément fléchi à 788. Cet accroissement ne doit pas être attribué seulement aux affaires électorales; car, dans la dernière année, elles ne figurent que pour le chiffre de 90.

Les pourvois étaient dirigés contre :
427 arrêts de cours d'appel;
98 jugements de tribunaux civils;
40 jugements de tribunaux de commerce;
3 jugements de tribunaux de paix;
1 sentence d'un conseil de prud'hommes;
1 décision de chambre de notaires.

La chambre des requêtes se montre plus favorable que dans le passé à l'admission des pourvois. Le rapport des rejets aux admissions, après avoir été égal à 66 et 34 p. c., était descendu, en 1876-1880, à 56 et 44 p. c., et, en 1890, à 54 et 46 p. c. En 1891, la proportion s'est trouvée renversée (45 rejets pour 55 admissions).

Le 31 décembre 1890, 950 affaires restaient à juger.

La proportion des arrêts de cassation rendus par la chambre civile est en voie d'accroissement, comme celle des arrêts d'admission prononcés par la chambre des requêtes. Mais elle présente des oscillations difficiles à expliquer. De 1871 à 1876, la moyenne annuelle des arrêts de cassation était de 57 p. c.; après être tombée à 50 p. c. en 1876-1880, elle est remontée à 55 p. c. en 1890 et à 59 p. c. en 1891.

Les chambres réunies de la cour de cassation, agissant comme conseil supérieur de la magistrature, ont eu à juger 4 affaires, dont 3 ont été terminées : 2 par des arrêts de mise à la retraite, 1 par un arrêt de non-lieu par suite de décès.

Cour d'appel. — Le nombre des appels a beaucoup moins varié que celui des pourvois. Pendant la période comprise entre 1821 et 1830, on en compte une moyenne de 18,991. De 1861 à 1865, 16,208. De 1876 à 1880, 16,225. En 1890, 18,078. En 1891, 17,851. Dans cette dernière année, il en a été terminé 8,562 par arrêts contradictoires; 605 par des arrêts de défaut non frappés d'opposition; 1,947 par transaction ou désistement. Il ne restait à juger, au 31 décembre, que 6,737 affaires. Près de la moitié, 3,066 étaient inscrites depuis moins de trois mois. Le chiffre de celles qui étaient de date plus ancienne, 3,671, est, à quelques unités près, celui de 1890; mais il convient de faire observer que le chiffre correspondant, il y a quelques années, s'était élevé à plus de 5,000.

Sur 100 jugements prononcés en matière commerciale, la proportion des appels varie suivant qu'ils ont été rendus par des tribunaux spéciaux de commerce ou par des tribunaux civils jugeant commercialement. La première est maintenant plus importante que la seconde : après avoir été de 8 p. c., elle est montée à 11, à 12, en 1890 à 13 p. c.; enfin, à 14 p. c. en 1891. La seconde présente une tendance inverse : elle est de 8 p. c., après avoir été de 9, de 11 et même de 12 p. c. D'ailleurs, le résultat des appels, dans l'un et dans l'autre cas, est à peu près le même : 67 confirmations et 33 infirmations. Le sort des appels civils est plus favorable aux décisions rendues par les juges du premier degré : 69 confirmations et 31 infirmations.

Le nombre des actes d'adoption qui, dans la période de 1876 à 1880, avait été, en moyenne, de 100 par an, a été de 95 en 1890 et de 120 en 1891. Durant cette dernière année, les cours d'appel ont confirmé 118 jugements délarant qu'il y avait lieu à adoption. Elles en ont infirmé 2. Le nombre des adoptés a été de 129, savoir : 65 hommes et 64 femmes, 13 étaient des enfants naturels reconnus, 36 des enfants naturels non reconnus; 9 étaient des neveux ou nièces, 63 n'étaient unis aux adoptants par aucun lien de parenté. Une seule adoption avait été précédée de tutelle officieuse.

Tribunaux civils. — Le chiffre des affaires inscrites au rôle pour la première fois dans l'année du compte, après avoir été de 135,302 en 1881, s'est élevé par degrés jusqu'à 147,383 en 1887, puis est redescendu jusqu'à 136,335 en 1890 et, en 1891, à 133,134. L'abaissement s'accentue sans interruption depuis 1887. Mais on est loin encore des chiffres antérieurs à 1880 : 125,000, 120,000 et même 109,000.

Le nombre total des affaires à juger, y compris celles qui restaient au rôle au 31 décembre 1890, a été, dans l'année, qui nous occupe, de 185,705. En 1887, il avait été de 205,375. Dans ce chiffre figurent 10,092 affaires réinscrites dans l'année, après avoir été rayées antérieurement comme terminées. Cette catégorie d'affaires se maintient à peu près au même taux depuis une quinzaine d'années; mais à la suite d'une assez forte augmentation, 1,476 sont revenues sur opposition à des jugements par défaut.

143,855 affaires ont été jugées; 77,837, c'est-à-dire les 55 centièmes dans les trois mois de leur inscription au rôle. C'est une proportion presque invariable depuis trente ans environ, mais elle n'atteignait auparavant que 42 ou même 35 p. c. C'est un progrès sensible et continu qui mérite d'être signalé. Le nombre des affaires restant à juger est de 41,830; mais, si l'on en retranche, comme il convient, celui des jugements d'avant-faire-droit qui justifient le retard forcé des causes où ils interviennent, le chiffre des affaires vraiment en retard se réduit à 28,113. Ce sont, à peu de chose près, les résultats numériques de l'année précédente. Il est à remarquer que, dans ce total de 41,830 affaires, le tribunal de la Seine figure pour 14,090. Son arriéré, en 1890, était de 13,033. Des mesures ont été prises pour remédier à cet encombrement et la statistique à venir démontrera qu'elles ont été efficaces.

Le ministère public a donné des conclusions dans 78,614 affaires civiles terminées : dans 54,201, son intervention était obligatoire et, dans 24,413, elle était facultative. Il intervient plus fréquemment devant les cours d'appel que devant les tribunaux de première instance.

Le rapport examine plus spécialement les affaires de divorce et de séparation de corps.

Le nombre moyen annuel des affaires de séparation de corps portées devant les tribunaux avant la loi qui a rétabli le divorce était, en 1876-1880, de 3,264, ce qui accusait déjà une augmentation énorme eu égard au chiffre de 1837-1840, qui ne dépassait pas 790. Mais la progression a continué encore et ne s'est arrêtée qu'à partir du moment où le rétablissement du divorce est venu substituer, dans beaucoup de cas, au relâchement du lien conjugal, une rupture plus complète. En 1885, le nombre des demandes en divorce était déjà de 4,640 et celui des demandes en séparation de corps était encore de 3,666; en tout, 8,306 procès entre époux. De ces deux chiffres, le premier n'a cessé de s'élever et le second de décroître; mais le total, en définitive, va en augmentant. En 1890, on comptait 7,436 divorces et 2,941 séparations; total, 9,477. En 1891, on comte 7,745 divorces et 2,059 séparations; total, 9,504.

L'influence de la profession, de la classe, du milieu social, se manifeste ici par des chiffres significatifs. On est frappé de la très faible proportion des demandes soit en divorce, soit en séparation de corps, chez les cultivateurs, et en même temps de la proportion relativement considérable de leurs demandes en séparation de corps, 382, comparées à leurs demandes en divorce, 641. En tout : 1,023 procès de ce double genre. C'est assurément fort peu pour une classe qui représente les 48 centièmes de notre population totale. La classe des commerçants, qui cependant n'est égale qu'aux 11 centièmes de la population du pays, compte beaucoup plus de divorces, 1,329, et un peu moins de séparations de corps, 357. Les ouvriers des diverses industries fournissent 3,257 divorces et 754 séparations.

En étudiant la statistique de ces procès domestiques dans plusieurs Etats européens, on a signalé ce fait, en apparence singulier, qu'elle présente une analogie assez suivie avec la statistique des suicides. Les cartes où s'exprime la répartition géographique de ces deux phénomènes, les courbes où se peint leur mouvement pareillement ascendant, les tableaux qui montrent la participation inégale des diverses régions, des divers cultes, des divers professions, à l'un et à l'autre, sont remarquablement similaires.

Tribunaux de commerce. — Le nombre moyen annuel des procès commerciaux inscrits dans l'année, après avoir été, en 1876-1880, de 210,452, s'est élevé brusquement, par suite de la crise financière, à 253,064 en 1882; mais, comme le chiffre des affaires civiles, il a baissé dans ces dernières années. Par degrés, il est redescendu à 174,069 en 1890 et à 173,281 en 1891. Il faut y ajouter les affaires anciennes, restant à juger ou réinscrites au rôle. Le total des affaires commerciales à juger était, en 1891, de 193,400. Il en a été jugé effectivement 177,588.

Le total des liquidations judiciaires et faillites s'est accru de 4,958, année moyenne, en 1871-1875, à 9,334 en 1889. En 1890, on redescend à 8,481, et, en 1891, à 8,465. La proportion des liquidations judiciaires augmente à mesure que celle des faillites diminue. Les premières, en 1890, étaient au nombre de 2,512 contre 5,971 faillites. En 1891, nous comptons 2,752 liquidations contre 5,713 faillites.

La préférence accordée au premier mode de règlement se justifie à certains égards par la célérité plus grande qui lui est propre.

En effet, 55 p. c. des liquidations ont été terminées dans l'année, tandis que la moitié seulement des faillites a été réglée. 938 faillites attendent leur règlement depuis plus de cinq ans. L'accroissement proportionnel des affaires en retard a été de 29 p. c. en 1881, à 38 p. c. en 1890 et 1891.

Le nombre des sociétés commerciales dont les actes constitutifs ont été déposés annuellement au greffe du tribunal de commerce a peu varié depuis 1867. Cependant, après avoir augmenté de 4,185 en 1868 à 4,831 en 1884-1885, il est descendu à 4,146 en 1889, puis il est remonté à 4,470 en 1890 et à 4,613 en 1891, ce qui semble promettre une certaine reprise des affaires. Les actes de dissolution de sociétés, dans cette dernière année, n'ont pas dépassé 2,153.

Les sociétés par actions, fondées en 1891, ont été au nombre de 620, représentant un total de plus de 533 millions de francs; 446 étaient anonymes, 84 en commandite par actions, 90 à capital variable. Elles avaient pour objet : 35, les journaux; 48, les banques et les institutions de crédit; 42, l'éclairage, le gaz, l'électricité; 49, les Sociétés immobilières; 12, les chemins de fer, etc.

Justices de paix. — En 1891, on compte 1,500,744 avertissements, 289,447 litiges pour la solution desquels le juge de paix est compétent, 30,153 préliminaires de conciliation. Tous ces chiffres marquent une diminution constante depuis un certain nombre d'années.

Conseils de prud'hommes. — Les affaires soumises aux Conseils de prud'hommes présentent une sensible augmentation : en bureau particulier, comme conciliateurs, ils ont été saisis, en 1891, de 50,016 affaires; en bureau général comme juges, ils ont été saisis de 16,620 affaires.

La moitié des affaires soumises aux Conseils des prud'hommes ont été conciliées; cette proportion accuse un déclin assez sensible : en 1882, en effet, les conciliations s'élevaient à 64 p. c., en 1883 à 56 p. c., en 1890 à 53 p. c.

Assistance judiciaire. — Les demandes d'assistance judiciaire se sont élevées en 1891 à 65,709. Le nombre des demandes admises a atteint 54 p. c.

ALGÉRIE ET TUNISIE.

La cour d'appel d'Alger a connu, en 1891, de 2,272 affaires, dont 205 musulmanes.

Devant les tribunaux civils, il y a eu augmentation des affaires nouvelles inscrites dans l'année. L'accroissement a été de 8,066 en 1881 à 10,880 en 1890, et à 10,394 en 1891. Si l'on y ajoute les affaires anciennes, réinscrites ou revenant sur opposition, on arrive, pour cette dernière année, à 12,720 causes.

En 1891, la conservation de la propriété foncière en Tunisie a reçu 31 demandes d'immatriculation, relatives à 25 immeubles ruraux et 9 immeubles urbains. On sait que cette formalité a pour but, d'après le décret beylical du 1er juillet 1885, de placer les immeubles immatriculés sous la protection des tribunaux français.

Les personnes qui ont formé ces demandes sont : 24 Français, 7 Tunisiens, 2 Italiens et 1 Hellène. La valeur déclarée des immeubles ayant fait l'objet de ces demandes est : pour 4 d'entre eux, de 3,000 fr. et au-dessous; pour 6, de 3,001 à 6,000 francs; pour 9, de 12,001 à 30,000 fr.; pour 4, de 30,001 à 60,000 fr.; pour 5, de 60,001 à 100,000 francs; 1 seul avait une valeur de 100,001 à 200,000 francs. La contenance des immeubles ruraux était : pour 23 d'entre eux, de 50 hectares au moins; pour 6, de 101 à 500 hectares; pour 5, de 501 à 1,000 hectares; pour 1, de 3,001 à 5,000 hectares.

NOMINATIONS ET DÉMISSIONS JUDICIAIRES.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 15 février 1895, M. Van Hoestenberghe, avocat à Bruges, est nommé juge suppléant à la justice de paix du troisième canton de Bruges, en remplacement de M. Roger, appelé à d'autres fonctions.

JUSTICE CONSULAIRE. — JUGE SUPPLÉANT. — INSTITUTION. Par arrêté royal en date du 18 février 1895, M. Nys, industriel à Louvain, est institué juge suppléant au tribunal de commerce séant en cette ville, en remplacement et pour achever le terme de M. Vanderperre, institué juge.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 18 février 1895, la démission de M. François, de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du canton de Sibret, est acceptée.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, 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. Eeckman, premier président.

24 janvier 1894.

VENTE. — — MANDAT. — REPORT.

Le mandat d'acheter et de payer une partie du prix n'implique pas, au regard du vendeur qui est resté dépositaire des titres vendus, après payement intégral, le mandat de prendre ensuite livraison et de redonner les titres en report contre avances au vendeur ; l'acheteur conserve le droit d'exiger du vendeur la livraison, sans qu'il soit tenu du remboursement des avances.

(GARDNER C. DANSAERT ET LŒWENSTEIN.)

ARRÊT. — « Attendu que l'action tend à faire condamner les intimés à remettre à l'appelant 50 actions de la société anonyme française des alcools purs, ainsi que 75 parts bénéficiaires de la même société, et, faute de ce faire, à lui payer la somme de 33,975 francs, les intérêts judiciaires et les dépens;

« Qu'elle se fonde sur ce que, à la date du 18 septembre 1888, les intimés auraient reconnu avoir acheté, au nom et pour le compte de l'appelant, les actions et parts ci-dessus spécifiées, et sur ce qu'à la date du 24 octobre suivant, ils auraient également reconnu, par leur fondé de pouvoirs, Edwards, avoir conservé ces titres en dépôt pour compte de l'appelant;

« Quant aux 50 actions d'abord :

« Attendu que cette opération a été réellement conclue entre Gardner et les intimés;

« Que cela résulte de ce que :

« 1° le bordereau d'achat des dites valeurs a été envoyé, le 18 septembre 1888, par Dansaert et Lœwenstein à J. T. Agg. Gardner personnellement;

« 2° en lui notifiant cet achat, les intimés ont reconnu avoir reçu comme couverture 600 livres, soit 15,240 francs;

« 3° le 19 septembre, Gardner a envoyé en un chèque, à l'ordre de Dansaert et Lœwenstein, la somme de 24 liv. 15 s., c'est-à-dire le solde tel qu'il était spécifié au bordereau du 18;

« Enfin 4°, l'achat figure aux livres des intimés, au nom de l'appelant;

« Attendu que, dans ces circonstances, il importe peu que Gardner n'ait correspondu qu'avec Edwards; qu'il ne faut pas perdre de vue que celui-ci était le fondé de pouvoirs des intimés, et que Gardner, étant lié avec lui par d'anciennes relations d'amitié, il était tout naturel qu'il lui adressât ses lettres plutôt qu'à la firme dont Edwards était le représentant;

« Attendu que, pour les mêmes raisons, il se conçoit parfaitement que Gardner ait, vers le commencement de décembre 1891, écrit à Edwards pour lui demander des renseignements sur les actions des alcools qu'il avait achetées pour lui deux ans auparavant; que ce fait n'implique aucunement la reconnaissance qu'il aurait traité avec Edwards et non avec les intimés;

« Attendu que l'appelant, ayant payé ses titres, est en droit d'en réclamer la livraison;

« Attendu que les intimés prétendent qu'ils les ont remis à Edwards, lequel, en leur payant le prix, avait justifié suffisamment de son mandat pour recevoir les titres en échange;

« Attendu, d'abord, que les intimés ne démontrent pas qu'ils auraient délivré les titres à Edwards; qu'ils n'indiquent pas même la date à laquelle cette remise aurait eu lieu;

« Qu'elle n'a, en tous cas, pas été effectuée au moment de l'achat et lors du payement du prix, puisqu'il ressort des livres des intimés, combinés avec une déclaration faite par Edwards le 24 octobre 1888, qu'à cette date, les actions étaient encore en dépôt chez les intimés, à la disposition de l'appelant;

« Attendu que les titres n'ont pas non plus été remis contre argent à Edwards; qu'il est établi, en effet, que son rôle, quant au payement, s'est borné à endosser aux intimés le chèque de 600 livres donné en couverture, et que le surplus, soit la partie la plus importante du prix, a été envoyée aux intimés directement ou bien se trouvait en leurs mains du chef de la vente de 40 « Banque de Bruxelles », qu'ils avaient faite pour compte de l'appelant;

« Attendu que les intimés soutiennent enfin que, ayant remis les titres à Edwards, celui-ci les leur a, plus tard, à une époque qu'ils ne désignent pas, donné en report contre une avance de 20,800 francs;

« Attendu que, le 18 décembre 1891, ils disaient à l'appelant : « Nous avons l'honneur de vous faire savoir qu'en effet, M. Ed- « wards a acheté 30 actions alcools français que, depuis, il a « données en report chez nous contre notre payement de 20,800 « francs pour un certain temps, en nous disant que l'opération « était pour votre compte, et qu'il avait à vous en remettre le « montant »;

« Que, le 29 décembre 1891, ils ajoutaient : « Edwards a em- « prunté sur vos actions une somme d'environ 20,000 francs; « vous serez donc obligé de payer cette somme avant d'obtenir « possession de ces actions »;

« Que, le 5 janvier 1892, ils lui mandaient encore ce qui suit : « Vous nous demandez sur quelles bases est fondée notre récla- « mation pour 800 livres, à être payé en vue d'obtenir la resti- « tution de vos actions alcools; seulement sur ceci : que les ac- « tions sont le gage de la somme que M. Edwards a empruntée. « Malheureusement, nous n'avons jamais été en relations directes « avec vous.

« M. Edwards a acheté les actions, et c'est à lui-même qu'elles « ont été délivrées, c'est aussi lui qui a emprunté la somme « contre les mêmes, disant que vous en aviez besoin ou que vous « aviez un emploi pour cette somme »;

« Attendu qu'il ressort de ce qui précède, que les intimés savaient que les titres reportés étaient la propriété de Gardner;

« Attendu qu'Edwards se présentant à eux pour emprunter sur ces titres, prétendûment dans l'intérêt de Gardner, ils devaient réclamer la justification du mandat en vertu duquel il agissait; que cette justification était d'autant plus facile à fournir, que les relations entre Gardner et Edwards n'existaient que par correspondance;

« Attendu, en résumé, que l'appelant a établi le fondement de son action, quant aux 50 actions de la société française des alcools purs;

« Attendu que la cour ne possède pas d'éléments suffisants pour déterminer la somme à allouer à l'appelant, au cas où ces titres ne lui seraient pas restitués en nature;

« En ce qui concerne les 75 parts bénéficiaires de la même société :

« Attendu que ce chef de demande n'est pas justifié; qu'il n'existe point de bordereau d'où résulterait que l'achat a été fait par les intimés, ni rien qui établisse que le prix des titres dont s'agit leur avait été payé par l'appelant; qu'enfin, les livres des intimés ne contiennent aucune mention de cette opération au nom de l'appelant; qu'on y voit bien, il est vrai, qu'en octobre

1888, Dansaert et Lœwenstein ont achete des parts bénéficiaires pour Edwards, mais que les prix ne concordent pas avec ceux que Gardner prétend avoir payés, et qu'il faut en conclure que, si ce sont ces mêmes titres qui ont été attribués à Gardner, ce ne peut être que par suite d'une vente lui faite par Edwards pour son compte personnel;

« Attendu que le fait, qu'à certaine époque, il aurait existé chez les intimés un depôt de 75 parts au nom de Gardner, ne saurait à lui seul justifier la demande, alors que l'appelant ne prouve point que le dépôt aurait été fait par lui, ou que celui qui l'aurait fait n'aurait agi que comme son mandataire;

« Par ces motifs, la Cour, écartant toutes conclusions contraires, met à néant le jugement *a quo;* émendant, et statuant par disposition nouvelle, condamne les intimés à remettre à l'appelant 50 actions de la société anonyme française des alcools purs; lui réserve d'établir la valeur de ces titres, au cas où ils ne seraient pas restitués en nature; déboute l'appelant du surplus de sa demande, et condamne chacune des parties à la moitié des frais, tant de première instance que d'appel... » (Du 24 janvier 1894. — Plaid. MMes Willemaers et Kirkpatrick c. Weber et Van Langenhove.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Ed. De Le Court.

17 novembre 1894.

DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 1325 DU CODE CIVIL. — INOBSERVATION. — EXÉCUTION QUI LA COUVRE. — CONTRAT DE SOCIÉTÉ. — CARACTÈRES. — INTENTION DES PARTIES.

Lorsque l'exécution donnée par une partie à une convention, ne lui aurait plus permis d'invoquer l'inobservation des dispositions de l'article 1325 du code civil, ses héritiers ne peuvent faire revivre un droit qui s'est éteint dans le chef de leur auteur.

L'engagement par lequel on renonce, moyennant une annuité fixe et sans participation aux bénéfices au profit de tiers, à une exploitation dont les bénéfices reviendront entièrement à ces derniers, ne présente pas les éléments constitutifs d'un contrat de société.

Pour apprécier si, par l'effet d'une convention, l'un des contractants est devenu l'associé des autres, il convient de rechercher quelle a été la commune intention des parties.

(TACQUENIER ET CONSORTS C. LES HÉRITIERS BECQUAERT.)

Le Tribunal de commerce d'Anvers avait rendu, le 30 juillet 1892, le jugement suivant :

Jugement. — « Ouï les parties en leurs moyens et conclusions;

« Vu les pièces du procès;

« Attendu que tout en discutant la valeur et la portée de la convention verbale avenue le 29 mars 1888, entre feu Mme veuve Becquaert et la société des Sablières belges, les parties sont d'accord sur les termes mêmes de cette convention; que, moyennant certains avantages, la dame Becquaert s'engageait à se conformer à toutes les clauses des statuts de la société des Sablières belges et s'obligeait ainsi à ne pas exploiter pendant quinze ans, les terrains sablifères ou les concessions de sablières dont elle était ou elle deviendrait propriétaire; à ne pas céder sur ces terrains le droit d'extraction, ni même le droit de passage pour le transport des sables, si ce n'est aux membres de la société et ce, sous peine, en cas d'infraction, de 5 francs de dommages-intérêts par mètre cube de sable extrait ou transporté;

« Attendu que, quelque temps après le décès de la veuve Becquaert survenu le 4 mai 1890, ses enfants, les défendeurs en cause, ont échangé, le 22 novembre 1890, deux hectares 70 ares et 20 centiares de terrains sablifères, dépendant de la succession de leurs parents, sis le long du canal à Moll, contre des terrains de superficie égale, mais moins avantageusement situés, appartenant à M. Edouard Heirman, commissionnaire en fonds publics à Anvers; que, le même jour, comme il conste de l'acte constitutif de la Société anonyme des sablières campinoises, Edouard Heirman fit à celle-ci l'apport des propriétés qu'il venait d'acquérir des enfants Becquaert; que, d'après l'exploit introductif d'instance, la nouvelle société a mis ces terrains en exploitation, en extrait du sable et s'en sert en même temps pour le transport du produit de ses sablières vers le canal de Hasselt; que la présente action tend à faire appliquer aux défendeurs la clause pénale qui servait de sanction à l'engagement contracté par feu leur mère, le 29 mars 1888 et, en conséquence, à les faire condamner à 5 francs de dommages intérêts par mètre cube extrait ou transporté;

« Attendu qu'à l'action ainsi dictée, les défendeurs opposent d'abord deux fins de non-recevoir, déduites, la première, de l'inexistence de l'un des demandeurs, et la seconde, du défaut de qualité de ceux-ci;

« Attendu que la Société anonyme des Sablières et Carrières réunies, visée par le premier moyen, a été régulièrement constituée par acte notarié du ministère de Me Trokay, de résidence à Liége, en date du 4 avril 1872, régulièrement enregistré; que son existence légale a été formellement reconnue, conformément à la législation alors en vigueur, par l'arrêté royal du 17 avril suivant, autorisant son établissement et approuvant ses statuts;

« Quant au défaut de qualité :

« Que les défendeurs soutiennent que leur auteur, dame veuve Becquaert, a contracté non pas avec les demandeurs agissant en leur nom personnel, mais bien avec la Société des Sablières belges; que celle-ci est une société commerciale entachée de nullité et qu'une convention conclue avec une société nulle, ne saurait avoir aucune force obligatoire; que si, au contraire, la société doit être considérée comme civile, les demandeurs ont agi au nom d'un être inexistant et ne sont pas recevables à poursuivre, pour leur propre compte, l'exécution de pareille convention;

« Attendu que le caractère civil de la Société des Sablières belges a été reconnu par un jugement du tribunal de commerce d'Anvers, en date du 16 novembre 1891, aujourd'hui coulé en force de chose jugée, et intervenue sur l'existence introduite par les défendeurs pour faire prononcer la résiliation ou la nullité de la convention du 29 mars 1888;

« Que, d'ailleurs, ce caractère résulte de l'objet même de la société, qui est l'exploitation des gisements sablifères de la Campine; que la société n'est pas propriétaire des terrains qu'elle exploite, mais que l'exploitation de carrières et de sablières, sur le terrain d'autrui, en vertu d'une simple concession, est encore un acte civil;

« Que les défendeurs versent dans une erreur manifeste, quand ils avancent que les associés ne peuvent valablement contracter au nom d'une société civile, et que pareille convention n'oblige ni les membres de la société, ni le tiers contractant; que le contraire résulte non seulement des règles de droit, universellement reconnues, mais des termes mêmes de la loi; qu'en effet, d'après l'article 1864 du code civil, la stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société ne lie que l'associé contractant et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir ou que la chose n'ait tourné au profit de la société; qu'il faut nécessairement en conclure que si, comme dans l'espèce, tous les associés sont intervenus à la convention, le lien juridique s'est établi entre eux et le tiers cocontractant, qu'enfin l'article 1863 du code civil détermine la part pour laquelle chacun des associés est tenu;

« Qu'il est peu sérieux de soutenir, comme le font les défendeurs, que la convention du 29 mars 1888 doit être annulée, parce qu'elle n'est pas constatée par un écrit mentionnant qu'il en a été dressé autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées à l'acte; que l'inobservation de la formalité prescrite par l'article 1325 du code civil peut, sans doute, entraîner la nullité comme titre, du document destiné à établir l'existence d'un fait juridique, mais qu'elle n'affecte en rien la valeur de l'obligation que cet écrit constate; qu'il importe donc peu qu'il soit produit ou non un titre régulier lorsque les parties sont d'accord sur l'existence et sur les termes mêmes de la convention litigieuse;

« Qu'en effet, si, dans leurs conclusions notifiées le 9 décembre 1891, les défendeurs dénient que leur auteur ait, le 29 mars 1888, fait une convention renfermant les conditions essentielles de l'article 1108 du code civil, soit avec une société, soit avec les demandeurs, dans celles notifiées le 1er mars 1892, ils reconnaissent formellement l'engagement contracté par la dame veuve Becquaert; que, d'ailleurs, il ne se comprend pas qu'ils demandent la nullité d'une convention dont ils contestent l'existence;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter davantage à la demande de rescision pour cause de lésion formée par la mineure Augustine Becquaert; que les engagements contractés par le mineur ou au nom de celui-ci sont seuls rescindables pour cause de lésion, mais non pas ceux dont il n'est tenu qu'en sa qualité d'héritier; qu'Augustine Becquaert a agi en cette qualité, notamment dans l'instance commerciale, et se trouve obligée, au même titre que les codéfendeurs, tout au moins à concurrence des forces de la succession;

« Que les défendeurs n'essaient même pas d'établir qu'en contractant, la veuve Becquaert aurait agi sous la pression d'une contrainte morale telle que son consentement aurait été vicié par la violence; qu'il résulte, au contraire, de toutes les circonstances acquises au débat, qu'elle a agi librement et en parfaite connaissance de cause; que l'engagement qu'elle a pris est pur et simple et nullement subordonné à une condition potestative,

quoique les associés demandeurs eussent la faculté d'extraire ou de ne pas extraire du sable en le payant au prix fixé par le conseil d'administration ;

« Attendu que les défendeurs objectent encore que l'engagement contracté par leur mère est un engagement purement personnel qui n'a pas pu se transmettre à ses héritiers, et qu'en tous cas, il est nul à un double titre, parce qu'il est contraire à la liberté de commerce et parce qu'il tend, en fait, à assurer aux demandeurs le monopole de l'exploitation des gisements de sable dans la Campine ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 1122 du code civil, « on « est censé avoir stipulé pour soi ou pour ses héritiers et ayant-« cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte « de la nature de la convention » ;

« Attendu que si, parmi les engagements contractés par la dame Becquaert, il en est qui, de leur nature, lui sont personnels, il importe de remarquer que la seule obligation, sanctionnée par la clause pénale, dont l'inexécution forme l'objet de la présente instance, est celle consignée dans l'article 12 des statuts de la Société des Sablières belges, tels qu'ils sont fixés par le contrat social, passé sous seing privé à Anvers, le 27 février 1888 et dûment enregistré ;

« Attendu qu'aux termes de cet article, les associés et, par conséquent aussi la dame Becquaert, qui a déclaré se conformer à toutes les clauses du contrat, « renoncent à exploiter les terrains ou con-« cessions dont ils sont ou deviendraient propriétaires. La société « désignera quels sont ceux de ses membres qui seront chargés « de lui fournir du sable et elle déterminera à quelle condition ils « sont chargés de cette fourniture ; ils ne donneront sur les ter-« rains dont ils disposent actuellement ou dont ils disposeront « dans la suite, le droit d'extraire du sable, ni le droit de pas-« sage, à d'autres exploitants ou négociants en sable qu'aux sous-« signés ; en un mot, ils ne feront ni ne permettront rien qui « puisse nuire aux intérêts de la société. Ils prennent les mêmes « engagements, sous peine de responsabilité personnelle, pour « leurs enfants ou copropriétaires qui possèdent ou pourraient « posséder dans la suite des terrains sablonneux et déclarent se « porter forts pour ces derniers ; »

« Attendu que cette clause des statuts n'impose en aucune façon aux propriétaires syndiqués une obligation purement personnelle qui ne soit pas transmissible à leurs héritiers ; qu'aux termes de cet article, dont le but est de régler les mises sociales des contractants, ceux-ci concèdent à la société, pour le temps de sa durée, le droit exclusif d'extraire du sable sur leurs propriétés présentes ou futures, sur celles de leurs enfants et de leurs copropriétaires, ainsi que le droit exclusif de passage sur les mêmes propriétés en vue de l'exploitation de sablières voisines ;

« Attendu, toutefois, que l'on peut objecter, non sans raison, que l'article 12 des statuts, qui dit encore que les associés ne feront ni ne permettront rien qui puisse nuire aux intérêts de la société, ne peut pas être considéré isolément, mais doit être mis en corrélation avec les autres dispositions du contrat social ; que celles-ci sont indivisibles et que, prises dans leur ensemble, elles créent incontestablement entre les membres du syndicat un lien personnel ; qu'enfin, en dehors des obligations résultant des statuts, Mme Becquaert s'est engagée, en outre, « à employer toute « son influence auprès de sa famille et amis pour écarter tout ce « qui pourrait nuire à la dite société, à agir en tout temps selon « le conseil du directeer des Sablières belges pour obtenir tous « les avantages possibles en faveur de celle-ci ; enfin, à remettre « à ce dernier toutes les lettres qu'elle recevra concernant le « commerce de sable » ;

« Attendu que, si ces engagements, pris dans leur ensemble, sont personnels, comme le sont d'ailleurs, le plus souvent, les engagements contractés par des associés les uns à l'égard des autres, il est cependant toujours loisible aux parties, même dans les conventions de leur nature personnelles, de déclarer qu'elles contractent pour elles et pour leurs héritiers ; que l'article 1868 du code civil n'est qu'une application de cette règle et que, dans l'espèce, cette stipulation a été faite en termes clairs et formels, qui ne laissent aucun doute sur l'intention des parties à cet égard ;

« Que, surabondamment, l'engagement de porte-fort pris par feu leur mère, dont ils sont les héritiers purs et simples, s'est transformé en obligation personnelle pour les défendeurs qui doivent être considérés comme contractants directs et originaires ;

« Qu'en admettant même, ce qui est loin d'être établi, que les défendeurs se trouvent dans l'impossibilité d'exécuter, dans toute leur étendue, les engagements pris par leur auteur, ils satisferaient à leurs obligations, mais devraient y satisfaire en exécutant ceux-ci dans les limites du possible ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 11 des statuts de la société des Sablières belges, « les signataires s'engagent à ne vendre « directement ou indirectement aucun sable belge, de qualité « semblable à celui que la société vendra et s'interdisent de « prendre aucun intérêt direct ou indirect dans n'importe quelle « autre sablière belge pouvant faire la concurrence à la société » ;

« Que la partie Donnez soutient que cette clause est nulle comme contraire à la liberté du commerce et de l'industrie et en déduit, par voie de conséquence, la nullité du contrat social et de la clause pénale litigieuse ;

« Attendu que les contrats de société et les conventions analogues entraînent, même en l'absence d'une clause expresse, l'obligation de s'abstenir de tout ce qui serait de nature à préjudicier aux intérêts communs ; qu'il faut en conclure que les engagements par lesquels les associés s'interdisent l'exercice d'nn commerce ou d'une industrie en concurrence avec la société, peuvent être valablement pris, même sans limites de lieu, pour toute la durée de celle-ci ;

« Attendu que les défendeurs font observer qu'en 1888, Mme veuve Becquaert, à raison de son âge déjà avancé et de l'état de délabrement de sa santé, ne pouvait pas espérer vivre encore pendant les quinze années pour lesquelles elle s'engageait ; mais qu'ils restent en défaut d'établir l'exactitude de ces allégations et qu'on pourrait d'ailleurs en inférer seulement que la dame Becquaert, engagée pour la vie, aurait pu faire usage de la faculté consacrée par l'article 1869 du code civil et aurait pu renoncer au contrat ;

« Quant au moyen de nullité, déduit de ce que la convention du 29 mars 1888 a écarté la concurrence en assurant aux demandeurs le monopole de l'exploitation des gisements de sable dans la Campine :

« Attendu que chacun a le droit de conclure avec son semblable telle convention qu'il croit utile à ses intérêts, à moins qu'elle ne soit prohibée par la loi ou contraire à l'ordre public ;

« Attendu qu'aucune loi n'interdit aux négociants, aux industriels ou aux propriétaires de s'associer ou de se réunir en syndicats pour vendre, à des conditions plus avantageuses, les produits de leur industrie ou ceux de leurs terres ; que le juge ne peut se refuser à sanctionner de pareilles conventions que si elles lésaient manifestement un intérêt général, d'ordre supérieur ; qu'il ne doit user de cette faculté qu'avec la plus grande réserve, puisqu'on ne saurait, sous prétexte d'intérêt général, annuler des conventions librement consenties, sans jeter le trouble et l'incertitude dans les relations sociales et que l'ordre public lui-même exige précisément le respect des lois contractuelles ;

« Attendu que, dans l'espèce, les défendeurs ne justifient en aucune façon de l'intérêt général qu'ils allèguent ; que les demandeurs sont loin d'avoir le monopole des terrains sablifères de la Campine ; que la partie Donnez reconnaît qu'à côté d'eux, il existe plusieurs exploitants et que les prix des sables ont considérablement baissé depuis l'établissement de la Société anonyme des Sablières Campinoises ;

« Qu'il ajoute que le gain du procès par les demandeurs aurait pour conséquence la chute de cette dernière ; mais que celle-ci n'est pas même en cause et qu'on ne voit pas comment le présent jugement pourrait influer sur son sort ;

« Que, d'ailleurs, en supposant qu'ils parvinssent à s'assurer le monopole de l'exploitation des sables belges, les demandeurs ne pourraient exagérer leurs prix outre mesure, sans avoir aussitôt à décompter avec la concurrence étrangère, puisque dans d'autres contrées, il se trouve des gisements de sable de la même nature que le sable blanc de Campine ;

« Attendu que, dans leurs premières conclusions notifiées par acte du palais du 9 décembre 1891, enregistré, les défendeurs se prévalaient de ce que la convention litigieuse faisait entrer Mme Becquaert dans la Société des Sablières belges, en l'affranchissant de toute contribution aux pertes et en fixant, par un véritable forfait, sa part dans les bénéfices à une annuité invariable ; qu'ils en déduisaient que cette convention était nulle comme faite en contravention des dispositions de l'article 1855 du code civil ;

« Attendu que les demandeurs répondirent que la convention litigieuse n'avait eu, ni pour but, ni pour effet de faire de Mme Becquaert leur associée et que, dans ses secondes conclusions, la partie Donnez demanda acte de cette déclaration et constata l'accord des parties sur ce point ;

« Attendu que, quelles que soient les déclarations des parties au sujet de leur intention commune et l'interprétation qu'elles s'accordent à donner à leurs conventions, c'est au tribunal à rechercher quelle est la véritable nature juridique de celles-ci ;

« Attendu qu'il résulte tant des explications fournies à l'audience que des documents versés au procès, que dès le début, la veuve Becquaert faisait partie du syndicat, et que, si elle ne figure pas dans l'acte constitutif, c'est pour l'unique raison qu'elle désirait se voir attribuer une annuité fixe au lieu d'être exposée à toutes les chances de l'entreprise ;

« Qu'ainsi, à la date du 15 mars 1888, Mme Becquaert et les demandeurs informent le public que, sous la raison sociale des Sablières belges, ils ont constitué une société qui serait seule chargée de la vente des sables blancs des exploitations et des terrains ou concessions possédés par eux en Campine;

« Que, le 29 mars, Mme Becquaert adhère à toutes les clauses et statuts de la société; que sa mise sociale, comme celle des autres associés, consiste dans l'apport à la société, du droit exclusif pour celle-ci d'exploiter ses propriétés présentes et futures;

« Que les caractères distinctifs du contrat de société sont, avec le consentement, la mise en commun d'une chose quelconque, dans un intérêt commun; que ce dernier élément se rencontre également dans l'espèce; qu'en effet, la dame Becquaert s'engage à travailler de toute son influence au profit de la société, à ne rien faire qui puisse lui nuire, à suivre en tout les instructions du directeur et à lui remettre toutes les lettres se rapportant au commerce des sables;

« Que ce sont bien là les engagements d'un associé, comprenant à la fois des obligations de livrer, de faire et de ne pas faire;

« Attendu que, sans doute, il est douteux si la dame veuve Becquaert pouvait prendre et qu'en fait, elle n'a jamais pris aucune part à la direction ou à la surveillance de la société; mais qu'il n'est pas de l'essence de ce contrat que chacun des associés prenne une part active à l'administration et que si la dame Becquaert ne s'est guère occupée à contrôler les agissements de ses coassociés, c'est qu'elle n'avait aucun intérêt à le faire, puisque, quels que fussent les gains ou les pertes, elle touchait la même somme;

« Que l'engagement du 29 mars 1888 présente donc tous les caractères d'une convention nulle, aux termes de l'article 1855 du code civil;

« Attendu que si les parties ont la faculté de modifier leurs moyens et d'en produire de nouveaux, le juge, chargé de vérifier la demande, a le devoir de suppléer ceux que les parties ont négligés et même, s'il les estime fondés, d'adopter ceux qu'elles ont cru devoir abandonner;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. Eeman, substitut du procureur du roi, en son avis contraire et statuant en premier ressort, autorise pour autant que de besoins les épouses Verbeeck, Peten, Claessens et Verellen à ester en justice; déclare nulle et sans effet la convention avenue le 29 mars 1888 entre feu dame Becquaert et les demandeurs en cause; en conséquence, déclare ceux-ci ni recevables ni fondés en leur action; les condamne aux frais et dépens... » (Du 30 juillet 1892.)

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

Arrêt. — « Attendu qu'à l'action intentée par les appelants et tendante à la condamnation des intimés, à titre de clause pénale ou de dommages et intérêts, au payement de la somme representant 5 francs par chaque tonne de sable extraite ou transportée en contravention des conventions avenues entre parties, diverses fins de non-recevoir, discutant tant la qualité des parties en cause que la validité et la portée des engagements vantés, furent opposées devant le premier juge; que, par leur appel incident, les intimés les reproduisent devant la cour, à l'exception de celle relative à la régularité de la constitution de la Société des sablières et et carrières réunies, dont le siège est à Liège, l'une des parties appelantes;

« Attendu que les considérations reprises au jugement dont appel, et que la cour adopte, justifient le rejet de ces diverses fins de non-recevoir;

« Attendu que ce n'est pas, comme le premier juge l'a apprécié, au sujet des engagements souscrits le 29 mars 1888, que les intimés argumentent de l'inobservation des prescriptions de l'article 1325 du code civil, puisque la dame Becquaert, auteur des trois intimés, s'engageait vis-à-vis des appelants ayant tous le même intérêt;

« Attendu que cette fin de non-recevoir, en tant qu'elle vise l'acte de société du 27 février 1888, enregistré à Anvers-Sud, n'est pas mieux fondée;

« Attendu que si la dame Becquaert avait pu, à raison de la connexité entre cet acte et les engagements qu'elle prenait le 29 mars suivant, se prévaloir de l'inapplication de l'article 1325 du code civil, en ce que l'acte du 27 février 1888 ne porterait pas la mention qu'il est fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, l'exécution donnée par elle à ces conventions, depuis mars 1888 à mai 1890, ne lui aurait plus permis d'invoquer l'inobservation de cette disposition légale; que les intimés, en leur qualité d'héritiers, ne peuvent faire renaître un droit qui s'est éteint dans le chef de leur auteur;

« Attendu que si les engagements contractés par la dame Becquaert ont donné lieu à des discussions entre les membres de sa famille, rien ne révèle au procès que cette convention ait été imposée par le dol, la violence ou l'erreur, comme les intimés le soutiennent; que tous les éléments de la cause attestent, au contraire, qu'à la suite de négociations et après des hésitations bien naturelles, la dame Becquaert a donné, en parfaite connaissance de cause, un libre consentement aux engagements dont les appelants se prévalent;

« Que l'indemnité fixe et annuelle qu'elle recevait, la position qui était assurée à un de ses fils, ont paru à la dame Becquaert une compensation suffisante aux obligations qu'elle contractait pour un terme de 15 ans; que la prorogation de la durée de la Société des Sablières belges ne peut, sans un acquiescement nouveau, emporter un terme plus long à la renonciation de la dame Becquaert et de ses enfants d'exploiter leurs terrains sablifères;

« Qu'il importe peu, au point de vue de l'appréciation du point de savoir si la liberté de consentir à la convention du 29 mars 1888, a été entière chez la dame Becquaert, de connaître le nombre de tonnes de sable retirées antérieurement par elle des terrains sablifères lui appartenant, et le produit de leur réalisation avant cette convention, puisque ces éléments de la production, les bénéfices qu'on pouvait en retirer, étaient essentiellement variables et dépendaient surtout des conditions dans lesquelles l'exploitation pourrait se faire et de la concurrence qui devait se produire;

« Qu'il n'y a pas lieu, dès lors, d'accueillir l'offre de preuve des faits articulés dans cet ordre d'idées par les intimés; qu'alors même qu'ils seraient établis, il n'en résulterait pas encore que la convention incriminée n'aurait pas été librement consentie par l'auteur des intimés;

« Attendu que, pour apprécier si, par l'effet de la convention du 29 mars 1888, la dame Becquaert est devenue l'associée des appelants, comme le jugement dont appel l'a décidé, il convient de rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes;

« Que celle-ci se dégage nettement des déclarations des parties consignées aux conclusions échangées devant le premier juge;

« Que, répondant à un premier écrit de conclusions qui représente l'auteur des intimés comme une 6e associée, les appelants déclarent que la convention du 29 mars 1888 n'a jamais eu pour but et pour effet de faire de la dame Becquaert leur associée: que les intimés prirent acte de cette déclaration, en consignant dans leurs conclusions que l'intention commune des parties contractantes n'avait jamais été que la dame Becquaert devienne leur associée;

« Attendu que, par l'effet des conventions avenues entre parties, l'auteur des intimés ne mettait rien en commun avec les appelants, pas plus que ceux-ci ne lui apportaient rien, en vue d'un partage des bénéfices;

« Qu'il se voit, en effet, que la dame contractante ne participe ni aux bénéfices ni aux pertes de la société des Sablières belges; qu'elle reste, pendant toute la durée que la convention détermine, étrangère à toutes les opérations de la société; qu'en échange seulement de sa renonciation à exploiter pendant 15 ans ses terrains sablifères, elle reçoit une indemnité fixe et annuelle de 4,500 francs, et son fils est employé dans la société;

« Que l'engagement par lequel on renonce, moyennant une annuité fixe et sans participation aux bénéfices, au profit de tiers, à une exploitation dont les bénéfices reviendront entièrement à ces derniers, ne présente pas les éléments constitutifs d'un contrat de société avec ces tiers;

« Attendu que la dame Becquaert avait été sollicitée de faire partie du syndicat; que, si elle ne figure pas à l'acte constitutif du 27 février 1888, c'est pour l'unique raison qu'elle préférait se voir attribuer une annuité fixe, plutôt que d'être exposée à toutes les chances de l'entreprise;

« Qu'à tort le jugement dont appel a déclaré nul et sans effet, l'engagement du 29 mars 1888, comme présentant tous les caractères d'une convention nulle, aux termes de l'article 1855 du code civil; qu'il résulte des considérations qui précèdent, que ce moyen de nullité, abandonné par les parties et repris d'office par le premier juge, manque de base;

« Au fond :

« Attendu qu'en cédant, à titre d'échange, les terrains qu'ils possédaient, tels qu'ils sont mentionnés à l'acte du notaire Leclef, du 22 novembre 1890, les intimés ont contrevenu aux engagements pris par leur auteur, le 29 mars 1888;

« Que la dame Becquaert, en effet, avait renoncé à exploiter jusqu'en 1903 les terrains ou concessions dont elle était ou deviendrait propriétaire, à ne donner sur les terrains dont elle disposait alors ou dont elle disposerait dans la suite le droit d'extraire du sable, ni le droit de passage à d'autres exploitants qu'aux appelants et elle prenait les mêmes engagements, sous peine de res-

ponsabilité personnelle, pour ses enfants ou ses copropriétaires qui possèdent ou pourraient posséder dans la suite des terrains sablonneux et déclarait se porter fort pour ces derniers ;

« Qu'en présence de semblables stipulations, il est sans intérêt de rechercher si, comme les intimés le soutiennent, certaines des parcelles échangées auraient été acquises par eux, postérieurement au décès de la dame Becquaert ;

« Attendu que les intimés se considéraient si bien comme tenus par les engagements contractés par leur auteur, que, le 3 juillet 1890, ils ont assigné les appelants pour voir déclarer nulle la Société des Sablières belges et faire prononcer la résiliation des conventions avenues entre la dame Becquaert et les appelants;

« Que le fait articulé par les intimés que l'un des appelants aurait émis l'avis, avant le 3 juillet 1890, que les conventions se trouvaient résiliées par le décès de la dame contractante, est, dès lors, sans pertinence, alors qu'il est constant que les appelants ont offert de payer aux intimés l'annuité de 4,500 fr. stipulée au profit de leur mère ;

« Attendu que les terrains ainsi échangés contre d'autres, d'une superficie égale, mais moins avantageusement situés, ont été apportés par Edouard Heirman à la Société des Sablières campinoises, constituée le même jour ;

« Que c'est erronément que les intimés allèguent que cet échange aurait été consenti au profit d'un particulier qui ne s'occupe même pas de sablières, alors qu'il appert de l'acte constitutif que le dit Keirman, en échange de l'apport des terrains qu'il avait obtenus, reçoit 76 actions de capital et 216 actions de jouissance de la Société des Sablières campinoises ;

« Attendu que si les faits ci-dessus repris ne suffisaient pas déjà pour démontrer que c'est bien pour se soustraire aux engagements du 29 mars 1888 que les intimés ont consenti cet échange, la circonstance qu'Achille Becquaert, tuteur des mineurs en cause, est l'un des fondateurs de la Société anonyme des Sablières campinoises, recevant, en échange de son apport, consistant en études, projets et négociations, 60 actions de jouissance, ne pourrait plus laisser le moindre doute sur le but poursuivi par les intimés ;

« Attendu que le contrat du 27 février 1888 n'a pas pour effet de frapper d'inaliénabilité les immeubles appartenant aux intimés ; que ceux-ci peuvent les vendre, les échanger ou en disposer, mais en réservant les droits que leur auteur a concédés pour un terme de quinze ans au profit des appelants ;

« Attendu que, sans plus de fondement, les intimés se prévalent de la disposition de l'article 14 du contrat du 27 février 1888, stipulant que la pénalité de 5 francs par tonne extraite ou transportée en contravention au dit contrat sera retenue sur la part des bénéfices des associés, pour soutenir que la clause pénale, dont l'exécution est demandée, ne peut concerner la dame Becquaert qui ne participe pas aux dits bénéfices ;

« Attendu que cette stipulation du contrat a pour objet seulement un mode de recouvrement des amendes encourues entre associés, alors que la pénalité, dont l'exécution est poursuivie, se trouve régie par l'article 12 du contrat ;

« Attendu que de certains documents de la cause, il résulte que l'association formée entre les appelants serait dissoute ; qu'avant d'instituer l'expertise qui déterminera les quantités de sable extraites ou transportées en contravention aux engagements du 29 mars 1888, il convient que les parties s'expliquent sur la date à laquelle cette dissolution aurait été opérée ;

« Par ces motifs, et ceux non contraires des premiers juges, la Cour, sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, avocat général, entendu en audience publique, sans s'arrêter aux faits articulés, met l'appel incident à néant et faisant droit sur l'appel principal, met le jugement dont appel à néant, en tant qu'il a déclaré nulle et sans effet la convention du 29 mars 1888, par application de l'article 1855 du code civil, et a, en conséquence, déclaré les appelants ni recevables, ni fondés en leur action et les a condamnés aux dépens ; émendant, dit pour droit que les intimés, en leur qualité d'héritiers de la dame Becquaert, ont encouru, au profit des appelants, la clause pénale de 5 francs de dommages et intérêts par tonne de sable extraite ou transportée en violation des engagements contractés ; et, avant d'instituer l'expertise sollicitée par les appelants, ordonne aux parties de s'expliquer sur le point de savoir si l'association formée le 27 février 1888 est dissoute et, le cas échéant, sur la date à laquelle cette dissolution a été opérée ; proroge à cette fin la cause à l'audience du 20 décembre ; condamne les intimés aux dépens tant de première instance que d'appel...» (Du 17 novembre 1894.—Plaid. MMes G. LECLERCQ c. JULES GUILLERY ET GUINOTTE.)

Voir l'arrêt qui suit.

OBSERVATIONS. — Consultez LAURENT, t. XXVI, nos 145 à 155 ; voyez aussi nos 285 à 296. — GUILLERY, *Des Sociétés commerciales*, t. I, n° 163 ; PONT, *Sociétés civiles*, nos 85, 88.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Ed. De Le Court.

19 janvier 1895.

CONDAMNATION PROVISIONNELLE. — DEMANDE NOUVELLE. INEXÉCUTION D'UNE OBLIGATION CONVENTIONNELLE. SOLIDARITÉ.

Une demande de condamnation provisionnelle ne peut être considérée comme une demande nouvelle : elle fait partie du principal puisqu'elle doit s'y imputer.

La conclusion tendante au payement d'une somme supérieure à celle postulée en première instance comme condamnation provisionnelle, peut se justifier non seulement à raison de ce que le dommage a augmenté, mais encore à raison des agissements des intimés de nature à compromettre les droits des appelants.

La solidarité pour les dommages-intérêts, conséquence de l'inexécution d'une obligation conventionnelle, ne peut être prononcée que pour autant qu'elle ait été expressément stipulée entre parties.

(TACQUENIER ET CONSORTS C. LES HÉRITIERS BECQUAERT.)

ARRÊT. — « Attendu que les parties s'expliquant, en exécution de l'arrêt de cette cour, du 17 novembre dernier, sur la date à laquelle l'association formée entre les appelants, a été dissoute, sont d'accord pour la fixer au 1er novembre 1890 ; que c'est donc à cette date que s'arrêtera le calcul des quantités de sable extraites ou transportées, que l'expertise aura pour mission de déterminer ;

« Sur la demande de condamnation provisionnelle :

« Attendu que la cour est si peu dessaisie du litige existant entre parties, qu'après avoir institué l'expertise, elle peut seule encore connaître des incidents et des mesures d'instruction que la cause comporte pour recevoir une solution définitive ;

« Attendu qu'une demande de condamnation provisionnelle ne peut être considérée comme une demande nouvelle ; qu'elle fait partie du principal, puisqu'elle doit s'y imputer ; de même que la cour, en réformant le jugement qui n'a statué que sur des fins de non-recevoir, aurait pu prononcer une condamnation définitive, si la cause avait été en état, de même elle peut statuer au provisoire en trouvant le litige susceptible de recevoir jugement sous ce rapport ;

« Attendu, d'ailleurs, qu'une condamnation provisionnelle, pour le dommage résultant de la violation de la convention litigieuse, que les parties appelantes évaluaient le 18 février 1892, à la somme de 25,000 francs, a été demandée déjà devant le premier juge ;

« Attendu que la conclusion tendante au payement d'une somme supérieure à celle postulée en première instance, se trouve justifiée, non seulement à raison de ce que le dommage a augmenté, du 18 février 1892 au 1er novembre de la même année, mais encore à raison des agissements des intimés, de nature à compromettre les droits des appelants, qui, pour n'être pas jusqu'ores déterminés, n'en sont pas moins certains ;

« Attendu que les éléments d'appréciation versés au procès permettent à la cour de fixer à la somme ci-après allouée le montant de la condamnation provisionnelle ;

« Attendu que les dommages-intérêts sont réclamés, non en vertu de l'article 1382 du code civil et comme réparation d'un quasi-délit, mais à raison de l'inexécution de la convention litigieuse ;

« Que les parties ont elles-mêmes fixé la réparation qui serait due si les intimés venaient à supprimer l'indisponibilité temporaire dont étaient grevés leurs terrains sablifères ;

« Que, si la responsabilité des coauteurs d'un fait dommageable se justifie en matière de quasi-délit, « la solidarité, pour les dom-« mages-intérêts, conséquence de l'inexécution d'une obligation « conventionnelle, ne peut être prononcée que pour autant qu'elle « ait été expressément stipulée entre parties » ;

« Attendu que les engagements contractés par la dame Becquaert, sous peine de responsabilité personnelle, pour ses enfants, l'ont été sans stipulation de solidarité à l'égard de ces derniers ;

« Par ces motifs, la Cour, sur les conclusions en grande partie conformes de M. l'avocat général TERLINDEN, entendu en audience publique, statuant en prosécution de son arrêt du 17 novembre 1894, et déboutant les parties de toutes conclusions contraires ou plus amples, nomme, à défaut par les parties de s'être mises d'accord sur le choix des experts dans les trois jours de la signification du présent arrêt, MM. Zanen, F., ingénieur des ponts et

chaussées, à Turnhout ; Engels, Herman, géomètre à Nylen ; Vancleynenbreugel, H., géomètre du cadastre à Hérenthals ; lesquels, serment préalablement prêté entre les mains de M. le juge de paix du canton de Moll, que la cour délègue à cette fin, auront, dans un rapport détaillé et motivé, à donner leur avis sur le point de savoir combien de tonnes de sable ont été, par la Compagnie des Sablières campinoises ou par d'autres, soit extraites des terrains appartenant ou ayant appartenu aux intimés ou à leur auteur, la dame veuve Becquaert, soit transportées, grâce à un droit de passage qui aurait été donné à la dite compagnie ou à d'autres sur les terrains dont s'agit, et ce, depuis le 22 novembre 1890 jusqu'au 1er novembre 1892 ; les dites recherches à faire par les experts, ne devant porter que sur les terrains appartenant ou ayant appartenu aux intimés ou à leur auteur, la dame veuve Becquaert, le 29 mars 1888 ou postérieurement à cette date ; pour être ensuite par les parties conclu et par la cour statué comme de droit ; condamne provisionnellement les intimés à payer aux appelants, la somme de 50,000 francs à titre de dommages-intérêts, avec les intérêts judiciaires ; condamne les intimés aux dépens... » (Du 19 janvier 1895. — Plaid. MMes G. Leclercq c. Jules Guillery et Guinotte.)

V. l'arrêt qui précède.

Observations. — Dans ce sens : Cass., 3 décembre 1840 (Pas., 1841, I, 42) ; *Contra :* Bruxelles, 2 décembre 1851 (Pas., 1864, II, 173) ; Liége, 29 mai 1863 (Pas., 1864, II, 17) ; Liége, 21 décembre 1888 (Pas., 1889, II, 160). — Consultez : Carré et Chauveau, t. III, question 1675 ; Bioche, V° *Appel*, n° 264.

Voyez, outre les autorités et décisions ci-dessus : Gand, 23 mai 1872 (Belg. Jud., 1873, p. 171). Laurent, t. XVII, n° 324 ; Bruxelles, 24 février 1858 (Belg. Jud., 1858, p. 692). — Comparez : Anvers, 11 février 1882 (Jurisp. du Port d'Anvers, 1882, I, 188).

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Hallet, vice-président.

27 février 1895.

ACCIDENT DE TRAVAIL. — OUVRIER TACHERON. — FAUTE. PREUVE.

La présomption de faute résultant de l'article 1792 du code civil (relatif à la responsabilité décennale des entrepreneurs) ne peut être invoquée par l'héritier de l'ouvrier qui a péri dans un éboulement, comme établissant une faute dans le chef de l'entrepreneur.

La stipulation portant que l'ouvrier sera payé par mètre de travail effectué n'est pas exclusive de la qualité de simple tâcheron.

Celui qui est victime d'un accident de travail doit établir la faute dans le chef de l'entrepreneur qu'il poursuit en dommages-intérêts.

(VITAL MATHIEU C. COUSIN, FRÈRES.)

Jugement. — « Attendu que l'action tend à la réparation du préjudice causé par un accident survenu, le 4 janvier 1893, à Houdeng-Aimeries au mari de la demanderesse, le sieur Vital Mathieu, lequel, atteint par un éboulement au cours d'un travail qu'il exécutait à une galerie en construction d'un ascenseur du canal du Centre, a perdu la vie ;

« Attendu que la demanderesse prétend que les défendeurs, qui sont les entrepreneurs des travaux du canal du Centre, sont, en cette qualité, responsables, aux termes de l'article 1792 du code civil, du dommage causé par l'accident dont il s'agit ;

« Attendu que cet article dispose comme suit : « Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et les entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans » ;

« Attendu que si, comme le soutient la demanderesse, cet article établit une présomption légale de faute à charge de l'entrepreneur, il déroge aux principes de droit commun et doit, dès lors, être interprété restrictivement ;

« Attendu que, des termes de cet article, de sa place dans les dispositions du code civil traitant du contrat de louage des entrepreneurs d'ouvrage par suite de devis ou marchés, il ressort qu'il ne concerne que les rapports contractuels des architectes ou entrepreneurs et du maître de l'ouvrage, et est étranger aux obligations que les articles 1382 et suivants font dériver de la faute aquilienne ;

« Attendu, d'ailleurs, que cet article ne vise que la perte soit totale soit partielle de l'édifice construit à prix fait, mais n'est relatif ni aux éboulements causés, comme dans l'espèce, par des fouilles ou travaux préparatoires à l'établissement de l'édifice, ni en tout cas aux accidents survenus non à la construction même, mais aux ouvriers chargés de l'édifier ;

« Attendu que les défendeurs prétendent que, des documents de la cause, il résulte que Vital Mathieu n'était pas à leur service en qualité d'ouvrier, mais avait été chargé par eux, comme sous-entrepreneur, de certains travaux de déblai et de maçonnerie ; qu'ils en concluent que c'était à lui à prendre les mesures de précaution pour éviter l'accident dont il a été la victime et dont, par suite, la responsabilité n'incombe pas aux défendeurs ;

« Attendu que si les éléments de la cause établissent que Vital Mathieu, chargé par les défendeurs de procéder à des travaux de déblai et de maçonnerie dans la galerie où l'accident a eu lieu, était payé par mètre de travail effectué, il n'en résulte pas qu'il doive être considéré comme entrepreneur à forfait, s'étant réservé, dans l'exécution de l'ouvrage, une absolue initiative et en assumant, dès lors, toute la responsabilité ;

« Qu'il se voit, en effet, que les défendeurs intervenaient eux-mêmes pour payer, sous formes d'avances, les salaires des ouvriers employés par Mathieu et que, terminant le compte après son décès avec la femme de ce dernier, ils faisaient observer que le marché de Mathieu étant mauvais, ses dernières journées n'étaient pas rémunérées et, pour qu'elles fussent payées à cinq francs, ils étaient disposés à accorder une gratification de 60 francs ;

« Attendu que ces agissements démontrent bien que les défendeurs ne considéraient Vital Mathieu que comme un tâcheron, exécutant à la tâche les travaux par lui entrepris sous leur direction et contrôle, direction et contrôle qu'ils ont d'ailleurs, à raison de la nature et de l'importance des travaux du canal du Centre, dû nécessairement conserver sur toutes et chacune des parties de l'ouvrage ;

« Attendu que, de ces considérations, il résulte que, pour établir le bien fondé de ses prétentions, la défenderesse devrait fournir la preuve que l'accident dont a été victime son mari est dû à une faute des défendeurs dans la direction et le contrôle des travaux, notamment dans les indications par eux données, ou doit être attribué à leur impéritie résultant de l'absence des mesures de précaution nécessaires pour assurer la sûreté du travail de Mathieu ;

« Attendu que les faits cotés par la demanderesse en termes de peuve ne répondent pas à ces exigences ; qu'elle se borne, dans ces faits, à articuler que l'accident est dû à un éboulement, sans indiquer, d'une manière formelle, comment cet éboulement s'est produit et quelles causes il reconnaît ;

« Que la demanderesse allègue, il est vrai, que, lors de l'accident, il y avait 3 mètres 50 centimètres d'avancement par enlèvement des terres pour l'établissement de la maçonnerie ; que cette longueur était trop considérable et que le boisage n'avait pas été suffisamment renforcé, alors qu'il aurait dû être d'une résistance et d'une solidité spéciales à raison du sol présentant, par suite de travaux miniers, des risques exceptionnels d'éboulement ;

« Attendu, toutefois, que la demanderesse n'indique pas quel serait le rapport de causalité entre ces faits et l'accident ; qu'elle se borne à insinuer que la défectuosité soit de la fouille, soit du boisage, pourrait bien l'avoir produit ; qu'il lui importait d'apporter d'autant plus de précision à cet égard que, lors de l'accident, il a été déclaré par l'ingénieur conducteur des ponts et chaussées, chargé par l'état de la surveillance de la construction, que la mort de Mathieu devait être attribuée à une cause accidentelle qu'il n'était pas possible de prévoir ;

« Attendu que, dans l'ignorance des causes présumées de l'accident, le tribunal est dans l'impossibilité de libeller des faits précis dont il imposerait la preuve d'office et qu'il se conçoit, d'autre part, qu'il ne pourrait ordonner une enquête d'un caractère vague et dans le seul but de faire procéder à des investigations quant à ces causes, enquête qui, dans ces conditions, revêtant une forme quelconque, en quelque sorte inquisitoriale, ne serait plus contradictoire entre parties ;

« Attendu que les considérations ci-dessus émises rendent sans intérêt la demande formée par la partie Lambert, tendante à faire être au procès le cahier des charges de l'entreprise et le contrat d'assurance avec la compagnie « le Soleil » ;

« Qu'il n'échet pas non plus d'ordonner la comparution personnelle des défendeurs à l'audience pour s'expliquer sur les circonstances de l'accident, accident auquel ils n'étaient pas présents, et circonstances sur lesquelles ils ne paraissent pas, en conséquence, être à même de fournir personnellement des indications ;

« Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes fins et conclusions plus amples ou contraires, déclare la demanderesse non fondée en son action ; l'en déboute ; la condamne aux dépens... » (Du 27 février 1895. — Plaid. MMes Jules Janson c. Weber et Van Langenhove.)

TRIBUNAL CIVIL DE FURNES.

Présidence de M. Iweins.

1er février 1895.

RESPONSABILITÉ. — FAUTE. — COMMUNE. — PRÉPOSÉ.

Une commune ne peut point être condamnée judiciairement à des dommages-intérêts du chef de prétendue faute commise dans l'établissement d'un pont qui présenterait des imperfections; mais elle est responsable de l'imprévoyance ou de la négligence du pontonnier, son préposé, dans la manœuvre de ce pont.

(DESMEDT C. BOVAL ET LA COMMUNE DE PLOEGSTEERT.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'action tend à l'allocation de dommages-intérêts en vertu des art. 1382 et 1384 du code civil combinés; qu'elle est intentée contre le sieur Boval, pontonnier, reconnu, par arrêt passé en force de chose jugée, l'auteur involontaire, par imprudence ou négligence, de la mort de la fille du demandeur, et contre la commune de Ploegsteert, solidairement avec le premier, comme étant responsable, tant des imperfections du pont que des négligences et des fautes commises dans l'exercice de ses fonctions par le dit Boval, son préposé;

« Attendu que le défendeur Boval, tout en méconnaissant le dommage vanté, et, spécialement le montant de ce dommage, déclare se référer à justice, l'accident étant dû surtout à l'imprudence de la victime elle-même, et que la commune de Ploegsteert nie avoir préposé le sieur Boval aux fonctions de garde-pont, soutient, au surplus, que le dommage n'est pas établi et qu'il est dû plutôt à l'imprudence de la victime elle-même; tous deux concluant à ce que le demandeur soit débouté de son action, avec dépens;

« Attendu que le demandeur, en termes de réplique, invoque, en ce qui concerne Boval, l'autorité de la chose jugée au criminel, et demande à établir le montant du dommage souffert; et, en ce qui concerne la commune de Ploegsteert, offre de prouver : 1° que Boval a exercé les fonctions de garde pont au hameau La Petite-Flandre, et qu'il les exerçait au moment de l'accident; 2° qu'à ce titre, il recevait un traitement régulier, payé pour moitié par la commune de Ploegsteert et pour moitié par celle d'Houplines; 3° que la nomination et l'agréation de l'employé chargé de la manœuvre du pont ont toujours été faites de commun accord par les deux communes de Ploegsteert et d'Houplines;

« Attendu, enfin, que la commune de Ploegsteert réplique que le pont n'était pas défectueux, mais que c'est pendant la reconstruction du pont que l'accident est arrivé;

« Que le pont appartient aux deux communes d'Houplines et de Ploegsteert, que si Boval avait été préposé, il l'eût été par les deux communes; d'où que les deux seraient responsables et que les dommages-intérêts devraient être payés par chaque commune pour moitié;

« Enfin, que Pierre Desmedt n'est pas seul héritier de sa fille, et qu'il doit justifier de sa qualité de seul et unique héritier;

« I. En ce qui concerne la poursuite contre le défendeur Boval :

« Attendu que la demande basée sur l'art. 1382 du code civil est évidemment fondée en principe, de par l'arrêt de la cour d'appel de Gand, du 6 décembre 1892, passé en force de chose jugée;

« Attendu que le défendeur prétend, il est vrai, qu'il n'est pas la seule cause du dommage souffert; que sa faute et sa responsabilité sont atténuées par la faute de la victime, et qu'il ne l'établit point, et n'offre pas de l'établir;

« Attendu qu'il y a donc lieu, pour le tribunal, de déclarer Boval responsable envers le demandeur, mais, avant faire droit au fond, d'admettre ce dernier à établir, par toutes voies de droit, le montant du dommage dont il demande réparation;

« Attendu que l'on a objecté que le demandeur n'est pas le seul héritier de sa fille, et qu'il doit justifier de sa qualité de seul et unique héritier, mais que cette objection est dénuée de tout fondement;

« Attendu, en effet, que ce n'est pas comme héritier de sa fille que Desmedt intente son action, mais en son nom personnel et à raison du préjudice qu'il a personnellement souffert, par la mort de sa fille, et que la base de l'action ne réside point dans un droit qui se serait ouvert au profit de Marie Desmedt elle-même et que ses héritiers auraient recueilli dans sa succession;

« II. Quant à la responsabilité de la commune de Ploegsteert :

« Attendu que celle-ci serait fondée, d'après le système du demandeur :

« *a*) Sur le principe de la responsabilité personnelle; *b*) sur celui de la responsabilité du fait d'autrui;

« *a*) Attendu que le demandeur soutient, en effet, que la commune de Ploegsteert est responsable, tant des imperfections du pont que des négligences et des fautes commises dans la manœuvre par Boval, son préposé; mais que la défenderesse dénie formellement que le pont ait été défectueux et que le demandeur ne fournit aucune preuve des imperfections, qu'il ne spécifie d'ailleurs point;

« Attendu qu'en l'absence de toute offre de preuve, opposée aux dénégations de la commune, il faut admettre que cette première cause de responsabilité n'est pas fondée, et qu'au surplus, il sera démontré, plus loin, qu'elle n'est pas recevable;

« *b*) Attendu qu'il reste donc en litige la seconde cause de responsabilité de la commune de Ploegsteert : celle basée sur l'article 1384 du code civil et résultant de l'imprévoyance de son préposé Boval;

« Attendu que la commune défenderesse, tout en méconnaissant que Boval fut son préposé, ne conteste pas le principe même de la responsabilité, que néanmoins ce principe est loin d'être à l'abri de toute contestation, et, comme le dit LAURENT, dans son *Commentaire* des articles 1382 et suivants du code civil, que la question de savoir si la règle de la responsabilité des commettants s'applique à l'Etat, aux provinces et aux communes est certes une des plus délicates et des plus difficiles en cette difficile matière;

« Attendu qu'il importe donc que le tribunal discute sérieusement cette question;

« Attendu qu'en France, la cour de cassation et certains auteurs déclarent l'article 1384 du code civil applicable à l'Etat comme aux simples particuliers, d'une manière absolue, tandis que le Conseil d'Etat et certains autres auteurs décident que le dit article 1384 n'a pour objet que de régler les rapports des particuliers entre eux et non les rapports de l'administration avec les particuliers; que, dès lors, l'Etat, comme tel, n'est pas responsable des fautes commises par ses agents, en dehors des cas spécialement déterminés par la loi;

« Attendu qu'en Belgique, la cour de cassation restreint l'irresponsabilité aux seuls cas où l'Etat, comme puissance publique, a agi en acquit de sa mission gouvernementale; qu'elle enseigne, au contraire, qu'en dehors des limites de sa mission politique proprement dite, il est soumis, comme les particuliers, à l'application de l'article 1384, par cela seul que la loi ne stipule aucune exception en sa faveur, et que cette distinction est applicable aux provinces et aux communes, corps politiques ayant une souveraineté propre, et chargés de donner satisfaction à des intérêts qui n'ont rien de commun avec le droit privé;

« Attendu, d'ailleurs, qu'en vertu du principe constitutionnel belge de la séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire n'a point qualité pour apprécier, critiquer ou condamner les actes accomplis par le pouvoir administratif dans le cercle de ces attributions, et que le juge qui allouerait une indemnité à celui qui se croit lésé par un fait de pure administration, empiéterait sur le domaine du pouvoir exécutif; mais que la distinction entre l'Etat, agissant comme pouvoir public, et l'Etat, agissant comme personne civile, ne fait, en réalité, que déplacer la difficulté, la question étant précisément de savoir dans quels cas l'Etat et les administrations publiques subordonnées agissent dans l'une et l'autre de ces qualités;

« Attendu qu'en principe, l'Etat agit comme pouvoir public, toutes les fois qu'il remplit, à titre d'autorité, sa mission politique, dont le but est d'assurer l'existence de la société et l'ordre parmi les divers éléments moraux ou matériels qui la composent, lorsqu'il organise et dirige les services qui répondent aux divers besoins sociaux, tandis qu'il agit comme personne civile, lorsque, sortant de cette sphère supérieure, il se transforme en une individualité juridique vivant et contractant sur un pied d'égalité avec les autres personnes; ainsi, quand il exécute lui-même, par l'intermédiaire de ses ouvriers, préposés ou commis, des travaux ou des opérations qui ne constituent pas l'exercice de la puissance publique, et dont il serait possible de déléguer l'entreprise à des particuliers;

« Attendu que, parmi les fonctions propres à l'Etat, l'une des plus importantes est l'administration et la gestion des parties du territoire qui, à raison de leur destination publique, ne sont pas susceptibles de propriété privée, et font partie du domaine public; partant, que lorsqu'il agit en vue de cette administration, de cette gestion, il est irresponsable;

« Attendu que la cour de cassation de Belgique, dans un certain nombre de cas, a résolu la question de la responsabilité de l'Etat et des communes, relativement à l'administration du domaine public, par une distinction fondée sur la nature de l'acte qui est la source du dommage : s'agit-il d'un acte d'organisation posé par l'Etat, en vertu de son droit de police, le pouvoir judiciaire est incompétent pour en connaître, et par conséquent aussi, pour le censurer, sous forme de dommages-intérêts; s'agit-il au contraire d'un acte d'exécution proprement dit, d'un acte qui, par lui-même, ne rentre pas dans les fonctions essentielles de l'autorité publique, qui est susceptible de faire l'objet de conventions avec les tiers et qui pourrait également bien être l'œuvre

d'un simple particulier, dans ce cas, l'Etat n'agit plus que comme personne civile et l'immunité cesse ;

« Attendu qu'il importe de noter aussi, comme le dit LAURENT, pour en faire état, que le principe de la responsabilité du commettant par le fait du préposé, est toujours la règle, du moment qu'il y a commettant et préposé, et que cette règle doit reprendre son empire, du moment qu'il ne s'agit pas d'actes de l'Etat, des provinces ou des communes de la nature de ceux qui dérivent de l'exercice du pouvoir public ;

« Attendu que, abordant la question de l'applicabilité de ces principes au cas de l'espèce actuelle, il importe ne noter qu'aux termes du traité des limites passé à Courtrai, le 28 mars 1820, entre Sa Majesté le roi de France et Sa Majesté le roi des Pays-Bas, la France a consenti à ce que la Lys appartienne aux deux Etats, depuis sa sortie d'Armentières jusqu'à l'embouchure de la Deule, moyennant entre autres, cette convention : « Tous les « ponts établis sur la Lys appartiendront par égale portion aux « deux Etats; ils seront entretenus à frais communs, et leurs « manœuvres resteront telles qu'elles existent maintenant »;

« Attendu que les ponts, les quais, les écluses et autres ouvrages d'art sont des dépendances des fleuves et des rivières; qu'ils sont donc incontestablement compris dans le domaine public, et que, lorsqu'ils font partie des voies provinciales ou communales, leur entretien incombe aux communes, en vertu de l'article 4, n° 5, de la loi du 11 frimaire an VII, et de l'art. 131, n° 19, de la loi communale; qu'à ce titre l'établissement et la gestion des ponts rentrent dans les attributions politiques de l'Etat ou des communes, et que l'établissement, la gestion du pont de la Petite-Flandre rentre donc dans les attributions politiques de la commune de Ploegsteert;

« Attendu, en fait, qu'au moment où l'accident du 3 février 1892 s'est produit, un nouveau pont sur la Lys était en construction, pour relier Ploegsteert à Houplines; mais qu'il résulte des faits et documents de la cause, que ce n'est pas ce nouveau pont et par suite de ces travaux de construction, que Marie Desmedt a péri; que c'est à l'ancien pont, lequel avait dû être ouvert pour le passage d'un bateau, et dont la partie mobile, qui devait se glisser en dessous des piles fixes des deux rives, n'avait pu reprendre sa place normale, à raison de la crue considérable des eaux et de la violence du courant; que ce pont étaitr esté ouvert du côté de la rive de Ploegsteert; et que la fille Desmedt, trompée par l'obscurité, s'étant avancée sur la pile fixe, s'était perdue dans l'abîme des eaux, alors qu'elle était arrivée à l'extrémité de celle-ci ;

« Attendu que le demandeur, ayant notamment basé son action vis-à-vis de la commune sur « les imperfections du pont », cela équivaut à dire que la commune, chargée du devoir administratif de veiller à la sûreté et à la commodité du passage dans les voies publiques, n'a, pour l'accomplissement de ce devoir, pas pris de mesures suffisantes;

« Attendu qu'entrer dans l'examen des critiques sur les conditions d'existence du pont, serait évidemment, de la part du pouvoir judiciaire, s'immiscer dans l'exercice du pouvoir exécutif; et, à ce point de vue, le recours contre la commune ne sait pas être admis; mais qu'il convient de se placer à un autre point de vue, et, partant, de ce que le pont était coupé et le passage d'une rive à l'autre par le tablier du pont interrompu, d'examiner ce que devait faire le préposé à la manœuvre du pont, pour la sécurité du public;

« Attendu qu'il est établi qu'il a, de son chef, placé quatre planches, de la rive belge de la Lys au tablier du pont tourné; qu'à la brune, il a allumé une lanterne, sur un tas de pierres, à proximité de la passerelle volante en planches, mais qu'il aurait dû empêcher les passants de s'avancer sur la pile fixe donnant sur la rivière, afin d'éviter des malheurs; et qu'à moins d'avoir établi un obstacle de nature à empêcher que le public ne s'engage sur la pile fixe, il fallait, sans quitter d'un instant l'entrée ordinaire du pont, empêcher le public de s'aventurer sur la dite pile; mais qu'il n'a pas usé de pareille prudence; qu'il s'est borné à éclairer la passerelle à quatre planches, qu'il avait placée provisoirement à certaine distance, sans éclairer, ni empêcher l'accès ordinaire de la pile fixe du pont du Bac; que, sans avoir disposé un obstacle sérieux à l'accès ordinaire du pont, il avait même quitté son poste, pour aller prendre un repos, lorsque la fille Desmedt s'est présentée pour franchir la rivière ; qu'il avait donc ainsi trompé le public dans son attente légitime ;

« Attendu qu'il ne saurait être soutenu, à bon droit, que le préposé de la commune au pont du Bac, s'il avait posé les actes de prévoyance signalés plus haut, eut posé des actes ressortissant à la mission politique de l'autorité administrative; et qu'en faisant grief au préposé de ne pas avoir pris ces précautions et de s'être éloigné du pont sans en avoir rendu l'accès impossible, il y aurait là, de la part du pouvoir judiciaire, critique d'actes de la commune posés en raison de l'accomplissement de sa mission d'autorité politique ;

« Attendu qu'il ne s'agit, dans l'espèce, que d'actes de prévoyance ou d'imprévoyance simples, qui n'ont aucun rapport avec l'accomplissement d'une mission politique, d'actes que la commune ne veut ou ne peut poser elle-même; et de l'exécution desquelles elle charge un préposé ;

« Attendu que, si ce point est vrai, il s'agit, dans l'espèce, d'apprécier une simple négligence d'un préposé comme préposé; et la commune est en faute pour avoir choisi, pour l'exécution de ses actes, un préposé négligent;

« Attendu qu'il semble manifeste que l'on rentre ici dans la distinction enseignée par la cour de cassation de Belgique et où cette cour déclare que le corps politique se transforme en une individualité juridique, vivant et contractant sur un pied d'égalité avec les autres personnes, lorsqu'il exécute lui-même, par l'intermédiaire de ses ouvriers, préposés ou commis, des travaux ou des opérations qui ne constituent pas l'exercice de la puissance publique, et dont il serait possible de déléguer l'entreprise à des particuliers, et que, dès lors, le principe général de l'article 1384 reprend son empire ;

« Attendu que, de tout ce qui précède, il suit que l'action intentée par le demandeur à la commune de Ploegsteert, comme civilement responsable du fait de son garde-pont, est, à raison des faits reconnus constants dans l'affaire correctionnelle contre le préposé Boval, fondée en principe ;

« Attendu que si la commune de Ploegsteert a méconnu avoir préposé Boval aux fonctions de garde-pont, dans ses conclusions premières, il résulte de ses conclusions postérieures que cette méconnaissance n'est pas sérieuse et qu'il se déduit des faits de la cause que le dit Boval a exercé les fonctions de garde-pont, tout au moins du consentement tacite de la commune;

« Attendu, conséquemment, qu'une admission à preuve sous ce rapport est superflue;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. WOUTERS, procureur du roi, en son avis en partie conforme, dit pour droit que l'action en dommages-intérêts intentée contre le défendeur Boval par le demandeur en son nom personnel et à raison du préjudice qu'il a personnellement souffert par la mort de sa fille, indépendamment à toute qualité d'héritier, est fondée; en conséquence, déclare le défendeur Boval responsable; dit que l'action suivie contre la commune de Ploegsteert n'est pas recevable, en tant que basée sur l'article 1382 du Code civil, du chef de sa propre imprévoyance ou négligence, résultant des imperfections de l'établissement du pont; la déclare recevable et fondée en tant que basée sur l'article 1384 du dit code, la commune devant être, dans l'espèce, responsable de l'imprévoyance ou de la négligence de son préposé Boval; mais, avant faire droit au fond, ordonne au demandeur de libeller les causes du dommage, d'en prouver l'existence, et d'en établir le montant, ce par toutes voies de droit; admet le défendeur à la preuve contraire, commet M. le juge BIEBUYCK pour procéder éventuellement aux enquêtes, réserve les dépens et remet la cause indéfiniment...» (Du 1er février 1895. —Plaid. MMes COUROUBLE, du barreau de Bruxelles, c. COLAERT.)

OBSERVATIONS. — Il est digne de remarquer que la responsabilité de la faute du préposé découle de la présomption que le commettant est lui-même en faute pour avoir fait un mauvais choix; de telle sorte que, dans le système du jugement, qui est aussi celui de nombreux arrêts, la présomption de faute entraîne, en dernier résultat, pour l'Etat, la province, la commune, plus de responsabilité que la faute même.

Cette objection, qui a été faite souvent en ce qui concerne l'Etat, est plus spécieuse que fondée. Le pouvoir judiciaire repousse l'action en dommages-intérêts contre l'Etat, la province, la commune, lorsqu'il lui faudrait se porter juge d'actes du pouvoir administratif et déclarer celui-ci en faute, le pouvoir judiciaire étant, quant à ce, sans compétence. Mais il n'en résulte pas qu'aucune faute n'ait été commise, ni qu'en équité aucune indemnité ne soit due. A défaut de condamnation par le pouvoir judiciaire, le pouvoir administratif, c'est-à-dire l'Etat, la province, la commune devraient dans leur indépendance, reconnaître néanmoins la faute commise et allouer l'indemnité due.

Comp. Cass. belge, 3 mars, 23 juin, 22 juillet 1892, 2 février 1893 et 17 mai 1894 (BELG. JUD., 1892, p. 662 et p. 1451; PAS., 1892, I, 327; BELG. JUD., 1893, p. 609 et 1894, p. 865).

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, 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. Beckers, premier président.

14 février 1895.

CAPITAINE. — ARMATEUR. — RESPONSABILITÉ CIVILE. CHOSE JUGÉE.

La règle que l'armateur est civilement responsable des faits du capitaine pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, peut être modifiée par une convention contraire entre l'armateur et le chargeur.

En ce cas, ce qui est jugé contre le capitaine du chef d'une faute qu'il a commise, n'est pas jugé contre l'armateur.

(LEBERMUTH C. THOMAS.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 23 janvier 1894, ainsi conçu :

ARRÊT. — « Attendu que, le 11 novembre 1888, le steamer *City of Brussels*, appartenant aux appelants et commandé par le capitaine Rolphe, entra en collision dans l'Escaut, vers les bouches du Rupel, avec une traine composée d'un remorqueur et d'une allège portant tous deux le nom de *Virginie ;*

« Attendu que, pour régler la responsabilité et les conséquences de cet abordage, une action fut intentée par le capitaine Rolphe au propriétaire du remorqueur et au batelier de l'allège ;

« Que les intimés Lebermuth, qui avaient à bord du *City of Brussels* une certaine quantité de marchandises, intervinrent dans ce procès et assignèrent le capitaine Rolphe, le propriétaire du remorqueur et le batelier pour s'entendre condamner solidairement à les indemniser des avaries, évaluées provisoirement à 15,000 francs, et entendre nommer les experts chargés de donner leur avis dans un rapport motivé sur les causes et la hauteur des avaries ;

« Attendu que le capitaine Rolphe, ayant été déclaré responsable de l'abordage, interjeta appel de cette décision, et un arrêt de cette cour, en date du 24 mars 1891, confirma la décision du tribunal d'Anvers et, statuant sur l'appel incident formé par les intervenants Lebermuth, qui demandaient l'adjudication immédiate des sommes représentant le préjudice souffert par eux, condamna le capitaine Rolphe, qui ne contesta pas les chiffres de l'expertise, à leur payer la somme de 14,048 francs, avec les intérêts judiciaires ;

« Attendu que les armateurs Thomas and son, n'ayant pas cru devoir solder les sommes auxquelles le capitaine Rolphe avait été condamné vis-à-vis de Lebermuth, celui-ci et ses assureurs assignèrent les appelants devant le tribunal de commerce d'Anvers en payement de ces sommes ;

« Attendu que les appelants opposent à cette demande la clause du connaissement dont les intimés sont porteurs, et qui stipule que l'armement ne répond pas des actes, négligences, fautes, de quelque nature qu'ils soient, du pilote, du capitaine ou des marins, en ce qui concerne la navigation ;

« Attendu que pareille stipulation, librement consentie entre parties, est licite, et que sa validité n'est, du reste, pas contestée par les intimés ;

« Attendu que, pour se soustraire aux conséquences de la clause susvisée, les intimés soutiennent qu'il y a chose jugée ; que les armateurs, légalement représentés par leur capitaine au cours de l'instance qui s'est terminée par l'arrêt du 24 mars 1891, ne peuvent plus faire valoir un moyen que celui-ci aurait, à tort ou à raison, omis de présenter, et que, en toute hypothèse, il résulte des éléments du procès que les appelants auraient renoncé à se prévaloir de cette clause d'irresponsabilité ;

« Attendu, tout d'abord, qu'il résulte nettement de la procédure et du texte de l'arrêt invoqué que le débat devant la cour a porté uniquement sur le point de savoir si l'abordage du 11 novembre 1888 était dû à la faute du capitaine Rolphe, et que ce dernier n'a discuté que la responsabilité de la collision qu'on voulait faire retomber sur lui ; qu'il n'y a donc réellement chose jugée que quant à ce point, et que la question de savoir si l'armement était en droit d'invoquer la clause d'irresponsabilité n'a pas été, ni pu être résolue, puisqu'elle n'a pas même été discutée ;

« Attendu, d'autre part, que si, en pratique, il est généralement admis que, par dérogation au principe que *Nul ne plaide par procureur*, le capitaine peut représenter l'armement en justice, on ne peut cependant, en vertu de cette fiction qui ne repose sur aucun texte de loi, aller jusqu'à prétendre, comme le font les intimés, que le capitaine représente l'armement, même lorsque ce dernier a des moyens spéciaux et particuliers à faire valoir, que lui seul peut invoquer à l'exclusion de son capitaine ;

« Attendu qu'il se conçoit que, par application des principes de responsabilité inscrits en l'article 1384 du code civil et en l'article 7 de la loi maritime du 21 août 1879, il suffit de mettre en cause le capitaine pour tout ce qui est relatif au navire et à l'expédition, et cela, parce que l'armement est tenu, comme propriétaire, de la faute de son préposé, et que, pour éviter un circuit d'actions et un nouveau procès entre d'autres parties, mais sur le même objet, on doit considérer que tout ce qui est jugé vis-à-vis du capitaine est jugé vis-à-vis de l'armement ;

« Mais attendu qu'il n'en est et n'en peut plus être de même lorsque l'armement a des moyens spéciaux à faire valoir qui, comme dans l'espèce, ont pour objet de dégager sa responsabilité, alors même que le capitaine serait personnellement condamné ; qu'en pareil cas, on se trouve en présence d'une dérogation formelle et contractuelle aux principes de responsabilité établis par la loi, dans laquelle le capitaine ne peut plus représenter l'armement, puisque, au lieu d'avoir encore une situation identique et commune, ils ont des intérêts distincts et presque opposés, des moyens différents et personnels à faire valoir qu'ils ne peuvent naturellement produire en justice que lorsqu'ils sont personnellement et directement en cause, et à partir de ce moment seulement, car les moyens propres à l'armement qui seraient présentés par le capitaine, assigné en nom personnel, seraient repoussés par une fin de non-recevoir ;

« Attendu que l'arrêt du 24 mars 1891 ne peut donc, pour la clause d'irresponsabilité opposée aujourd'hui par les armateurs, faire chose jugée entre les appelants qui n'y ont pas été parties, et les intimés ;

« Attendu, au surplus, que le capitaine n'avait pas reçu mandat de faire des renonciations pour les appelants, et que, les eût-il faites, ce qui n'est nullement établi, encore ne seraient-elles pas valables ; que le mandat dont est investi le capitaine de représenter l'armement, envisagé même dans le sens le plus large et et plus absolu, ne lui confère certes pas le droit de faire, au nom de celui-ci, des renonciations pareilles et de modifier, par sa seule volonté, une convention formelle librement consentie entre les chargeurs et les armateurs ; que, pour faire pareille renonciation, pour accepter pour l'armement une responsabilité absolue, au lieu de l'exonération stipulée, il faudrait au capitaine un mandat spécial et exprès qui ne lui a pas été donné dans la cause actuelle ;

« Attendu que, s'il n'y a pas eu ni pu avoir de renonciation faite par le capitaine, les intimés, auxquels incombe cette preuve, n'établissent nullement que les appelants auraient renoncé, directement ou indirectement, à la clause d'exonération qu'ils invoquent;

« Attendu que la renonciation implicite, la seule dont il puisse s'agir, et que le premier juge prétend induire des communications échangées entre parties à la suite de l'arrêt du 24 mars 1891, ne résulte nullement de cette correspondance; qu'en effet, pas plus dans la communication du dispacheur Van Peborgh que dans celles des avocats des parties, il n'est fait mention quelconque de cette clause d'inexécution; qu'il y est uniquement question du règlement de l'affaire qui venait d'être plaidée et qu'on y chercherait vainement un indice quelconque, une phrase de nature à démontrer que les appelants ou leur conseil, qui, du reste, n'avait pas ce mandat, aient voulu renoncer à une clause dont il n'avait jamais été question au cours de l'instance et qui devait même être ignorée de l'avocat, dont on a cru, pour les prétendus besoins de la cause, devoir verser la correspondance au dossier; car il a affirmé, sans contradiction, en plaidoiries, qu'au cours de ce procès, le connaissement portant la clause dont il s'agit ne lui avait pas même été communiqué et qu'il n'en avait aucune connaissance;

« Attendu que les intimés, pour pouvoir invoquer contre les appelants une renonciation implicite à la clause d'exonération, devraient établir également que cette renonciation a été faite volontairement et en connaissance de cause;

« Que rien au procès ne démontre que les appelants auraient sciemment et à un moment quelconque, manifesté la volonté de renoncer à cette clause du connaissement; que tous les éléments de la cause démontrent, au contraire, que les appelants ont cru pendant longtemps que cette clause d'exonération n'était pas valable en Belgique, et que la jurisprudence continuait à la considérer comme de nulle valeur et contraire à des dispositions d'ordre public;

« Attendu, enfin, que cette renonciation serait sans cause et inexplicable, car on n'indique aucun motif, aucune raison plausible, qui justifierait ou expliquerait, de la part des appelants, une renonciation qui ne leur aurait pas été demandée, dont il n'aurait été fait nulle mention dans la correspondance et à laquelle ils auraient, en réalité, renoncé sans s'en douter;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel au néant; émendant et rejetant toutes autres conclusions, déclare les intimés non fondés en leur action; les en déboute et les condamne aux dépens des deux instances... » (Du 23 janvier 1894.)

Pourvoi.

Moyen unique. — Fausse interprétation, fausse application et, en tous cas, violation ou contravention des articles 7, 230 et 231 de la loi du 21 août 1879; 199 du livre II du code de commerce de 1808 et, en tant que de besoin, des articles 1319, 1350 et 1351 du code civil; 232 à 237 de la loi du 21 août 1879 et 97 de la Constitution, en ce que :

A. La véritable portée du principe, qui découle des articles 7, 230, 231 et 199 susdits, que le capitaine représente l'armement, a été faussée par l'arrêt attaqué;

B. Il viole la foi due aux actes authentiques et méconnaît l'autorité de la chose jugée, en ce qu'il soutient qu'un arrêt condamnant le capitaine ès-qualité n'est pas opposable à l'armement.

En matière maritime, l'éloignement géographique, la longueur des voyages et la multiplicité des relations commerciales ont forcé les armateurs, gérants ou propriétaires de navires, à déléguer à un de leurs préposés le soin de les représenter et d'agir en leur nom. Ce préposé, c'est le capitaine; il personnifie les intérêts du navire et de l'armement.

C'est à raison de ces nécessités inhérentes à la nature du commerce maritime, que le principe que *Nul ne plaide par procureur* a été abandonné et remplacé par un principe contraire.

L'arrêt attaqué dit à ce sujet :

« Attendu que si, en pratique, il est généralement « admis que, par dérogation au principe que *Nul ne* « *plaide par procureur*, le capitaine peut représenter « l'armement en justice, on ne peut cependant, en vertu « de cette fiction, qui ne repose sur aucun texte de loi, « aller jusqu'à prétendre que le capitaine représente « l'armement, même lorsque ce dernier a des moyens « spéciaux et particuliers à faire valoir. »

C'est inexact: ce n'est pas par dérogation au principe *Nul ne plaide par procureur* que le capitaine peut représenter l'armement; sinon les textes qui appliquent cette dérogation devraient, comme le dit l'arrêt attaqué, être interprétés restrictivement; c'est par application d'un principe opposé et général à tout le droit maritime.

La cour de Bruxelles dit que cette fiction ne repose sur aucun texte de loi. En effet, nulle part il n'est dit, en termes formels, que le capitaine représente l'armement; mais une série d'articles et l'esprit même de la loi nécessitent même son existence. En matière de prescriptions, nulle part le code ne dit que *contra agere non valentem non currit præscriptio*. C'est cependant un principe généralement admis.

Tout d'abord, l'article 7 de la loi de 1879 dit : « Tout « propriétaire de navire est civilement responsable des « faits du capitaine et tenu des engagements contractés « par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à « l'expédition. »

L'historique de cet article montre bien sa portée générale. Il est la reproduction textuelle de celui de la loi française du 14 juin 1841.

Le code de 1808 contenait le mot *civilement* et se bornait à déclarer le propriétaire responsable. Il faisait donc supposer que la responsabilité du préposant se bornait aux actes illicites posés par le capitaine. En 1841, on proposa de le supprimer et d'introduire le mot *engagement*, qui ne s'y trouvait pas.

Dans la rédaction définitive, on laissa subsister le mot *civilement*, mais on ajouta la phrase *tenu des engagements contractés*, pour montrer que la responsabilité de l'armateur était engagée par tous les actes de gestion indistinctement quelconques, licites ou illicites.

La doctrine et la jurisprudence interprètent du reste cet article dans le sens le plus large.

V. JACOBS, dans son *Commentaire*, article 7, n°s 61 et suiv., dit que « les engagements du capitaine relatifs « au navire et à l'expédition n'obligent... que le pro- « priétaire du navire. Il en est l'obligé direct. Le capi- « taine, comme le mandataire, n'est qu'un instrument. « C'est le propriétaire, le mandant, qui agit par son « entremise. *Qui mandat ipse fecisse videtur*. Le « créancier n'a qu'un débiteur, à moins que le capitaine, « dérogeant à la règle, n'ait engagé sa responsabilité « personnelle concurremment avec celle du propriétaire. « Cette garantie anormale ne doit être admise que si « elle est pleinement prouvée. » (VALROGER, n° 232.)

« Il suit de là que le créancier peut se dispenser de « mettre en cause le capitaine, puisque celui-ci a agi ès- « qualité (DESJARDINS, n° 277). Il peut s'en dispenser, « mais il peut aussi s'en contenter. Qu'il s'agisse des « faits dont le propriétaire du navire est civilement res- « ponsable ou des engagements pris en son nom par le « capitaine, le créancier peut toujours assigner le capi- « taine ès-qualité, c'est-à-dire assigner le propriétaire « dans la personne de son représentant légal. Le code « de 1807 et la loi belge n'énoncent pas cette règle « comme le fait la loi portugaise (art. 509), ils l'appli- « quent. L'article 199 du code veut que le créancier « fasse au capitaine le commandement préalable à la « saisie du navire. Les articles 435 et 436 (230 et 231 « de la loi de 1879) autorisent le capitaine du navire « abordé à exercer son recours contre le navire abor- « deur dans la personne du capitaine de ce navire. »

La jurisprudence est du même avis. « C'est contre le « capitaine, comme représentant du navire, que s'exer- « cent les actions des tiers », dit un jugement d'Anvers, du 5 novembre 1856.

« Le capitaine du navire », dit un autre jugement du même tribunal (8 décembre 1856), « n'est pas un man- « dataire ordinaire auquel s'applique la règle *Nul ne* « *plaide par procureur*; c'est un mandataire excep- « tionnel auquel la loi accorde le droit d'agir en justice,

« en son nom personnel, pour le compte de ses arma-
« teurs, toutes les fois qu'il s'agit d'un contrat conclu
« par son entremise et en son nom, concernant le
« navire dont le commandement lui est confié ou con-
« cernant la cargaison, ou bien lorsqu'il s'agit de dom-
« mage causé à ce navire ou à cette cargaison. »

A ce point de vue, le capitaine est assimilé par la loi au commissionnaire (PAND. BELGES, Vis *Capitaine*, nos 75 et suiv.; *Fret*, n° 447; VALROGER, I, n° 234; Anvers, 12 et 27 juillet 1892).

En matière d'abordage, les PANDECTES BELGES définissent très nettement comment se manifestent ces pouvoirs généraux du capitaine (V° *Abordage*, n° 308).

L'action doit être intentée par le capitaine du navire abordé, lequel représente, en même temps, les intérêts de l'armement et les intérêts du chargement.

La chose ainsi jugée vis-à-vis de lui l'est donc vis-à-vis de tous ceux qu'il représente.

« La responsabilité du propriétaire n'étant que la « conséquence de celle du capitaine, la décision qui « décharge celui-ci profite nécessairement dans tous « les cas au propriétaire » (cass., 28 février 1834, JOURN. DU PAL., 1834, p. 219).

A l'inverse, la sentence définitive qui condamnerait le capitaine au profit d'un tiers aurait également autorité de chose jugée à l'égard de l'armateur; mais elle ne saurait avoir la même autorité dans les rapports du capitaine et de l'armateur; ce dernier est toujours recevable à recourir contre le capitaine et à le rendre personnellement responsable de ses agissements (Marseille, 29 juin 1864; RUBEN DE COUDER, *Dict. de droit maritime*, V° *Armateur*, nos 54 et 55, p. 440).

Le système de la loi est donc celui-ci : Tous les intérêts afférents au navire convergent sur le capitaine et se personnifient en lui, sauf recours des intéressés contre leur mandataire et procureur, s'il a commis quelque faute dans l'exécution de son mandat.

Cette fiction a été jugée indispensable à la facilité des relations commerciales et de la procédure, au cas d'une action en justice. C'est le seul moyen, en effet, d'arriver avec célérité à la reconnaissance exacte des obligations en présence. Une règle contraire amènerait les conséquences pratiques les plus graves et serait un véritable bouleversement des nécessités maritimes.

Celui qui est lésé, par un navire ou son équipage, peut sans peine connaître le capitaine qui est à bord; mais comment découvrir exactement l'armement, ses noms, ses qualités, son domicile, alors qu'il se trouve à des centaines ou à des milliers de lieues? Ce serait tarir le droit de poursuite dans une matière où les délais et les prescriptions sont particulièrement courts (art. 232 et suiv. de la loi maritime, PAND. BELGES, V° *Abordage*, n° 310).

Examinons maintenant quel est, vis-à-vis des obligations de l'armateur et du principe que le capitaine représente l'armement, l'effet d'une clause d'irresponsabilité générale et imprimée?

La clause par laquelle un des cocontractants est, à l'avance, exonéré des conséquences de la faute de son préposé, est exceptionnelle, extraordinaire, insolite, et sa validité est susceptible d'être sérieusement mise en doute. La jurisprudence l'a cependant admise, à condition que l'intention des parties ait bien porté sur ce point.

Elle n'a point été aussi unanime, et la plupart des auteurs ont été de cet avis, si cette clause dérogatoire est simplement imprimée. On a jugé, en effet, que, pour justifier une exonération de responsabilité parfois considérable, il fallait des garanties constatant que l'accord des volontés ait comporté pareil résultat.

La cour de Bruxelles, dans l'arrêt attaqué, va plus loin, elle en augmente encore la portée et déclare « qu'il « n'en peut plus être de même, c'est-à-dire que tout ce « qui est jugé vis-à-vis du capitaine soit jugé vis-à-vis « de l'armement, lorsque l'armement à des moyens spé-« ciaux à faire valoir, qui, comme dans l'espèce, ont « pour objet de dégager sa responsabilité, alors même « que le capitaine serait personnellement condamné; « qu'en pareil cas, on se trouve en présence d'une déro-« gation formelle et contractuelle aux principes de res-« ponsabilité établis par la loi, dans laquelle le capi-« taine ne peut plus représenter l'armement ».

Ne pourrait-on objecter au pourvoi que, en parlant ainsi, l'arrêt a fait une interprétation souveraine de la convention des parties?

Non, car il ne se borne pas à une décision d'espèce. Il parle de la clause d'irresponsabilité d'une façon générale, non pas seulement au point de vue du procès, mais de toutes les espèces dans lesquelles la clause d'irresponsabilité existera. C'est donc bien un principe de droit qu'il affirme, et il y a lieu pour la Cour suprême de le contrôler.

Une clause d'irresponsabilité aurait donc pour effet, dans ce système, d'enlever à tout capitaine la représentation de l'armement, notamment en justice, chaque fois qu'une clause d'irresponsabilité apparaîtrait; les tiers qui traiteraient avec le capitaine, ne traiteraient pas avec l'armement et les créanciers qui les attrairaient en justice, l'attrairaient en nom personnel.

C'est une erreur grave dont l'effet pratique serait l'abolition du principe que le capitaine représente l'armement, puisque la clause est universelle.

La clause d'irresponsabilité qui stipule que l'armement ne répond pas des actes, négligences, fautes du capitaine, en ce qui concerne la navigation, et notamment, comme dans le cas présent, un abordage, n'a d'autre portée, et c'est une portée suffisamment étendue, que de dégager la responsabilité de l'armateur quant aux fautes du capitaine, c'est-à-dire quant aux délits et quasi-délits visés par le § 1er de l'article 7 de la loi de 1879.

Mais les engagements contractés par lui, notamment à la suite d'un abordage, n'y sont pas compris, ceux-ci ne sont pas des fautes, et il continue vis-à-vis des tiers à représenter l'armement, à passer des contrats, par exemple au nom des armateurs.

C'est ce que disent les PANDECTES BELGES, V° *Armateur*, n° 25 et suivants : « L'armateur ne pourrait pas « s'affranchir, par une clause expresse, des conséquen-« ces d'un engagement contracté par le capitaine dans « les limites de son mandat ».

Il faut distinguer, comme l'article 7, entre les fautes et les engagements du capitaine. On peut s'exonérer des premières, il est impossible de s'exonérer des seconds. A plus forte raison est-il inadmissible d'étendre aux engagements pris par le capitaine une clause d'irresponsabilité qui ne vise que ses fautes.

Dans le premier procès, le capitaine a participé à la formation d'un contrat judiciaire, d'un engagement par conséquent; il y a représenté l'armement, qui l'a, du reste, parfaitement laissé faire et qui, malgré la longueur du procès, n'est jamais intervenu, et alors même que la clause d'irresponsabilité aurait été invoquée, il n'aurait pas cessé d'être le représentant légal du navire et de l'armement. Mais cela n'a même pas eu lieu. Ce contrat judiciaire a été formé par lui, armement, dans sa pleine liberté d'action, comme il l'a entendu; la clause d'irresponsabilité n'a pas été invoquée par lui. Il ne l'a pas fait figurer dans les termes de l'engagement judiciaire qu'il contractait. Un arrêt du 24 mars 1891 a dénoncé le contrat et rendu une décision irrévocable, coulée en force de chose jugée vis-à-vis de lui, armement.

Il est impossible de soutenir, comme le fait la cour de Bruxelles, que la simple existence d'une clause d'irresponsabilité, pour faute commise dans un abordage, empêche le capitaine d'ester en justice. La cour justifie son système en disant que, dans ce cas, « le capitaine et « l'armement ont des intérêts distincts et presque oppo-« sés, des moyens différents et personnels à faire valoir, « et que les moyens proposés à l'armement qui seraient

» présentés par le capitaine assigné en nom personnel, » seraient repoussés par une fin de non-recevoir. »

Ce système serait admissible, si le capitaine avait été assigné en nom personnel dans le premier procès. Or, il a été assigné comme commandant du *City of Brussels*, représentant l'armement; les moyens qu'il a fait valoir, les conclusions qu'il a prises, tout l'affirme. Du reste, cela résulte de l'arrêt attaqué et notamment du passage ci-dessus.

Puis, la doctrine et la jurisprudence l'attestent; la situation normale du capitaine est celle de représentant de l'armement comme le dit V. JACOBS : *Qui mandat, ipse fecisse videtur*.

Le créancier n'a qu'un débiteur, à moins que le capitaine, dérogeant à la règle, n'ait engagé sa responsabilité personnelle concurremment avec celle du propriétaire. Cette garantie anormale ne doit être admise que si elle est pleinement prouvée. L'arrêt attaqué pose, au contraire, en principe, que cette garantie anormale forme la règle. Il fait erreur. Le capitaine représente l'armement, voilà la garantie et la situation normales. C'était l'armement qui agissait par lui, l'armement n'a point produit la clause d'irresponsabilité. Celle-ci est définitivement sans influence sur les éléments du contrat judiciaire qui s'est irrévocablement fixé.

Tous les éléments de la chose jugée se rencontrent dans le présent procès; la somme réclamée est la même que celle qui avait été allouée par la première décision, donc identité d'objet.

La demande a pour cause la réparation du même dommage subi, réparation déjà accordée par le précédent arrêt.

Les parties étaient Lebermuth et Cie d'un côté, l'armement de l'autre, représenté par Rolphe dans le premier procès, directement en cause dans le second.

Y a-t-il lieu de s'arrêter au point de savoir si la clause a été discutée ?

Pareille thèse ferait dépendre de l'existence d'un moyen non produit en justice par une partie, à la fois le principe que le capitaine représente l'armement et la force due à la chose jugée. Elle permettrait la résurrection des procès et la contrariété des jugements.

L'arrêt complète cette manière de voir par un attendu singulier :

» Attendu, tout d'abord, qu'il résulte nettement de la » procédure et du texte de l'arrêt invoqué, que le débat » devant la cour a porté uniquement sur le point de » savoir si l'abordage était dû à la faute du capitaine » Rolphe, et que ce dernier n'a discuté que la respon- » sabilité de la collision que l'on voulait faire retomber » sur lui;

» Qu'il n'y a donc réellement chose jugée que quant » à ce point, et que la question de savoir si l'armement » était en droit d'invoquer la clause d'irresponsabilité » n'a pas été, ni pu être résolue, puisqu'elle n'a pas » même été discutée. »

Faut-il s'arrêter à réfuter une thèse qui aurait pour résultat, si on lui permettait de se généraliser, de ne pas voir la fin du procès? Ainsi, quand le débat, par le fait ou la faute de l'une des parties, n'aurait pas embrassé tous les moyens qu'elle aurait pu faire valoir, il en résulterait qu'elle pourrait ressusciter tout le procès et remettre en discussion des droits acquis.

Ce serait là une procédure continuelle, en supplément et rectification de conclusions.

Il est de principe élémentaire que le plaideur, dès qu'il touche le fond, est tenu de faire valoir en même temps tous ses moyens et que, s'il en omet un ou plusieurs, c'est à ses risques et périls.

La cour de Bruxelles indique un argument complémentaire, d'après lequel le principe que le capitaine représente l'armement, ne peut l'autoriser à faire des renonciations.

C'est là une restriction en droit, qui ne repose sur rien : le principe que la capitaine représente l'armement est absolu ; le soumettre à de pareilles restrictions, c'est amener des confusions et des malentendus. Il faudrait donc, sous ce régime nouveau, que le tiers qui a assigné, se demande chaque fois s'il s'agit d'un cas où c'est le capitaine qu'on peut assigner, où d'un cas où il faut laisser de côté le capitaine et rechercher l'armement. Tout le bénéfice de la règle séculaire, fondée sur les nécessités du commerce maritime, viendrait à disparaître. On ne saurait jamais à quelle règle de conduite se rapporter, et on arriverait forcément à cette conséquence, qu'on a précisément voulu éviter, d'assigner toujours l'armement lui-même, en laissant toujours le capitaine de côté. On se trouverait, du reste, en présence de complications infinies et de difficultés presque insurmontables, lorsqu'il s'agirait, dans une procédure nécessairement expéditive, de découvrir qui est l'armateur et quels sont ses noms, qualités et domicile.

Les demandeurs concluaient, en conséquence, à la cassation.

M. le procureur général MESDACH DE TER KIELE a conclu en ces termes :

« De droit commun, le capitaine de marine marchande est, en cours de voyage, à son bord, le préposé de l'armement, au nom et pour compte duquel il agit, et les actes qu'il accomplit en cette qualité sont réputés l'œuvre du fréteur même, sans en excepter ni les fautes ni les négligences. Ce rapport juridique trouve son fondement et sa raison d'être dans diverses dispositions du code civil, notamment dans les articles 1384, 1784 et 1998.

La responsabilité du commettant n'est ainsi réglée par la loi qu'à défaut de convention contraire, et il est toujours loisible aux parties de la définir autrement et de stipuler, par exemple, que l'armement s'affranchit des fautes du capitaine ; semblable clause n'a rien d'illicite, et ne serait contraire à la loi que si elle s'étendait jusqu'au dol ou à la fraude personnels du stipulant. La jurisprudence est unanime à la sanctionner, et lorsqu'elles ont pour but de se dégager du fait d'un tiers, même les clauses les plus absolues n'ont rien d'illégal. (Voir JACOBS, n° 39, *in fine*.)

Le fret se règle, en conséquence, à raison de l'étendue du risque à courir.

L'arrêt constate que la validité de semblable convention n'est même pas contestée, ni par les chargeurs, ni par les assureurs.

C'est sous le bénéfice de cette immunité insérée dans le connaissement, dont les chargeurs ont retiré l'un des quatre originaux (loi de 1879, art. 41), que le fréteur (défendeur en cassation) a accepté le chargement des marchandises qui ont péri en cours de voyage et dont on lui réclame le prix. De ce chef, le capitaine seul se trouve condamné, et, quand les demandeurs en cassation ont tenté d'étendre le bénéfice de cette décision jusqu'à l'armement, à titre de chose jugée, la cour de Bruxelles, vérifiant la portée du contrat judiciaire, a reconnu que la chose demandée n'était pas la même, le capitaine s'étant contenté de décliner sa propre responsabilité, rejetant toute la faute sur le navire abordé (*Virginie*), et, pour le surplus, déclarant ne pas contester les chiffres de l'expertise faite des dommages causés aux marchandises des chargeurs et des indemnités dues à ces derniers.

Tout différent fut le débat soulevé quinze mois plus tard (29 juin 1892), par l'assignation donnée à l'armateur (Thomas and son), par les demandeurs en cassation (chargeurs et assureurs), prétendant que, dans la première instance avec le capitaine, les cités avaient été représentés par lui (loi du 21 août 1879, art. 7), en telle manière que la décision obtenue contre le premier était directement exécutoire sur la fortune de mer du fréteur, la clause d'exonération n'ayant d'effet qu'au delà de cette valeur.

C'était perdre de vue que, à l'occasion du premier procès dirigé contre le capitaine seul, la clause d'irresponsabilité n'avait pu être résolue, n'ayant pas même été discutée, ce que relève l'arrêt fort à propos. Personnellement, le capitaine n'y avait nul intérêt, et jusque-là il n'y avait d'engagé que sa seule personnalité; dès lors, il n'eût pas été recevable à se prévaloir d'une immunité qui, fût-elle admise, ne dégageait sa responsabilité en aucune manière, et puisqu'elle ne lui était d'aucun secours, le juge n'eût pas manqué de l'écarter du débat, comme un vrai hors-d'œuvre.

Il est, en effet, bien manifeste que la stipulation de non-garantie au profit de l'armement ne retranche rien à la responsabilité directe du capitaine, auteur et cause de l'accident, ce qui autorise la cour de Bruxelles à dire que, entre le fréteur et le capitaine, la situation est loin d'être identique et commune,

qu'elle se différencie par des intérêts distincts et presque opposés, des moyens différents et personnels que le bénéficiaire ne peut produire que lorsqu'il est personnellement et directement en cause.

Ces considérations ne pouvaient aboutir qu'au rejet de l'*exceptio judicati ;* car, indépendamment du défaut d'identité des personnes impliquées dans le procès, la même absence se manifeste à l'endroit de la cause, *causa proxima actionis*, qui, au regard du capitaine, se fonde sur l'article 1382, et pour l'armateur sur l'article 1384 du code civil, deux rapports juridiques fondamentalement différents.

Il se voit ainsi que, non seulement la véritable portée du principe, en vertu duquel le capitaine représente l'armement, n'a pas été faussée, mais que du premier arrêt, en cause du seul capitaine, ne découle aucun préjugé au regard du frêteur. « Si la « partie lésée commence par agir contre l'auteur du fait, sans « mettre en cause la personne responsable, le jugement qu'elle « obtiendra ne pourra pas être opposé à celle-ci ; c'est le droit « commun régissant la chose jugée. »

« ... Il y aura contrariété entre les deux jugements ; c'est la « conséquence des principes qui régissent la chose jugée.» (LAURENT, t. XX, p. 671.)

Chose étrange. Le pourvoi fait au capitaine un grief d'avoir passé sous silence un fait dont les demandeurs tenaient la preuve écrite par la remise, entre leurs mains, d'un exemplaire du connaissement, à savoir : la restriction consentie par eux à la responsabilité illimitée du frêteur, telle que de droit commun ; aussi ont-ils jugé à propos de ne mettre en cause que le seul capitaine, appréciant fort justement qu'il n'était pas en leur pouvoir de revenir sur une promesse formelle et acceptée et de faire remonter sa responsabilité plus haut, au mépris de leur propre renonciation, limitant ainsi le contrat à ses justes proportions, selon ce dont on était convenu.

De son côté, mandataire à responsabilité restreinte, sans réflexion possible sur celle du frêteur, le capitaine n'a pu intervenir dans ce contrat judiciaire que dans les limites restreintes de son mandat, agissant et stipulant pour lui-même, et non autrement. Et, comme la clause d'irresponsabilité n'a rien d'illicite, elle tient lieu de loi à ceux pour qui elle est faite, et le juge n'aurait pu en détourner les effets sans encourir une censure inévitable du chef de la méconnaissance de l'article 1134 du code civil. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur les deux branches réunies de l'unique moyen du pourvoi : fausse interprétation, fausse application et en tous cas violation ou contravention des art. 7, 230 et 231 de la loi du 21 août 1879 ; 199 du livre II du code de commerce de 1808, et, en tant que de besoin, des articles 1319, 1350 et 1351 du code civil ; 232 à 237 de la loi du 21 août 1879, et 97 de la Constitution, en ce que :

« *a)* La véritable portée du principe qui découle des articles 7, 230, 231 et 199 susdits, que le capitaine représente l'armement, a été faussée par l'arrêt attaqué ;

« *b)* Il viole la foi due aux actes authentiques et méconnaît l'autorité de la chose jugée, en ce qu'il soutient qu'un arrêt condamnant le capitaine ès-qualité n'est pas opposable à l'armement :

« Attendu que les demandeurs ont déposé, à l'appui du pourvoi, une expédition de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles, le 24 mars 1891, en leur cause contre le capitaine Rolphe, commandant du steamer *City of Brussels ;*

« Attendu qu'il résulte de cet arrêt que les marchandises des demandeurs ont été avariées à bord du *City of Brussels* qui appartient aux défendeurs ; que ces avaries proviennent d'un abordage qui doit être attribué à la faute du capitaine Rolphe, et que celui-ci a été, en conséquence, condamné à la réparation du préjudice souffert ;

« Attendu qu'une nouvelle instance tendante aux mêmes fins, mais dirigée cette fois contre les armateurs, s'est terminée par l'arrêt dénoncé ;

« Attendu que cet arrêt constate souverainement : 1° qu'aux termes de l'une des clauses du connaissement dont J. Lebermuth et Cie sont porteurs, « l'armement ne répond pas des actes, négli- « gence, faute, de quelque nature qu'ils soient, du pilote, du « capitaine ou des marins, en ce qui concerne la navigation » ; 2° qu'aucune renonciation à se prévaloir de cette clause n'avait été faite ni par les défendeurs, ni par le capitaine, en leur nom ;

« Attendu que c'est, dès lors, à bon droit et sans contrevenir à aucune des dispositions invoquées, que la cour d'appel de Bruxelles déboute les demandeurs de leur action ;

« Attendu, en effet, que s'il est de règle que le capitaine représente l'armement, qu'il est le mandataire légal de l'armateur, c'est là un principe qui n'est pas d'ordre public et auquel il est donc permis de déroger ;

« Attendu qu'il suit de là que la clause dérogatoire formait dans l'espèce la loi des parties ; qu'elle donnait éventuellement aux demandeurs deux adversaires distincts, astreints à des obligations de nature différente ;

« Attendu qu'en présence d'une faute qui, aux termes de l'article 230 de la loi maritime, engageait la responsabilité personnelle du capitaine, et d'une clause qui dégageait en pareil cas celle des armateurs, les demandeurs n'avaient d'action que contre le capitaine ;

« Attendu qu'ils s'efforcent d'établir que les armateurs, recevables à s'exonérer de la faute de leur préposé, ne pouvaient d'autre part décliner les engagements qu'il avait pris pour eux en formant le contrat judiciaire ;

« Attendu que le capitaine Rolphe ne représentait pas les armateurs dans une instance qui lui était absolument personnelle ;

« En ce qui concerne spécialement la seconde branche :

« Attendu que les demandeurs n'indiquent pas en quoi il aurait été contrevenu à l'art. 1319 du code civil ;

« Attendu qu'ils ne peuvent se prévaloir de la chose jugée, puisque l'armement, partie défenderesse dans le second procès, n'a pas même figuré dans le premier comme partie représentée par le capitaine ; qu'au surplus, la responsabilité civile des armateurs constituait la cause de la seconde action, tandis que la première avait pour base la faute personnelle du capitaine Rolphe ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DE BAVAY et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, procureur général, rejette...» (Du 14 février 1895.— Plaid. MMes PICARD et G. LECLERCQ.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

18 mars 1895.

FAUX EN ÉCRITURES DE COMMERCE. — LIVRES AUXILIAIRES DES COMMERÇANTS. — CASSATION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE. — MOYEN DE NULLITÉ NON SOULEVÉ EN APPEL.

Le faux, dans les livres auxiliaires des commerçants, est punissable comme s'il avait été commis dans les livres dont la tenue est obligatoire.

Ne peut être proposé en cour de cassation, le moyen de nullité contre la procédure de première instance, qui n'a pas été opposé devant la cour d'appel, eût-il été présenté en appel dans un écrit déposé après la clôture des débats.

(VAN DAEL C. DE RUDDERE.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 4 février 1895.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen : violation de l'article 196 du code pénal, en ce que la cour considère comme faux en écritures de commerce des énonciations inexactes inscrites dans un grand-livre ; les articles 16 et 17 de la loi du 15 décembre 1872 ne rangeant pas le grand-livre parmi les écritures dont la loi impose la tenue aux négociants ; les énonciations de ce grand-livre ne sont, dès lors, que de simples renseignements, et non des déclarations que ce livre aurait pour objet de recevoir et de constater, d'où la conséquence que les inexactitudes relevées n'ont point le caractère de faux en écritures de commerce :

« Attendu que l'arrêt attaqué constate, d'après l'instruction faite devant la cour, « que le demandeur a commis, avec une « intention frauduleuse ou à dessein de nuire, des faux en écri- « tures de commerce ou de banque dans le grand-livre du sieur « Etienne de Ruddere, agent de change et banquier à Alost, par « addition ou altération des déclarations ou des faits que ce « grand-livre avait pour objet de recevoir et de constater, en « transmettant au dit de Ruddere, dont il était le délégué et l'em- « ployé, une série d'ordres de vente et d'achats de valeurs de « bourse, comme étant émanés du sieur Rousseau et du sieur « Peltzer..., alors que ces opérations étaient faites par le pré- « venu pour son compte personnel ou pour le compte d'un tiers

« non désigné par lui, le prévenu sachant que, par suite de ses « communications mensongères, les opérations dont s'agit « seraient nécessairement portées faussement aux comptes Rous- « seau et Peltzer dans le grand-livre de de Ruddere, où elles figu- « rent réellement » ;

« Attendu que ces constations de l'arrêt contiennent tous les éléments constitutifs du faux en écritures de commerce de l'article 196 du code pénal; que cette disposition entend par écritures de commerce toutes celles qui se rattachent à des actes de commerce; que, dès lors, il faut ranger dans la généralité de ses termes, non seulement les livres de commerce dont la tenue est obligatoire, mais également les livres auxiliaires ou facultatifs qui, eux certes, constituent des écritures destinées à constater des opérations commerciales, pouvant, s'ils sont régulièrement tenus, faire preuve entre marchands des opérations commerciales qu'ils relatent;

« Sur le second moyen : violation des articles 448, 450 et 457 du code d'instruction criminelle, en ce que la cour a statué sur des extraits de comptes inscrits au grand-livre, mais que le dit grand-livre n'a été ni visé, ni paraphé, comme il est prescrit aux articles susvisés; qu'il y avait d'autant plus lieu de remplir cette formalité, que le prévenu demandait, par des conclusions, une vérification de comptabilité de la partie civile, que la cour a omis de statuer sur cette demande, alors que le prévenu réclamait cette vérification sur un livre argué de faux, qui n'a pas été visé conformément à la loi :

« Attendu qu'aucun moyen de nullité n'a été opposé en appel contre la procédure de première instance; que, par suite, le moyen est non recevable, aux termes de l'article 2 de la loi du 29 avril 1806 ;

« Qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter aux moyens présentés en appel, dans un écrit déposé après la clôture des débats ;

« Qu'il suit de ce qui précède, que la cour d'appel de Bruxelles n'a violé aucun des textes de loi invoqués à l'appui du pourvoi ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller BELTJENS et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, rejette... » (Du 18 mars 1895. — Plaid. Me FRICK.)

OBSERVATIONS. — Comp., sur la première question, cass. belge, 3 février 1868 (BELG. JUD., 1868, p. 249); BLANCHE, *Code pénal*, n° 173.

Sur la seconde, cass. belge, 15 mai 1891 (PASIC., 1894, I, 207.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

11 février 1895.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — QUALIFICATION NOUVELLE. TRIBUNAL CORRECTIONNEL. — DROIT DE DÉFENSE. EXCITATION DE MINEURS A LA DÉBAUCHE. — OUTRAGE PUBLIC AUX MŒURS. — APPRÉCIATION SOUVERAINE.

Lorsque la juridiction correctionnelle, saisie de la prévention d'avoir attenté aux mœurs en excitant habituellement des mineurs à la débauche, pour satisfaire les passions d'autrui, qualifie les faits qui lui sont déférés d'outrage public aux mœurs, elle ne statue point par là sur une prévention nouvelle.

Lorsqu'une qualification nouvelle a été requise par le ministère public à l'audience, et si le tribunal retient cette qualification, aucune entrave n'est portée par là au droit de la défense.

En matière d'outrage public aux mœurs, l'existence de la condition de publicité est appréciée souverainement par le juge du fond.

(DEFAWE C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour de Liége, du 15 novembre 1894.

M. le premier avocat général MÉLOT a conclu dans les termes suivants :

« Par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Verviers, le demandeur et deux prévenues ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel sous l'inculpation « d'avoir, à Verviers, « depuis moins de trois ans, et spécialement fin 1893 et com- « mencement de 1894, chacun d'une façon différente mais rela- « tivement aux mêmes faits, attenté aux mœurs en excitant, « facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les pas- « sions d'autrui, la débauche ou la corruption de mineurs de « l'un ou de l'autre sexe, faits prévus et punis de peines correc- « tionnelles par les articles 379 et 382 du code pénal. »

Le tribunal a acquitté l'une des prévenues. La seconde prévenue et le demandeur ont été condamnés à raison des faits de proxénétisme repris dans l'ordonnance.

Sur appel, la cour de Liége a maintenu la condamnation prononcée à charge de la seconde prévenue. En ce qui concerne le demandeur, la cour a constaté souverainement que la prévention manquait d'un de ses éléments essentiels, à savoir que les faits de corruption imputés au demandeur eussent été commis dans le but de satisfaire les passions d'autrui ; son but n'ayant été, dit l'arrêt, « que de donner cours à ses propres passions. »

Semblable constatation écartait d'une manière absolue la prévention prévue et punie par l'article 379 du code pénal, la seule visée par l'ordonnance.

Néanmoins, après avoir rappelé qu'il appartient aux juges de restituer à la prévention dont ils sont saisis son véritable caractère, la cour déclare qu'il résulte de l'instruction faite devant le tribunal et devant la cour que le demandeur s'est livré personnellement deux fois à des actes immoraux dans un lieu privé. Et elle le condamne pour avoir publiquement outragé les mœurs par des actions qui blessent la pudeur ; la publicité résultant de ce que, chaque fois, les faits immoraux ont eu pour témoins un ami et une fille qui se trouvait avec ce dernier.

La cour affirme que les outrages aux mœurs existent s'ils sont perpétrés dans un lieu privé en présence de témoins, et qu'il importe peu qu'ils aient été commis du consentement des personnes qui en étaient l'objet.

Comment faut-il entendre cette phrase ?

Les personnes qui sont l'objet d'un outrage public à la pudeur sont exclusivement celles qui ont été les témoins de l'outrage. Or, dès qu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'un lieu privé où le public n'a pas accès et qui échappe à sa vue, peut-on dire que le consentement des témoins à voir ce qu'on leur montre est sans influence sur l'existence de l'infraction ?

Le principe nous paraît bien absolu. A l'appliquer à la lettre, les modèles, hommes ou femmes, qui posent l'ensemble devant les élèves d'une école de peinture, pourraient être poursuivis pour outrage public à la pudeur. Personne ne songera cependant à intenter de semblables poursuites. Si le fait de s'exhiber dépouillé de tout vêtement aux regards du public constitue évidemment un outrage public à la pudeur, on voit que le même fait commis dans un lieu privé, en présence de témoins volontaires, peut échapper à l'application de la loi pénale. Nous n'entendons conclure de là qu'une chose, à savoir qu'il est dangereux en cette matière de formuler des principes trop généraux.

Mais nous n'insistons pas sur ce point, parce que, suivant nous, la question importante du procès n'est pas de savoir si la publicité, requise par la loi comme condition essentielle du délit d'outrage public à la pudeur, est suffisamment constatée par l'arrêt attaqué, mais si, dans l'état de la procédure, la cour de Liége avait le droit de condamner le demandeur du chef de cette infraction.

Nous ne le croyons pas.

Il est constant que le demandeur a été exclusivement traduit en justice du chef d'excitation habituelle de mineurs à la débauche. Or, entre ce délit et celui d'outrage public à la pudeur, il n'existe aucun élément commun.

L'infraction prévue par l'article 379 du code pénal, placé sous la rubrique : *De la prostitution ou corruption de la jeunesse*, c'est le proxénétisme, c'est-à-dire le honteux métier de l'entremetteur qui excite ou facilite habituellement la débauche de mineurs pour satisfaire les passions d'autrui.

Le délit d'outrage public à la pudeur prévu par l'article 385 et placé sous la rubrique : *Des outrages publics aux bonnes mœurs* prend sa source dans un ordre de faits absolument différents. L'agent n'est plus ici le corrupteur habituel de la jeunesse pour le service d'autrui, c'est un individu qui, soit isolément, soit avec le concours d'une autre personne, commet personnellement et publiquement un fait matériel qui offense la pudeur de ceux qui le voient ou qui pourraient le voir.

Donc, comme nous le disions, rien de commun entre les deux infractions, ni dans leurs éléments matériels, ni dans leur élément intentionnel ; partant, rien de commun non plus dans la défense à opposer à l'une ou à l'autre des inculpations. Celui qui est assigné devant le tribunal comme proxénète n'est pas plus averti qu'il aura à rencontrer une prévention d'outrage public à la pudeur, que le prévenu d'outrage public à la pudeur n'est préparé à se défendre contre une prévention de proxénétisme.

L'ordonnance de renvoi ne peut être libellée de façon à surprendre la défense. Pour le cas où le ministère public croit le prévenu coupable d'avoir commis deux délits d'ordre si différents, il doit poursuivre le prévenu du chef de la première infraction et, en outre (et non pas subsidiairement), du chef de la seconde.

Or, dans l'espèce, alors qu'aucune prévention subsidiaire n'était

même imputée au demandeur, l'arrêt déclare « qu'il résulte de « l'instruction qui a eu lieu tant devant le tribunal correctionnel « que devant la cour, que le prévenu a, à diverses reprises, publi- « quement outragé les mœurs par des actions qui blessent la « pudeur », et c'est sur ces révélations d'audience que la condamnation a été prononcée.

Certes, l'ordonnance de la chambre du conseil ne donne aux faits incriminés qu'une qualification provisoire, à modifier éventuellement d'après les résultats de l'instruction orale. Mais le pouvoir attribué au juge du fond de modifier la qualification, ne lui permet pas de sortir des faits libellés dans la citation. Le changement de qualification n'est légitime que si les faits incriminés par la citation, de quelque façon qu'on les envisage, tendent aux mêmes fins, ou si les faits de la prévention nouvelle sont compris dans ceux relevés par la citation.

On s'explique, par exemple, qu'une prévention d'escroquerie dégénère à l'audience en abus de confiance. Et, en effet, chacun de ces délits a été commis pour s'approprier frauduleusement la chose d'autrui ; or, tandis que la chambre du conseil a cru que l'agent s'en était emparé par la ruse, l'instruction orale peut démontrer qu'il s'est frauduleusement approprié la chose en trahissant un mandat. Dans les deux cas, l'intention criminelle est la même, le moyen diffère, mais le but de l'infraction comme l'objet sur lequel elle porte ne varient pas.

On comprend encore qu'une prévention d'attentat à la pudeur commis avec violence dans un lieu public se transforme en outrage public à la pudeur, car les faits de la seconde prévention sont compris dans ceux de la première. Il suffit donc que le prévenu prouve à l'audience le consentement de sa prétendue victime pour que l'attentat disparaisse en ne laissant debout que l'outrage public à la pudeur.

Mais, pour justifier cette transformation d'une prévention en une autre prévention, il ne suffit pas que l'instruction d'audience ait révélé à charge du prévenu certains agissements prévus par la loi pénale, il faut que les agissements, quelque coupables qu'on les suppose, ne soient pas essentiellement différents des faits constitutifs du délit visé par l'ordonnance de la chambre du conseil. Dans le cas où un homme serait mis en prévention pour avoir porté des coups à un individu qui l'accusait de l'avoir volé, et où ce dernier fait se vérifierait par l'instruction orale, personne n'admettrait que le prévenu pût sortir de l'audience acquitté du chef de coups et condamné du chef de vol. En vain dirait-on qu'il avait été question de ce vol dans l'instruction écrite ; le fait de la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui n'était pas compris dans la prévention de coups imputée au prévenu, et, partant, le tribunal ne pourrait pas s'en saisir.

Il n'en est pas autrement dans notre espèce. Au point de vue des éléments constitutifs des deux infractions, il n'y a pas plus de rapport entre le proxénétisme et l'outrage à la pudeur qu'entre une prévention de coups et une prévention de vol. C'est donc tout aussi vainement que certains faits de nature à motiver peut-être une inculpation d'outrage public à la pudeur auraient été révélés à charge du demandeur, soit par l'instruction écrite, soit par l'instruction orale. Dès que le demandeur n'avait pas été traduit en justice à raison de cette infraction spéciale, la cour d'appel n'avait pas à s'en occuper. Elle n'en était saisie ni expressément ni implicitement : elle n'en était pas saisie expressément, puisque l'ordonnance ne relevait à charge du demandeur aucun fait d'outrage à la pudeur, et elle n'en était pas saisie implicitement, puisqu'il est matériellement et légalement impossible que les faits constitutifs de l'outrage à la pudeur soient compris dans ceux qui constituent l'excitation habituelle de mineurs à la débauche, pour satisfaire les passions d'autrui.

Il suit de là qu'en invoquant l'instruction orale pour condamner le demandeur du chef d'outrage public à la pudeur, la cour a statué, non sur les faits motivant la prévention libellée dans l'ordonnance, mais sur des circonstances recherchées à côté de l'ordonnance et absolument étrangères à ses énonciations. Et, suivant nous, c'était là ce que le juge ne pouvait faire sans porter une grave atteinte aux droits de la défense.

Et l'on n'écarterait pas ce grief en argumentant de ce que, à défaut de confirmation de la condamnation du chef de proxénétisme, le ministère public a conclu subsidiairement à une condamnation du chef d'outrage public à la pudeur. Il est certain, en effet, que si le libellé de l'ordonnance ne soumettait pas à la cour d'appel cette prétendue prévention subsidiaire, ce ne sont pas les conclusions orales du ministère public qui ont pu l'en saisir.

On prétend encore que la cour de Liége s'est bornée à faire usage d'un droit que FAUSTIN HÉLIE n'hésite pas à reconnaître au juge du fond.

Il nous est difficile de comprendre en quoi la thèse du savant auteur diffère de la nôtre. Il enseigne, en effet, que « les qualifi- « cations sont le résultat de l'appréciation que la chambre d'ac- « cusation fait des actes incriminés, ou du rapprochement de ces « actes, tels que l'instruction les a constatés avec les textes de la « loi pénale ». Et, quelques lignes plus bas, il conclut que « les « juges saisis ont le droit d'apprécier les faits incriminés autre- « ment que ne l'a fait la chambre d'accusation » et, par conséquent, de « modifier les premières qualifications qui leur ont été « provisoirement données ». (*Commentaire des commentaires*, t. II, n° 3300.)

Nous ne soutenons pas autre chose, et, comme FAUSTIN HÉLIE, nous disons que le pouvoir d'appréciation du juge et son droit de modifier la qualification ne s'étendent qu'aux faits incriminés, c'est-à-dire aux faits relevés par la citation.

Ce qui paraît plus grave au premier abord, c'est qu'à l'appui de sa doctrine, l'auteur cite un arrêt de la cour de cassation de France, du 17 janvier 1829, arrêt rendu au rapport de MANGIN, et décidant qu'il est permis au juge du fond de condamner pour excitation de mineure à la débauche un individu simplement mis en prévention du chef d'outrage public à la pudeur. (*Journal du Palais*, 1828-1829, p. 579).

Pour enlever toute autorité à cette décision, au moins en Belgique, il suffit de rappeler sur quels faits la cour de cassation de France a statué, en 1829, et quelle est la législation qui lui a dicté sa décision.

En fait, un sieur Blaye avait été mis en prévention du chef d'outrage public à la pudeur à raison de faits d'une certaine nature qui s'étaient passés publiquement et à diverses reprises entre une fille mineure et lui. Or, sous l'empire du code pénal de 1810, les faits relevés par cette prévention constituaient par eux-mêmes et sans y ajouter aucun autre élément, soit le délit d'outrage public à la pudeur, soit celui de corruption de la jeunesse, car, aux termes de l'art. 334 de ce code, le délit d'excitation de mineurs à la débauche existe même si l'agent n'a agi que pour assouvir ses passions personnelles.

MANGIN a donc eu raison de dire dans son arrêt « que les faits « qui ont motivé la condamnation, sont les mêmes que ceux qui « ont motivé sa mise en prévention ; que le jugement attaqué « s'est borné à les apprécier autrement que ne l'avaient fait les « premiers juges, et qu'en procédant ainsi, les juges d'appel ont « usé de leur droit. »

Supposons maintenant que les mêmes faits soient incriminés en Belgique, le même arrêt pourrait-il être rendu ? Non, car depuis la loi du 15 juin 1846, reproduite par l'article 379 du code pénal de 1867, le délit d'excitation de mineurs à la débauche n'existe que si l'agent a agi pour satisfaire les passions d'autrui. Il suit de là que l'individu mis en prévention pour s'être livré personnellement et publiquement à des actes obscènes avec une fille mineure ne pourrait jamais être condamné que du chef d'outrage public à la pudeur, et que des faits de cette nature, si nombreux qu'on les suppose, n'autoriseraient pas le juge à modifier la qualification et à condamner le prévenu pour excitation de mineurs à la débauche.

On ne saurait donc invoquer l'arrêt de MANGIN en Belgique. En présence de notre législation, et eu égard à l'absence de tout rapport entre les deux délits, il est impossible de répéter ici que les faits qui ont motivé une condamnation du chef d'excitation de mineurs à la débauche, sont les mêmes que ceux qui ont motivé une mise en prévention du chef d'outrage public à la pudeur, ou réciproquement.

La cour de cassation de France a rendu, le 16 janvier 1847, un autre arrêt qui, sous le rapport du droit, peut être plus utilement consulté (*Journ. du Palais*, 1847, t. Ier, p. 574). Voici l'espèce : un individu avait été poursuivi et condamné par le premier juge pour avoir volé un titre, délit prévu par l'art. 401 du code pénal de 1810. Sur appel, la cour d'Aix avait déclaré le prévenu coupable d'avoir détruit volontairement ce même titre et lui avait fait application de l'article 439 du dit code.

On voit que les deux infractions, quoique différemment qualifiées, avaient certains éléments communs. Que le titre dont il s'agissait dans la citation eût été volé ou volontairement détruit, le préjudice causé par l'infraction n'avait pas changé, et la victime était restée la même.

Néanmoins, la cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'Aix, en s'appuyant sur des considérations qu'on ne saurait trop méditer.

Visant l'article 182 du code d'instruction criminelle, l'arrêt porte :

« Attendu que c'est seulement à raison du fait énoncé dans la « citation que le prévenu est averti de préparer sa défense et « peut, par conséquent, être condamné par le jugement à inter- « venir ;

« Que, sans doute, le tribunal correctionnel peut, en examinant « toutes les circonstances qui accompagnent le fait, le qualifier

« autrement qu'il ne l'a été dans la citation et appliquer un autre « article de la loi pénale que celui qui y était invoqué;

« Mais qu'il ne lui est point permis de prendre pour base de « la condamnation qu'il prononce un fait qui, au lieu de n'être « qu'une circonstance accessoire de celui de la citation, en est « entièrement distinct... »

Par votre arrêt du 16 juin 1873, rendu au rapport de M. GIRARDIN sur les conclusions conformes de M. l'avocat général MESDACH DE TER KIELE, vous avez proclamé les mêmes principes, en décidant que le juge ne peut condamner du chef de recel le prévenu renvoyé devant lui du chef de vol (BELG. JUD., 1873, p. 938).

Certes, notre code pénal de 1867 a vu là deux délits différents; mais encore une fois que d'éléments communs les rattachent l'un à l'autre. La chose volée ou recélée est la même, la victime de l'infraction est la même, le préjudice est le même; et, quant à l'intention criminelle, il n'y a pas grande différence entre celle du voleur et celle de l'individu qui reçoit sciemment l'objet volé et le dérobe aux recherches pour en faire fruit avec le voleur. Vous avez dit pourtant « qu'aux termes des articles 182 et 183 du code « d'instruction criminelle, la citation doit énoncer les faits en « raison desquels le prévenu est appelé en justice;

« Que cet avertissement obligé dérive d'un principe de raison « et d'équité qui constitue la première et la principale garantie « de la défense;

« Qu'il est consacré en toute matière et a pour conséquence « l'interdiction de condamner un prévenu pour des faits qui ne « seraient pas compris dans la limite de ceux énoncés dans l'ex- « ploit de citation. »

Ce principe, si bien mis en lumière par votre arrêt, est d'une importance capitale. Et sa stricte observation intéresse la justice autant que le justiciable, car, s'il protège celui-ci contre toute surprise, il ne faut pas oublier non plus que les condamnations prononcées par le juge sont respectées dans la mesure où les droits de la défense ont été respectés eux-mêmes.

En résumé, nous croyons avoir établi que des faits de proxénétisme, les seuls qui soient énoncés dans la citation, sont nécessairement et légalement autres que les faits qui peuvent constituer un outrage public à la pudeur et, dès lors, nous ne pouvons que conclure avec votre arrêt et avec celui de la cour de cassation de France de 1847, qu'il n'est pas permis au juge de prendre pour base d'une condamnation un fait entièrement distinct de celui de la citation.

En conséquence, nous concluons à la cassation. En outre, comme l'arrêt attaqué constate que les éléments constitutifs de l'infraction relevée par la citation font défaut, et que, dans l'état de la cause, il ne reste rien à juger, nous concluons à la cassation sans renvoi. »

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Sur le moyen déduit de la violation de l'article 182 du code d'instruction criminelle, en ce que la cour d'appel de Liége n'était nullement saisie des faits sur lesquels elle a prononcé et dans lesquels elle a trouvé des outrages publics aux mœurs; que le demandeur n'a pu se défendre et n'avait pas à se défendre d'outrage public à la pudeur, parce que cette prévention n'était pas et ne pouvait pas être comprise dans la prévention des actes punis par l'article 379 du code pénal; qu'elle était, au contraire, exclusive de la prévention prévue par cet article; que jamais le demandeur n'a été prévenu d'actes personnels immoraux et que jamais l'instruction n'a porté à proprement parler et directement sur ces actes;

« Attendu qu'aux termes de l'article 182 du code d'instruction criminelle, le tribunal correctionnel est saisi de la connaissance des délits de sa compétence par le renvoi qui en est fait d'après les articles 130 et 160 du même code;

« Attendu que l'ordonnance de renvoi, rendue par la chambre du conseil, en exécution de l'article 130 précité, a uniquement pour objet de saisir le tribunal correctionnel des faits reconnus probables d'après l'instruction préparatoire qui en a été faite, en indiquant leur caractère apparent à raison de ce que la dite instruction a pu révéler;

« Attendu qu'il incombe à la juridiction correctionnelle de recueillir la preuve des faits dont l'information préparatoire a fourni les indices et, à cette fin, de procéder à une instrction nouvelle contradictoire avec le prévenu; qu'en conséquence, il lui appartient de fixer, d'après le résultat de cette instruction nouvelle, le caractère légal des faits établis, de substituer, le cas échéant, une qualification définitive à la qualification provisoire de l'ordonnance de renvoi, sauf à se conformer ensuite aux dispositions des articles 192, 193, 213 et 214 du code d'instruction criminelle si, d'après cette qualification définitive, les faits sortent des limites de sa compétence ordinaire;

« Attendu que l'arrêt attaqué constate que les faits reprochés au demandeur ne réunissent pas les caractères du délit prévu par l'article 379 du code pénal, que leur attribuait la qualification provisoire de l'ordonnance de renvoi maintenue par le premier juge; que, toutefois, parmi ces faits, il en est deux qui réunissent les caractères du délit d'outrage public à la pudeur;

« Attendu que ces deux faits ne sont donc pas nouveaux; qu'en les retenant, l'arrêt attaqué ne cesse de se renfermer dans ceux qui ont été régulièrement déférés à la connaissance de la cour d'appel et, par suite, ne contrevient pas à l'article 182 du code d'instruction criminelle cité au pourvoi;

« Attendu, du reste, qu'il résulte du procès-verbal d'audience que la qualification dont s'agit a été requise en ordre subsidiaire par le ministère public, après l'instruction contradictoire faite devant la cour, soit à un moment où le demandeur connaissait tous les éléments de l'instruction et où la parole ne pouvait lui être refusée;

« Qu'il est d'autant moins recevable à soutenir qu'une entrave a été portée au droit de la défense;

« Attendu qu'il résulte de ces considérations que le moyen n'est pas fondé;

« Sur le moyen déduit de la violation de l'article 385 du code pénal et de la loi du 20 avril 1810, en ce que la publicité, condition essentielle de l'existence du délit prévu par le dit article, n'existe pas dans l'espèce, les faits reprochés au demandeur s'étant passés dans un lieu privé et les témoins volontaires qui y étaient présents ne pouvant être considérés comme constituant le public dans l'acception que l'article 385 du code pénal attache à ce mot :

« Attendu qu'il résulte du rapport de la commission de la Chambre des représentants que le législateur s'est intentionnellement abstenu de définir la publicité requise comme condition essentielle de l'existence du délit prévu par l'article 385 du code pénal; qu'il a expressément abandonné à l'appréciation du juge le soin de décider ce qui constitue cette publicité, se bornant à donner cette indication générale que la loi se réfère à tous les genres de publicité que l'outrage à la pudeur est susceptible d'avoir, soit par le lieu où il est commis, soit par les circonstances dont il est accompagné;

« Attendu que l'arrêt attaqué déduit des faits qu'il constate que la publicité requise existe dans l'espèce par cela que les actes de libertinage et les attouchements obscènes auxquels s'est livré le demandeur, ont été vus ou pu être vus par les personnes qui se trouvaient dans la chambre où ces actes se pratiquaient;

« Attendu que cette appréciation est souveraine et échappe à la censure de la cour de cassation;

« Attendu, pour le surplus, que la procédure est régulière et qu'il a été fait une exacte application des lois pénales aux faits légalement constatés;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DE HONDT et sur les conclusions en partie contraires de M. MÉLOT, premier avocat général, rejette... » (Du 11 février 1895.— Plaid. Me NEUJEAN père, du barreau de Liége.)

NOMINATIONS JUDICIAIRES.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE D'INSTRUCTION. DÉSIGNATION. Par arrêté royal en date du 19 février 1895, M. Philippart, juge au tribunal de première instance séant à Liége, est désigné pour remplir, pendant un nouveau terme de trois ans, les fonctions de juge d'instruction près ce tribunal.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER ADJOINT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 19 février 1895, M. Vandermeulen, greffier adjoint surnuméraire au tribunal de première instance séant à Bruxelles, est nommé greffier adjoint au même tribunal, en remplacement de M. Montaigne, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 21 février 1895, M. Van Reeth, avocat à Boom, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Boom, en remplacement de M. Mertens, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — VICE-PRÉSIDENT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 25 février 1895, M. de Leu de Cecil, juge au tribunal de première instance séant à Bruxelles, est nommé vice-président au même tribunal, en remplacement de M. Charles, appelé à d'autres fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 25 février 1895, M. Bollie, juge du tribunal de première instance de Charleroi, est nommé juge au tribunal de première instance séant à Bruxelles, en remplacement de M. de Leu de Cecil.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, 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. Beckers, premier président.

28 mars 1895.

FIN DE NON-RECEVOIR. — DÉFAUT DE MOTIFS.

L'arrêt qui rejette une fin de non-recevoir tirée de ce que l'individualité des intimés, demandeurs originaires, n'était pas suffisamment désignée, en statuant simplement au fond, n'est pas motivé sur le rejet et doit être cassé.

(BASTOGNE C. PETERS.)

Bastogne est assigné devant le tribunal de première instance d'Arlon, par G. Peters et fils et consorts, aux fins de voir déclarer éteinte par la renonciation une hypothèque consentie au dit Bastogne par leur débiteur commun Harmal; subsidiairement, voir dire que cette hypothèque est nulle, tout au moins inopérante à leur égard.

Bastogne répond que l'assignation est nulle comme ne désignant pas suffisamment l'individualité des demandeurs ; subsidiairement défense au fond.

Le tribunal dit que l'individualité des demandeurs est suffisamment désignée. Au fond, il repousse la prétendue renonciation à l'hypothèque, mais déclare celle-ci nulle comme étant le fruit de la fraude.

Appel de Bastogne. Il reproduit devant la cour de Liége la fin de non-recevoir et les moyens au fond.

Arrêt du 2 mai 1894. « La cour, adoptant les motifs » du premier juge, quant à la prétendue renonciation à » l'hypothèque et attendu que, par ses agissements do- » losifs, l'appelant a causé aux intimés un dommage » dont il leur doit réparation », déclare l'hypothèque non pas nulle, mais inopérante à l'égard des intimés, et « écartant toutes autres conclusions », réforme sur ce point, « et confirme le jugement pour le surplus ».

L'arrêt rejetait donc la fin de non-recevoir sans énoncer aucun motif spécial à l'appui de ce rejet.

M. l'avocat général BOSCH a conclu au rejet. Tout en regrettant que l'arrêt dénoncé n'eût pas motivé en termes exprès le rejet de la fin de non-recevoir ; il a estimé qu'il résultait implicitement, mais nécessairement, de l'ensemble de son arrêt que, dans la pensée de la cour comme dans celle du premier juge, l'individualité des intimés était suffisamment désignée.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, accusant la violation des articles 1319 du code civil, 97 de la Constitution, 141 du code de procédure civile, en ce que l'arrêt attaqué a, sans donner aucun motif, rejeté la fin de non-recevoir soulevée par l'intimé en première instance et reproduite par lui dans ses conclusions d'appel :

« Considérant qu'il résulte des qualités de l'arrêt dénoncé que le demandeur a reproduit en conclusions devant la cour d'appel la fin de non-recevoir qu'il avait opposée à l'action devant le tribunal d'Arlon et tirée de ce que l'assignation ne serait pas valable, faute d'indication suffisante de l'individualité des requérants ;

« Considérant que la cour d'appel n'a adopté les motifs du premier juge qu'en ce qui concernait un moyen de fond, la prétendue renonciation à l'hypothèque litigieuse ;

« Considérant que le rejet de l'exception prérappelée n'est appuyé d'aucun motif, même implicite ;

« Considérant que, par cette omission, l'arrêt dénoncé a contrevenu à l'article 97 de la Constitution ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller STAES et sur les conclusions contraires de M. BOSCH, avocat général, casse...; renvoie la cause à la cour d'appel de Bruxelles...» (Du 28 mars 1895. — Plaid. MMes DE MOT et PICARD.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Dequesne, vice-président.

12 mars 1895.

OUVRIER. — ACCIDENT. — FAUSSE MANŒUVRE.

Lorsque le demandeur, qui réclame des dommages-intérêts à raison d'un accident, n'établit pas que cet accident soit dû à une faute imputable au patron ou à l'un de ses préposés, il doit succomber dans sa réclamation.

(DE HASPE C. LA COMPAGNIE IMPÉRIALE CONTINENTALE DU GAZ.)

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur, pour établir que la défenderesse est responsable de la mort de son fils, se borne, en ordre principal, à soutenir qu'eu égard à la manœuvre qu'exécutait Louis De Haspe avec l'assistance de deux autres ouvriers de l'usine de la défenderesse, l'accident dont il a été victime pendant la dite manœuvre n'a pu nécessairement se produire que par suite d'une maladresse de ses compagnons ;

« Attendu que, d'après la description, admise comme exacte par le demandeur, se trouvant au procès-verbal dressé par M. le commissaire de police de Forest après l'accident, la manœuvre en question consistait : pour les deux aides, à soulever le chargeur ou pelle à la hauteur de l'embouchure d'une cornue et de l'engager dans l'ouverture de celle-ci, de manière à pouvoir être introduite dans l'intérieur, et, pour le fils du demandeur, à continuer le mouvement en avant de la pelle, en la poussant à l'aide du manche y adapté et dont il tenait l'extrémité ;

« Attendu qu'il paraît évident que le choc qu'a éprouvé la victime, en accomplissant la partie de la manœuvre qui lui incombait, a été occasionné par une fausse direction imprimée à la pelle ; mais que rien ne permet d'affirmer qu'une maladresse des ouvriers qui assistaient Louis De Haspe en ait été la cause; qu'en effet, la manœuvre, telle qu'elle se trouve décrite ci-dessus n'exclut pas qu'il soit possible que la victime ait fait un faux mouvement et qu'elle ait poussé verticalement le manche de la pelle, alors que celle-ci avait été introduite dans l'ouverture de la cornue par les aides, de façon à pouvoir être poussée dans l'intérieur horizontalement ;

« Attendu qu'il s'ensuit qu'il ne suffit pas de mettre l'accident en question en rapport avec la manœuvre du chargement des cornues, pour établir que la mort du fils De Haspe est imputable aux préposés de la défenderesse ;

« Attendu que l'expertise réclamée par le demandeur, en

ordre subsidiaire, serait frustratoire; qu'en effet, il ne résulterait pas des deux faits que la partie Fortin veut établir par ce moyen, que ce soient les ouvriers de la défenderesse qui ont causé l'accident et que, dès lors, ces faits ne sont pas pertinents;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que le demandeur n'a pas établi, et qu'il n'offre pas d'établir que l'accident dont son fils a été victime, soit dû à une faute imputable à la défenderesse ou à l'un de ses préposés; que, dès lors, le demandeur doit succomber dans ses réclamations;

« Attendu qu'il n'échet pas, dans ces conditions, d'examiner les conclusions des parties en ce qui concerne leur offre de preuve, relative aux rapports qui existaient entre le demandeur et son fils Louis;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, notamment l'expertise sollicitée par le demandeur, et sans s'arrêter aux preuves offertes par les parties, déboute le demandeur de son action et le condamne aux dépens... » (Du 12 mars 1895. — Plaid. MMes BOGAERTS c. JULES GUILLERY et LÉON GUINOTTE.)

OBSERVATIONS. — En ce sens : Civ., Bruxelles, 2 avril 1892 (PAND. PÉR., 1892, n° 1399); cass., 28 mars 1889 (BELG. JUD., 1889, p. 934); Bruxelles, 1er juin 1887 (BELG. JUD., 1887, p. 849); Gand, 26 mai 1891 (PAND. PÉR., 1891, n° 1070); Bruxelles, 5 novembre 1892 (PAND. PÉR., 1892, n° 2066); Bruxelles, 7 août 1884 (BELG. JUD., 1885, p. 1); civ., Bruxelles, 3 mai 1884 (BELG. JUD. 1885, p. 2).

TRIBUNAL CIVIL DE LOUVAIN.

Première chambre. — Présidence de M. Henot.

1er février 1895.

RÉGIME DOTAL. — TIERS. — VENTE DE BIENS DOTAUX. RÉVOCATION. — INTERVENTION. — GARANTIE. — RESPONSABILITÉ NOTARIALE. — PRESCRIPTION.

Les stipulations d'un contrat de mariage dérogatoires au droit commun, et notamment celles qui établissent le régime dotal, ne sont opposables aux tiers que pour autant que l'acte de mariage, dressé par l'officier de l'état civil, mentionne la date du contrat et le nom du notaire qui l'a reçu, à moins qu'il ne soit prouvé que les tiers ont eu connaissance de ces stipulations.

Une partie peut toujours appeler dans un procès pendant entre elle et un tiers, toute personne qui, à raison d'un intérêt quelconque, serait fondé à y intervenir volontairement. Notamment un notaire, dont les actes sont incriminés, peut intervenir et, par suite rien ne s'oppose, en principe, à ce que le demandeur originaire assigne lui-même le garant en même temps que son débiteur devant le juge de ce dernier, soit par le même exploit, soit par un exploit séparé.

En dehors des dispositions de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI et de tout mandat, les notaires peuvent encourir la responsabilité prévue par les articles 1382 et 1383 du code civil, pour les dommages qu'ils causent aux particuliers dans l'exercice de leurs fonctions; les notaires ne doivent pas être considérés comme des rédacteurs passifs des actes qu'ils reçoivent; il est de leur devoir rigoureux, non seulement de s'assurer de la validité des actes, mais encore de la capacité des parties et, spécialement, le notaire qui a reçu le contrat de mariage des époux, est responsable des conséquences d'une procuration reçue de son ministère, donnée par une femme à son mari, autorisant ce dernier à vendre les immeubles dotaux, contrairement aux stipulations du contrat de mariage reçu par lui deux années auparavant.

La prescription contre une demande de responsabilité dans ce cas, ne commence à courir qu'à partir de la dissolution du mariage, puisque ce n'est qu'alors que s'ouvre le droit de la femme mariée de demander la révocation de la vente de ses immeubles dotaux, et qu'en tous cas, comme la demande de responsabilité ne procède que de l'action principale en révocation, elle ne peut s'exercer avant que la première ne soit née.

(LA VEUVE HICGUET C. PETIT-VINCKENBOSCH, LES HÉRITIERS VINCKENBOSCH ET C. J..., ANCIEN NOTAIRE.)

Le réquisitoire de M. ERNST, substitut du procureur du roi, fait connaître les faits de la cause. En voici le texte :

I. — *Action principale.*

L'action principale a pour objet la nullité d'une vente avenue, le 18 mars 1864, devant le notaire Martinquet, et l'action récursoire a pour objet la responsabilité du notaire J..., rédacteur de la procuration, en date du 6 mars 1862, en vertu de laquelle Me Martinquet a vendu à M. Vinckenbosch, auteur des défendeurs principaux, une terre sise à Hackendoren, moyennant un prix de 9,800 francs.

Cette vente a été faite sans stipulations de remploi, ni sans faire mention que l'immeuble vendu était un bien dotal de la demanderesse.

L'acte de vente, pas plus que la procuration y annexée, ne font mention du contrat de mariage de la demanderesse.

La demande principale est donc basée sur ce que l'immeuble vendu était un bien dotal, en vertu d'un contrat de mariage de la demanderesse, mais aliénable toutefois à charge de remploi. Les tiers sont rendus responsables du remploi en vertu de l'article 3 du contrat de mariage. Celui-ci n'ayant pas été effectué, la veuve Hicguet poursuit la nullité et demande la révocation de la vente faite au mépris de ses droits.

Avant d'aborder le fond du débat, nous devons rencontrer une fin de non-recevoir opposée par les défendeurs principaux.

Cette fin de non-recevoir avait déjà été opposée dans l'instance analogue au cas de l'espèce, qui a été tranchée par le tribunal de Turnhout, concernant un autre bien dotal de la veuve Hicguet, qui avait été aliéné également sans clause de remploi.

Le tribunal de Turnhout a donné raison à la demanderesse et a annulé la vente en déclarant le notaire instrumentant responsable du préjudice causé.

La fin de non-recevoir est basée sur le défaut d'insertion, dans l'acte de célébration de mariage des époux Hicguet-De Grégroire, de la mention prévue par l'article 2 additionnel de la loi du 16 décembre 1851.

L'article 76 du code civil, complété par cet article, exige que l'acte de mariage renferme la mention de la *date du contrat* et du *nom du notaire* qui l'a reçu.

Et l'article additionnel porte : « que faute de faire ces mentions, « les clauses dérogatoires au droit commun ne pourront être op- « posées aux tiers, qui auront traité avec les époux, dans l'igno- « rance de leurs conventions matrimoniales ».

La demanderesse n'établit pas que cette mention soit inscrite dans son contrat de mariage; donc, disent les défendeurs, les clauses du contrat de mariage et notamment l'article 3 qui concerne la vente des immeubles dotaux avec charge de remploi, clause absolument dérogatoire au droit commun, ne peuvent nous être opposées.

Voilà l'objection ; nous avons à nous demander si cette exception est fondée dans l'espèce?

Le tribunal de Turnhout, se ralliant à l'avis du ministère public, a, dans son jugement du 5 juillet 1893 (*Revue du Notariat*, livraison du 30 août 1893), déclaré ce moyen non fondé, parce que, dit-il, le défendeur au procès a pu, par la lecture de la procuration annexée à cet acte de vente, savoir que les époux Hicguet avaient fait des conventions matrimoniales et, de plus, que l'acte de vente du 5 décembre 1866, dont on demandait la révocation, a dû lui renseigner que les époux étaient mariés sous le régime dotal. Dès lors, il ne peut invoquer le défaut de mention dans l'acte de mariage, car il n'a pu prétexter de l'ignorance dans laquelle il se trouvait à ce sujet.

Mais dans le cas qui nous occupe, l'espèce est différente. En effet, l'acte du 5 décembre 1866 fait mention que les biens vendus sont dotaux, mais ne stipule pas le remploi et l'acte contient à cet égard une mention fausse d'après une déclaration erronée du comparant.

A cet acte est annexé une procuration, du 7 avril 1863, passée devant le notaire Beauthier. Cette procuration spéciale est parfaitement en règle, elle invoque le contrat de mariage des époux Hicguet et stipule la clause de remploi.

Dans l'acte du 18 mars 1864, au contraire, il n'est fait aucune mention concernant le contrat de mariage des époux, pas plus que dans la procuration y annexée.

Cette procuration est de 1862 et avait été faite en termes généraux, mais elle spécifie toutefois d'une manière particulière, la vente d'un bien déterminé autre que l'immeuble vendu à Vinckenbosch.

La procuration de 1863 était en règle; si on s'y conformait, il y avait impossibilité de vendre sans remploi.

Aussi, lors de la vente projetée en 1864, le mari Hicguet demande une nouvelle expédition de la procuration J... de 1862, dans laquelle il n'est pas fait mention du contrat de mariage.

Il y a là un dol, une fraude manifeste du mari. La situation est toute différente du cas qui a été tranché à Turnhout.

Aussi, j'estime que l'exception des défendeurs doit être accueillie.

Nous admettons, comme le décide le jugement de Turnhout, que la disposition de l'article 2 de la loi de 1851 ne peut être prise dans un sens trop absolu.

Cet article s'applique seulement à ceux qui ont contracté dans l'ignorance absolue du contrat de mariage. Si, d'une façon quelconque, les contractants ont pu connaître l'existence et la date du contrat, on ne pourra invoquer l'omission de la formalité édictée par cet article.

Nous sommes d'accord avec LAURENT (t. XXI, n° 111) et les PANDECTES BELGES (*Acte de mariage*, n° 452) pour dire qu'on pourra suppléer à cette omission.

Il faut entendre l'article 2 de la loi dans ce sens qu'il doit être permis au tiers de s'assurer si un contrat de mariage existe. L'indication dans l'acte de mariage du contrat et du nom du notaire ne fait pas connaître la nature et l'importance de ce contrat. La mention a donc pour objet d'avertir les tiers que les époux ont pu déroger au droit commun ; à eux donc à se mettre en garde et à se faire présenter le contrat, s'ils désirent contracter avec les époux.

Nous admettons que, dans l'espèce jugée à Turnhout, pareille ignorance des conventions matrimoniales des époux Hieguet ne pouvait se supposer dans le chef du défendeur qui a été suffisamment renseigné par la procuration et par l'acte de vente qui rappelaient, tous deux, le contrat de mariage et spécifiaient même le régime exceptionnel sous lequel les époux étaient mariés.

Dans l'espèce, cette ignorance peut s'admettre.

Rien dans la procuration, ni dans l'acte de vente, ne permet aux tiers de contrôler le régime matrimonial de la demanderesse.

Il n'est pas fait mention dans l'acte d'un contrat de mariage ; au contraire, le comparant déclare que le bien vendu appartient en pleine propriété à sa femme du chef des successions de ses père et mère. Il n'est pas stipulé de clauses de remploi. L'épouse Hieguet n'intervient aucunement à l'acte et la procuration ne peut faire deviner l'existence d'un contrat de mariage exceptionnel.

Dès lors, bien que le défendeur aurait pu s'assurer du contrat en exigeant sa production, rien ne permettait de lui faire croire que les époux étaient mariés sous un régime dérogatoire au droit commun.

Par conséquent, vis-à-vis d'eux, les époux sont censés être mariés sous le régime légal de communauté.

S'il y a eu faute, elle est imputable, avant tout, à l'officier de l'état civil qui était obligé de faire cette mention dans l'acte ; mais la demanderesse est également en faute, car elle a signé l'acte et elle aurait dû s'assurer que cette mention y fut faite.

Et l'argument de la demanderesse ne me paraît pas suffisamment sérieux pour permettre d'éluder un texte de loi qui est formel.

L'article 2, dit la veuve Hieguet, ne peut être entendu d'une manière trop restrictive, telle ne peut être sa portée, car, s'il fallait l'interpréter à la lettre, il permettrait au mari ou aux deux époux de rendre illusoire le contrat de mariage, d'en révoquer les dispositions exceptionnelles et de se mettre sous le régime de communauté légale, en ne faisant pas inscrire dans l'acte de mariage la mention voulue.

Il faut combiner cet article, dit-on, avec l'article 1395 du code civil qui stipule l'irrévocabilité des conventions matrimoniales.

Cet argument a le tort de se heurter contre un texte, qui est clair et formel ; l'interprétation ne peut en être douteuse.

L'inconvénient, invoqué par la demanderesse, a plusieurs fois été signalé par les auteurs.

Cela résulte de ce que la disposition de l'article 76 du code civil est incomplète.

Cette disposition permet, il est vrai, aux époux, de détruire les effets de leur contrat de mariage, en omettant d'en déclarer l'existence à l'officier de l'état civil.

Mais de ce que l'on puisse critiquer la loi, il ne s'ensuit pas qu'il ne faille appliquer cette disposition dans son sens clair et formel.

Jusqu'à la loi de 1851, il n'y avait de publicité que pour les contrats de mariage des commerçants. Aujourd'hui, il existe une publicité spéciale pour toutes personnes, précisément pour obvier à l'inconvénient désastreux résultant de ce fait, que souvent des époux, mariés sous le régime dotal, déclaraient qu'ils étaient mariés sans contrat et opposaient ensuite aux tiers l'inaliénabilité de leur dot (V. RUTGEERTS, t. II, n° 691 ; LAURENT, t. XXI, n°s 109 et 111).

Du reste, ce que le législateur a pu faire en stipulant dans le code l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, il a pu le modifier dans la loi de 1851, en disant que ces dispositions sont subordonnées à l'inscription dans l'acte de mariage.

Le principe est d'ordre public, le législateur a voulu organiser la publicité du contrat de mariage dans la plus large mesure. Il suffit de lire les discussions qui ont précédé la loi de 1851 pour s'assurer que tel est bien le but de la loi (V. DELEBECQUE, *Commentaire législatif*, pp. 470 et suiv.).

Nous ne considérons donc pas l'argument de la demanderesse comme fondé et nous sommes, à regret, forcé de reconnaître, devant le texte précis opposé par la partie défenderesse, que l'action ne nous paraît pas recevable, en tant que dirigée contre les héritiers Vinckenbosch.

Cela nous dispense d'entrer dans l'examen du fond et d'examiner l'argument de fond opposé par cette partie à l'action de la veuve Hieguet.

Du reste, le même argument est opposé par le notaire J...

Il nous appartiendra donc d'en examiner le bien fondé plus loin.

J'aborde donc immédiatement l'examen du débat concernant l'appel en garantie fait par les deux parties contre l'ex-notaire J...

II. — *Appel en garantie.*

Plusieurs moyens sont opposés par le défendeur intervenant. Il échet tout d'abord d'examiner les fins de non-recevoir opposées à l'action.

Exception d'incompétence : Le tribunal serait incompétent pour connaître du litige dirigé contre le notaire J... et la demande en intervention serait non recevable pour deux motifs :

a) D'abord, parce qu'il n'existe aucun lien juridique entre la demande principale et la demande en garantie ;

b) Ensuite, parce que la demande en garantie aurait pour objet une indemnité conditionnelle.

Que, du reste, en ce qui concerne la demanderesse, quelle que soit l'issue du procès, aucune condamnation ne peut être prononcée contre lui.

Ce moyen est nouveau et n'avait pas été opposé dans le procès jugé à Turnhout.

On conteste donc au demandeur le droit de faire intervenir et d'appeler en garantie le notaire J...

Que le défendeur principal puisse faire intervenir le notaire, il n'y a pas l'ombre d'un doute, car son intérêt est notoire, et le lien juridique qui existe entre les deux actions est manifestement clair.

Mais ce droit doit également, à mon avis, être reconnu à la demanderesse.

Le notaire est appelé par l'exploit à s'expliquer sur les faits allégués dans l'instance pendante contre les héritiers Vinckenbosch de garantir la demanderesse contre toutes condamnations qui pourraient être prononcées contre elle.

Il est appelé, en outre, en cas de non-recevabilité de l'action principale, à s'entendre condamner à payer à la veuve Hieguet la somme de 9,800 francs, prix de la terre dont la revendication est demandée.

C'est donc une véritable action en dommages et intérêts.

Le tribunal est, dit-on, incompétent pour statuer sur pareille action, c'est distraire le notaire de son juge naturel.

Il est certain que le notaire a rédigé le contrat de mariage des époux Hieguet, c'est lui qui est l'auteur de la procuration incriminée ; l'action se base sur des moyens qui incriminent directement les actes posés par le notaire ; et on dirait qu'il n'existe aucun lien juridique entre les deux demandes. La demande en intervention est évidemment fondée, car les deux parties ont le droit de faire intervenir le notaire. Et le tribunal est, à mon avis, compétent pour juger de la demande en intervention ; celle-ci étant l'accessoire de la demande principale, suit le sort de celle-ci.

C'est précisément pour empêcher des contrariétés de jugement que ces sortes d'action ont été inventées.

Il y a connexité entre les deux demandes ; s'il n'en était pas ainsi, le notaire assigné en responsabilité, devant le tribunal de Liége, pourrait soutenir devant cette juridiction que la vente des biens est parfaitement valable, alors que, par exemple, le tribunal de Louvain aurait décidé que cette vente est nulle. Il pourrait soutenir que pareille décision ne lui est pas opposable.

En réalité, tout le procès dérive d'un acte posé par le défendeur intervenant, en suite d'une faute qu'on lui impute.

Dès lors, le lien juridique entre les deux actions existe et doit entraîner leur jonction en vertu des règles de la connexité.

Il ne faut pas nécessairement, comme le soutient le notaire, que l'action en garantie et l'action principale dérivent d'un même contrat ; il suffit qu'il existe un lien juridique entre elles, il faut une certaine connexité.

Et il suffit de pouvoir justifier d'un intérêt évident pour pouvoir faire intervenir une partie en cause.

C'est certainement le cas de l'espèce (Voir DE PAEPE, *Compétence civile*, n°s 480 et 481 ; voir aussi t. II, n° 17.)

DE PAEPE dit notamment : « Que les actions en garantie et en « responsabilité peuvent avoir une cause essentiellement diffé- « rente, mais il suffit qu'il existe une subordination entre les

« deux actions ; l'action naissant de la responsabilité de l'appelé « en garantie sera, à l'égard de l'action dérivant des obligations « du défendeur principal, une action en garantie. »

« Au point de vue de la compétence, dit DE PAEPE, ne convient-« il pas que ces actions soient l'une comme l'autre décidées par « le même juge. Les mêmes faits ne sont-ils pas à apprécier ? Le « sort d'une action ne dépend-t-il pas du sort de l'autre ? N'ont-« elles pas pour objet d'indemniser l'appelant en cause ? La subor-« dination existe, cela suffit dans la matière. »

La jurisprudence est, du reste, dans ce sens (Voir jug. Bruxelles, 26 novembre 1887, PAS., 1883, III, 292 ; Bruxelles, 29 août 1840, PAS., 1840, II, 116).

Ces jugements disent que, dès qu'il y a un intérêt, on peut faire intervenir ; il suffit, du reste, de citer ce passage de l'ouvrage de M. DE PAEPE, pour faire justice de l'argument du défendeur en intervention.

Il n'y a pas lieu de s'arrêter davantage à l'objection, qui consiste à dire que la demande a pour objet une indemnité conditionnelle *ad futurum*.

En effet, la demande en garantie a toujours pour objet une condamnation conditionnelle, qui est subordonnée à l'admission de la demande principale.

Elle ne se conçoit même que si la partie qui forme cette demande, succombe sous l'action (Voir PAND. BELGES, *action ad futurum ;* IBID., *Garantie*, nos 21, 49 et 50).

Nous ne nous arrêterons donc pas davantage à cette fin de non-recevoir opposée à la demande ; celle-ci ne peut être accueillie.

Cela nous amène à entrer directement au cœur du débat et à examiner les moyens de fond que l'on fait valoir contre la demande.

Fond du procès.

Plusieurs moyens sont proposés.

I. La prescription trentenaire :

Tout d'abord, le notaire J... oppose la prescription tirée de cette circonstance, que la procuration qui engagerait la responsabilité du notaire a été reçue le 6 mars 1862, et que la prescription trentenaire est donc acquise.

Cette exception ne peut tenir ; en effet, les droits de la demanderesse ne se sont ouverts qu'au décès de son mari, c'est-à-dire le 14 mars 1892 ; la prescription ne pouvait courir pendant le mariage, puisqu'elle n'avait aucune action pendant la durée de celui-ci.

Ce n'est qu'à partir du dommage éprouvé et non à partir de la faute commise, que doit courir le point de départ de la prescription.

Du reste, l'article 2257 du code civil consacre le principe en disant : « La prescription ne court point à l'égard d'une action en « garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu. »

L'épouse Hieguet n'aurait pu agir contre le notaire, puisque son droit n'était pas né aussi longtemps que son mari vivait.

Donc aussi pas de prescription (Voir arrêt, cour de cassation de France, 25 mai 1857, PASIC. FR., 1858, I, 87 ; RUTGEERTS, t. III, no 1396).

Ce moyen ne peut donc être admis ; il est certain que l'action en responsabilité découle nécessairement de l'action principale, elle suit le sort de l'action principale, la demanderesse ne peut réclamer réparation du préjudice causé qu'à partir du jour où son action est née.

II. L'éviction procède, dit le notaire, non de la procuration, mais de l'acte de vente dressé par le notaire Martinquet. C'est lui qui est responsable.

Il est possible que Me Martinquet soit responsable, mais il n'est pas au procès, et, s'il a commis une faute qui lui est imputable, cela n'atténue en rien la faute du notaire J... qui a rédigé la procuration, car il est probable que sans celle-ci, Me Martinquet eut vérifié la capacité juridique de l'épouse Hieguet.

III. Moyen opposé aussi par les défendeurs principaux :

L'action ne se base pas sur l'article 1560 du code civil. Elle n'a pas pour objet la révocation de l'acte de vente, mais bien la répétition du prix.

On dit : « Le contrat de mariage ne stipule pas une clause de « dotalité pure, absolue, puisqu'il permet l'aliénabilité des im-« meubles sous clause de remploi. »

Il y a donc vente et les tiers sont responsables du remploi en payant une deuxième fois le prix, en cas de non-remploi. « Dès « lors, dit-on, la prescription spéciale de l'article 1560 n'est pas « applicable dans l'espèce. »

Ce moyen a été soulevé également à Turnhout et le tribunal l'a fort bien rejeté.

En effet, de son essence, l'immeuble dotal est inaliénable, seulement le législateur énumère quelques exceptions aux art. 1555 à 1559 du code civil. Celles-ci sont restrictives.

Dans le contrat de la demanderesse, l'aliénation est permise, mais sous condition formelle de remploi.

C'est là une condition *sine qua non* ; s'il n'y a pas de remploi, la vente sera nulle.

L'interprétation doit être, en cette matière, restrictive ; dès lors, si le remploi n'a pas été fait, on sort des termes restrictifs de l'exception pour retomber dans le droit commun de l'art. 1560.

N'oublions pas que le régime dotal a été inscrit dans la loi, pour protéger la femme contre sa propre faiblesse et contre les entraînements auxquels pourrait la soumettre l'autorité du mari.

Rejetons donc ce moyen comme non fondé, et abordons l'argument principal de la défense, qui est la base même de la responsabilité du notaire.

IV. Moyen : responsabilité notariale :

Le notaire, soutient la demanderesse, est responsable d'avoir rédigé la procuration au mépris formel des dispositions du contrat de mariage ; il doit réparer le préjudice causé de ce chef.

Cette responsabilité découle non seulement de l'article 58 de la loi de ventôse, mais aussi des articles 1382 et suivants du code civil.

Le défendeur se place uniquement sur le terrain de la loi de ventôse ; il n'y a pas eu d'irrégularité, l'acte ne peut être annulé pour vice de forme, donc, dit-il, pas de responsabilité notariale.

C'est limiter la responsabilité notariale au cas prévu par l'article 68 de la loi de ventôse ; cette opinion ne peut plus guère être soutenue aujourd'hui.

La jurisprudence est quasi invariable, pour admettre qu'il faut étendre cette responsabilité aux règles du droit commun, inscrites dans les articles 1382 et 1383 du code civil.

Non seulement les notaires sont responsables des vices et des nullités des actes qu'ils reçoivent, mais ils doivent encore réparer toutes les conséquences dommageables qui résultent de leur faute, même légère, commise dans l'accomplissement de leur mandat.

La mission du notaire ne se borne pas simplement à authentiquer les actes (comme le soutient d'autant plus le défendeur, en disant qu'il n'a fait que donner la forme authentique à un projet présenté par les parties), le notaire n'est pas un simple tabellion ; non, sa mission doit être plus élevée, il doit être un conseil et un guide pour les parties qui lui confient parfois les intérêts les plus élevés. C'est du reste pour cela qu'ils font leurs études, qu'ils font un stage et surtout qu'ils touchent des honoraires parfois fort élevés. C'est bien le moins que leur mission ne se borne pas à entériner purement et simplement les conventions des parties.

Le notaire J... était donc tenu d'éclairer les parties sur la portée et la valeur du contrat de mariage, d'autant plus qu'il s'agit d'un acte tout à fait exceptionnel ; nous n'admettons cependant pas qu'il fut obligé, comme on le prétend, de délivrer un certificat devant servir à assurer la publicité du contrat, mais il avait le devoir d'avertir et d'attirer sur ce point l'attention de la demanderesse.

Il est d'autant plus coupable, en rédigeant deux ans après la procuration, de ne pas avoir fait mention d'un contrat de mariage qu'il a lui-même rédigé, et qui a dû lui laisser un souvenir, par sa teneur exceptionnelle. Cette faute est grave, car la date de ce contrat devait lui être encore présente à l'esprit, et la plus élémentaire prudence exigeait qu'avant de recevoir la procuration, il se fit présenter le contrat de mariage qu'il n'avait qu'à rechercher dans ses minutes.

Par ce fait, il a pu même se rendre complice de l'acte doleux posé par le mari.

Sa responsabilité en est gravement engagée.

Les tribunaux se montrent avec raison sévères pour juger la responsabilité notariale. Le tribunal de Turnhout a condamné le notaire instrumentant.

La jurisprudence est aujourd'hui fixée de ce chef. (Voir arrêt Bruxelles, 25 juin 1884, PAS., 1886, II, p. 304 ; jugement, Termonde, 28 juillet 1888, PAND. PÉR., 1888, no 1481 ; cass. franç., 6 juin 1894, PAS. FR., 1894, I, 359).

La doctrine est également dans ce sens. Voir ELOY, *Responsabilité des notaires*, no 587. M. MATON partage notre opinion et dit que les notaires, dans l'esprit de la loi, sont le conseil naturel des parties (*Responsabilité notariale*, nos 14, 15, 16 et 17).

Il ne peut donc, quant à nous, exister aucun doute quant à la responsabilité du notaire J...

Il a commis une faute lourde dont il doit subir les conséquences.

Nous estimons que les conclusions de la demanderesse sont fondées en ce qui le concerne.

Nous nous résumons et nous disons :

L'action ne nous paraît pas recevable contre les héritiers Vinckenbosch, à cause du défaut de la mention exigée par l'article 76 du code civil, dans l'acte de mariage de la demanderesse.

Les fins de non-recevoir et les exceptions tirées de la prescrip-

tion, opposées par le défendeur en intervention, ne nous semblent pas fondées.

L'appel en garantie est justifié et la responsabilité du notaire J... établie.

Nous concluons, en conséquence, qu'il plaise au Tribunal déclarer l'appel en garantie recevable et fondé et condamner l'appelé à indemniser complètement la demanderesse du préjudice qu'elle a subi par suite de la vente de l'immeuble dotal.

Le Tribunal a statué comme suit :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action principale a pour objet la nullité et la révocation de la vente d'un immeuble propre à la demanderesse, faite par son mari, en vertu d'une procuration émanée d'elle, suivant acte du notaire J..., et ce contrairement au contrat de mariage des époux, passé par le prédit notaire et stipulant le régime dotal ;

« Attendu que, par exploit de l'huissier Hubin de Liége, en date du 16 juin 1894, et de l'huissier Bormans de la même ville, en date du 11 juillet 1894 enregistrés, la défenderesse Vinckenbosch, et la demanderesse firent assigner en intervention et en garantie l'ancien notaire J...;

« Que, par requête du 10 décembre 1894, les héritiers Vinckenbosch déclarent intervenir en instance et prendre fait et cause pour la défenderesse au principal, comme étant tenus de garantir les époux Petit-Vinckenbosch contre toute action en éviction intéressant les immeubles qui leur ont été attribués dans le partage de la succession de leur auteur commun, feu H. Vinckenbosch père ;

« Que cette intervention est régulière, et justifiée et qu'il y a lieu de l'admettre ;

« Attendu qu'il est acquis en fait :

« 1° Que, par contrat de mariage passé par le notaire J... de G..., canton de W..., à la date du 13 mai 1860, enregistré, les époux Hieguet-De Grégoire adoptent le régime dotal quant aux immeubles de la femme ; qu'il est stipulé que les immeubles dotaux pourront être échangés contre d'autres immeubles ou vendus pendant le mariage, mais à charge de remploi en immeubles, lesquels seront dotaux ;

« Les soultes et prix de vente devront demeurer hypothéqués par privilège spécial sur les biens aliénés ou échangés, jusqu'au moment de leur remploi en immeubles ;

« L'acquéreur de la propriété dotale sera responsable de l'efficacité du remploi malgré qu'il l'aurait été accepté par la femme ;

« 2° Que, par acte du notaire J..., du 6 mars 1862, enregistré, la demanderesse donna à son mari procuration de vendre tout ou partie des biens meubles et immeubles qui appartiennent ou appartiendront par la suite, soit à elle et à son mari conjointement, soit à elle séparément, à tels prix, clauses et conditions et dans les formes que le mandataire avisera ;

« 3° Que, par acte du notaire Martinquet de Tirlemont, en date du 18 mars 1864, enregistré, le sieur Hieguet, seul, agissant en vertu de la procuration susmentionnée, vendit à H. Vinckenbosch père, 1 hectare 84 ares 20 centiares de terre sous Haekendoren, appartenant à Mme Hieguet, en pleine propriété, du chef des successions de ses père et mère, pour la somme de 9,800 francs payée au vendeur qui le reconnaît et donne bonne et valable quittance ;

« I. Sur la recevabilité de l'action principale :

« Attendu que, s'il est vrai qu'aux termes de l'article 1560 du code civil, l'aliénation de tout ou partie du fonds dotal est recevable, et que, d'autre part, le contrat de mariage des époux Hieguet, rend les tiers acquéreurs responsables de l'efficacité du remploi, il importe de remarquer que ces dispositions dérogatoires au droit commun ne peuvent, d'après l'article 76 du code civil, complété par l'article II additionnel de la loi du 16 décembre 1851, être opposées aux tiers qui ont contracté avec les époux dans l'ignorance des conventions matrimoniales, que si l'on a énoncé dans l'acte de mariage la date des conventions matrimoniales des époux et l'indication du notaire qui les a reçues ;

« Attendu que la demanderesse ne justifie point de l'accomplissement de cette formalité et que ni l'acte de vente Martinquet, ni la procuration J..., en vertu de laquelle la vente a été faite, ne mentionnent le régime matrimonial des époux Hieguet ;

« Que, dans l'espèce, le tiers acquéreur se trouvait donc dans l'ignorance des conventions matrimoniales et qu'il pouvait légitimement se croire soumis au droit commun ;

« Que, dès lors, les dispositions de l'article 2 susvisé doivent recevoir leur application dans l'espèce ;

« Que l'on objecte vainement que pareille interprétation de la loi est inconciliable, avec le principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, consacré par l'article 1395 du code civil ;

« Que le texte de l'article 2 est clair et précis et qu'il appartenait au législateur, non de supprimer, mais de modifier cette irrévocabilité, en la subordonnant à l'accomplissement de certaines formalités, introduites dans l'intérêt général, et partant d'ordre public ;

« Que l'action principale n'est donc pas recevable ;

« II. Sur l'intervention et la garantie :

« Attendu que l'intervention dans un procès se justifie par un intérêt quelconque que l'on peut avoir à son issue ; que, dans l'espèce, l'intérêt de la demanderesse est certain ;

« Que, d'autre part, il est hors de doute que l'ex-notaire J..., dont les actes sont incriminés, serait fondé à intervenir volontairement au procès pour s'expliquer sur ces actes et leurs conséquences pour les parties ;

« Que, dès lors, celles-ci ont le droit de l'y appeler ;

« Qu'en outre, rien ne s'oppose, en principe, à ce que le demandeur originaire assigne lui-même le garant, en même temps que son débiteur devant le juge de ce dernier et ce par le même exploit, aussi bien que par exploit séparé ;

« Que la compétence du tribunal résultant de la connexité des causes et tendant à éviter la possibilité de jugements contradictoires, ne peut être contestée ;

« Qu'il importe de remarquer, d'autre part, que la non-recevabilité de l'action principale ne doit pas nécessairement entraîner celle de la demande en intervention, alors surtout que, comme dans l'espèce, elle a pour objet, non de soutenir celle-ci mais bien de garantir les intérêts des intervenants qui pourraient être compromis par l'issue de l'action principale ;

« Que l'appel en intervention dirigé contre le notaire J... est donc recevable ;

« III. Sur l'action en responsabilité :

« Attendu que l'on objecte en vain que la demande a pour objet une indemnité conditionnelle *ad futurum* ;

« Premier moyen :

« Attendu qu'une action en responsabilité connexe à l'action principale, comme dérivant du même fait et partant ayant la même cause, participe nécessairement du caractère de l'action en garantie ; que celle-ci est toujours conditionnelle, puisque son sort est essentiellement subordonné à l'admission ou au rejet de l'action principale ;

« Deuxième moyen : Prescription :

« Attendu que la prescription trentenaire ne peut être invoquée dans l'espèce ; qu'en effet, les droits de la demanderesse, aux termes de l'article 1560 du code civil, ne sont nés qu'après la dissolution du mariage, survenue le 14 mars 1892, et qu'aucune prescription ne peut lui être opposée pendant sa durée ;

« Qu'il est évident que l'action en responsabilité, qui procède de l'action principale, ne peut s'exercer avant que la première ne soit née ; que ce principe se trouve consacré par l'article 2257 du code civil qui porte : « La prescription ne court point à l'égard « d'une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu » ;

« Troisième moyen :

« Responsabilité du notaire Martinquet, rédacteur de l'acte de vente :

« Attendu que l'ex-notaire M... n'est point en cause ; qu'eût-il commis une faute, celle-ci pourrait avoir pour effet de diminuer la responsabilité du défendeur J..., comme il sera démontré ci-après ; qu'il est probable, du reste, que le notaire Martinquet tout comme le tiers acquéreur, a été induit en erreur par la procuration ;

« Quatrième moyen :

« Attendu que le défendeur soutient que l'action n'a pas pour objet la révocation de la vente, mais bien la répétition du prix, puisque le contrat de mariage ne stipule pas la dotalité pure, en permettant l'aliénation des immeubles sous clause de remploi ; que, dès lors, il y a vente et que les tiers sont responsables du remploi et doivent, en cas de non-remploi, payer une deuxième fois le prix ; qu'il s'ensuit que les règles spéciales de la prescription de l'article 1560 ne sont point applicables à l'espèce ;

« Attendu que les dispositions du régime dotal, créées par la loi pour protéger la femme contre sa propre faiblesse, doivent être interprétées d'une façon restrictive et rigoureuse ;

« Qu'en dehors des exceptions, prévues par les articles 1555 à 1559 du code civil ou formellement spécifiées par les parties dans leur contrat de mariage, le principe de l'inaliénabilité absolu du fonds dotal reste debout ;

« Attendu que le contrat de la demanderesse permet l'aliénation des immeubles dotaux, mais sous condition formelle de remploi ; que, si cette condition essentielle n'est point remplie, le droit commun de l'article 1560 du code civil reprend son empire ;

« Au fond : Sur la responsabilité notariale :

« Attendu qu'il est constant que le défendeur J... a reçu le contrat de mariage des époux Hieguet, et a passé la procuration ci-dessus mentionnée, cause du procès actuel ;

« Attendu qu'en dehors des dispositions de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI et en dehors de tout mandat, les notaires peuvent encourir la responsabilité prévue aux articles 1382 et 1383 du code civil pour le dommage qu'ils causent aux particuliers dans l'exercice de leurs fonctions ;

« Que l'appréciation des éléments constitutifs de la faute appartient au domaine exclusif du juge du fond ;

« Attendu que les notaires, tant en leur qualité de fonctionnaires publics, qu'à raison des honoraires qu'ils touchent, ne peuvent être considérés comme des rédacteurs passifs des actes qu'ils reçoivent ; qu'ils ont le devoir rigoureux, non seulement de s'assurer de la validité de ces actes et notamment de faire les vérifications en quelque sorte matérielles, rentrant dans leurs attributions et qui sont indispensables pour cette validité, mais encore de s'assurer de la capacité des parties, alors surtout que, comme dans l'espèce, il leur suffit de consulter, à cet effet, les minutes de leur propre étude, remontant à une époque peu éloignée ;

« Que le défendeur J... est donc en faute pour avoir, en sa qualité de notaire, passé la procuration du 6 mars 1862, autorisant le sieur Hieguet « à vendre les immeubles dotaux de la demanderesse à telles clauses et conditions et dans les formes que le « mandataire aviserait », alors que deux ans auparavant il avait reçu le contrat de mariage insolite des époux ; qu'il semble peu admissible qu'il n'eût gardé aucun souvenir de cet acte, et qu'il a, tout au moins, fait preuve de négligence et de légèreté, en ne consultant point ce document avant la passation de la procuration ;

« Que sa responsabilité est donc encourue et que l'appel en responsabilité est recevable et fondé ;

« Quant à la demande des intérêts moratoires depuis le 18 mars 1864 :

« Qu'il y a lieu, à cet égard, de distinguer entre les intérêts échus antérieurement au décès du mari et ceux échus depuis ;

« Que, pour les premiers, ils sont tombés dans la communauté d'acquêts, existant entre les époux aux termes de leur contrat de mariage, quant aux revenus, et que le mari a pu en disposer comme il l'entendait ;

« Que la femme n'a donc rien à réclamer de ce chef ;

« Que la demanderesse a droit aux intérêts depuis le décès de son mari, survenu le 14 mars 1892 ;

« Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes autres conclusions comme non fondées, entendu M. Ernst, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, admet l'intervention des héritiers Vickenbosch, partie De Coster ; déclare l'action principale non recevable contre la défenderesse Petit-Vinckenbosch ; rejette les fins de non-recevoir soulevées contre l'appel en intervention et en responsabilité de l'ex-notaire J... ; condamne ce dernier à intervenir dans l'instance et à payer à la demanderesse, à titre de dommages-intérêts, la somme de 9.800 fr., prix de la pièce de terre litigieuse ; le condamne en outre aux intérêts moratoires depuis le 14 mars 1892 et aux intérêts judiciaires à partir du jour de la demande... » (Du 1er février 1895. — Plaid. MMes N. Slosse, père et E. Slosse, fils, Torsin, du barreau de Bruxelles, De Coster, du barreau de Louvain et Ducloot, du barreau de Liége.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

18 mars 1895.

TRAVAIL DES FEMMES ET DES ENFANTS. — DÉLIT COMMIS A L'ÉTRANGER. — DOL SPÉCIAL.

La loi qui punit ceux qui soumettent les enfants à un travail excessif, est applicable, lors même que le fait a été commis à l'étranger par un Belge au préjudice de Belges.

Les infractions sur le travail des femmes et des enfants n'ont lieu que s'il est sciemment *contrevenu aux dispositions légales sur la matière.*

(MERLO C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Liége, du 4 février 1895.

Arrêt. — « Sur le moyen unique du pourvoi, fondé sur ce que la loi du 13 décembre 1889 n'est pas applicable aux contrats de travail qui doivent recevoir leur exécution hors du territoire de la Belgique :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 7 de la loi du 17 avril 1878, tout Belge qui, hors du territoire du royaume, sera rendu coupable d'un délit contre un Belge, pourra être poursuivi en Belgique ; que la seule condition des poursuites est la présence du coupable sur le territoire belge ;

« Attendu que cette disposition est fondée, comme le dit le rapport de M. Thonissen, sur ce que l'État belge a le devoir de protéger ses nationaux, même sur le sol étranger, contre les actes délictueux de leurs concitoyens ;

« Que la généralité de ses termes exclut toute distinction ;

« Attendu qu'il ne résulte pas des travaux préparatoires de la loi du 13 décembre 1889 qu'aucune de ses dispositions n'est applicable aux industries établies ou aux travaux exécutés hors du territoire belge ;

« Que rien n'indique qu'en édictant des mesures de police pour protéger les enfants et les femmes, dans un intérêt social, contre le travail excessif, le législateur ait eu l'intention de soustraire à l'empire de l'article 7 précité, les infractions à la loi du 13 décembre 1889 qui sont commises par un Belge contre des Belges, en pays étranger ;

« Attendu qu'il suit de là que ce moyen n'est pas fondé ;

« Mais, sur le moyen proposé d'office et pris de la violation de l'article 14 de la loi du 13 décembre 1889 :

« Attendu que les infractions à la loi et aux arrêtés royaux sur le travail des femmes et des enfants n'ont pas, sous l'empire de la loi du 13 décembre 1889, le caractère de contraventions ;

« Que l'article 14 précité ne punit les chefs d'industrie, patrons, directeurs ou gérants, que s'ils ont *sciemment* contrevenu aux prescriptions de cette loi et des arrêtés relatifs à son exécution ;

« Attendu que l'arrêt attaqué, qui déclare, dans son dispositif, que le demandeur s'est rendu coupable de deux infractions aux articles 1er, 3, 4 et 14 de la loi du 13 décembre 1889, aux articles 1er et 2 de l'arrêté royal du 26 décembre 1892 et à l'art. 1er du 1er mai 1894, se borne à constater que l'inculpé a fait travailler plus de 12 heures par jour dans une briqueterie, Joseph Smeets, âgé de moins de quatorze ans, et Marie Ubachs, âgée de moins de seize ans ;

« Qu'il ne constate pas que le demandeur a *sciemment* contrevenu aux prescriptions de cette loi et de ces arrêts ;

« Qu'en omettant de vérifier, comme il était tenu de le faire, si cet élément des délits imputés est établi, l'arrêt dénoncé contrevient à l'art. 14 susvisé ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Casier et sur les conclusions conformes de M. Mélot, premier avocat général, casse... ; renvoie la cause devant la cour d'appel de Bruxelles... » (Du 18 mars 1895.)

Acceptation d'une hypothèque par un tiers au nom du créancier.

A propos d'un jugement rendu, le 29 juin 1894, par le tribunal de Courtrai (Belg. Jud., 1894, p. 1287), la *Revue pratique du notariat*, dans son numéro du 20 décembre dernier, fait l'observation suivante :

« L'hypothèque acceptée par porte-fort, au nom du « créancier, existe avant la ratification et peut être va- « lablement inscrite dès sa constitution ; tel est le sen- « timent de la commission spéciale dont l'interprétation « de la loi hypothécaire est regardée, notamment par « la cour de cassation, comme exprimant le véritable « esprit de cette loi. »

Plus loin, la *Revue* rappelle une appréciation du procureur général Faider (réquisitoire ayant précédé l'arrêt du 29 mai 1863, Pasic., 1863, I, 221), à savoir que ce rapport « a une valeur certaine d'interprétation, et « d'autant plus certaine que ni dans les rapports de la « Chambre et du Sénat, ni dans les discussions, le sens « attribué à l'article 76 de la nouvelle loi hypothécaire « n'a été critiqué ou contesté ; on peut donc dire que ce « sens a été virtuellement approuvé et consacré par le « législateur, et il serait d'une souveraine témérité, « de la part des tribunaux, de vouloir faire prévaloir « une doctrine contraire ».

On sait que Laurent (t. XXX, nos 423, 428, 430, 438, 447) est loin d'attacher la même importance au rapport de la commission, et que, d'après lui, il résulte des ar-

ticles 42, 44, § 2, et 76 de la loi, que l'hypothèque conventionnelle n'existe que si elle a été acceptée au nom du créancier par un mandataire porteur de procuration authentique. Voici, en substance, son raisonnement : L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique (art. 76, § 1er), le consentement de celui qui la concède et du créancier qui l'accepte doit donc être constaté authentiquement. Mais si, même dans un acte authentique, l'hypothèque est acceptée par un mandataire du créancier sans procuration authentique de ce dernier, il sera bien constaté authentiquement que l'hypothèque a été acceptée par un mandataire vrai ou faux, mais il ne sera pas constaté authentiquement que ce consentement donné par mandataire fût en définitive celui du créancier lui-même. (*Qui mandat ipse fecisse videtur.*) Le consentement des deux parties (de celui qui concède l'hypothèque et *du créancier*) n'aura donc pas été constaté authentiquement.

Et lorsqu'on objecte que le § 2 de l'article 76 se borne à dire que « les procurations à l'effet de constituer hypothèque doivent être données dans la même » forme » (c'est-à-dire dans la forme authentique), on peut répondre que cet alinéa ne vise pas uniquement la procuration donnée par celui qui *concède* l'hypothèque, que la « constitution » d'une hypothèque conventionnelle est le contrat qui lui donne naissance, et que, par conséquent, le créancier qui accepte contribue comme l'autre partie à « constituer » l'hypothèque.

Ainsi, d'après la théorie de LAURENT, l'hypothèque acceptée au nom du créancier, en vertu d'une procuration non authentique, est inexistante. Appliquant sa théorie (IBID., nº 449) à l'acceptation par un gérant d'affaires, il conclut également à l'inexistence. Ceci paraît cependant douteux, quand il ne s'agit que de stipuler une hypothèque devant garantir un prêt contracté antérieurement. Nous supposons authentiquement constaté que le gérant ait accepté l'hypothèque au nom du créancier. Par le fait même, la gestion d'affaires est prouvée. Car il suffit, pour qu'il y ait gestion d'affaires, qu'un tiers, agissant au nom du maître, fasse un acte nécessairement avantageux pour ce dernier (code civ., art. 1375). Or, accepter une hypothèque pour garantir un prêt préexistant est toujours avantageux. Mais si la gestion d'affaires est constatée authentiquement, comme le maître est censé faire lui-même ce que fait le gérant d'affaires, son quasi-mandataire, par là même (*Qui mandat ipse fecisse videtur*) l'acceptation du créancier est authentiquement constatée, et c'est tout ce qu'exige LAURENT.

Parlant de la théorie de ce dernier, MATON (*Dict. de la prat. notariale*, t. III, p. 239) la trouve préférable et plus sûre que celle développée dans le rapport de la commission qui a élaboré la loi hypothécaire.

Mais supposons que ce rapport renferme l'interprétation officielle de la loi. En résulte-t-il, comme le prétend la *Revue pratique du notariat*, que l'hypothèque acceptée par porte-fort existe avant la ratification du créancier ?

Nullement.

Remarquons tout d'abord que le mot *gérant d'affaires* semblerait mieux employé, dans l'espèce, que celui de *porte-fort*. Le terme *porte-fort* désigne plutôt celui qui s'oblige, en nom propre, à procurer l'adhésion d'un tiers comme débiteur, à un engagement déterminé.

Voyons maintenant ce que le rapport de la commission dit de l'hypothèque acceptée au nom du créancier, par un tiers sans mandat.

« Le contrat », dit-il, nº 379, *in fine* (PASIC., 1863, I, 221, en note), « ne produira ses effets que par la ratification. C'est alors seulement que l'hypothèque sera » acquise. La ratification n'a pas d'effet rétroactif contre les tiers. »

« Cependant », continue le rapport (nº 380), « il est » un cas où l'hypothèque existe même avant la ratification, c'est lorsqu'elle est stipulée accessoirement *en* » (et non pas *à*, comme portent certains textes) un contrat de prêt... Ainsi (nº 381), il n'y a rien à dire aux » contrats de prêt passés avec constitution d'hypothèque, dans lesquels les notaires font intervenir un » clerc déclarant que les fonds prêtés appartiennent à » un tiers, au nom duquel il les donne en prêt et stipule l'hypothèque.

» Cette hypothèque peut fort bien être inscrite, et » datera (à l'égard des tiers) du jour même de l'inscription. »

Donc, d'après la commission, quand un tiers comparaît *lors du prêt* et que, au nom du prêteur, il remet les fonds à l'emprunteur, l'action personnelle du chef du prêt et l'hypothèque prennent immédiatement naissance.

Voici comment, pour faire ressortir l'opposition de ce cas avec l'espèce sur laquelle il statuait, un arrêt rendu le 19 octobre 1889 par la cour de Gand (BELG. JUD., 1889, p. 1401), explique cette solution : dans ce cas, d'après l'arrêt, le créancier qui n'intervient pas personnellement à l'acte, y intervient et stipule par mandataire. Le tiers qui, au nom du prêteur, remet les fonds à l'emprunteur, est le mandataire de celui-ci, et « l'existence du mandat est matériellement prouvée » par la remise des fonds.

A vrai dire, cette solution, quelque conforme qu'elle puisse être à l'opinion de la commission, paraît à plusieurs égards fort téméraire. Inutile de faire remarquer combien elle est contraire à la théorie de LAURENT, qui exige une procuration authentique pour accepter hypothèque. Mais la solution en question est en désaccord avec les principes généraux.

En effet, le mandat est ici prouvé par présomption et cela pour toute somme ! Et quelle présomption ? Le tiers qui intervient au nom du prétendu mandant peut parfaitement remettre de ses fonds à lui, sans avoir reçu le moindre mandat, espérant seulement faire accepter l'opération par telle personne qu'il a en vue ; il peut aussi, ayant reçu des fonds pour les prêter à Pierre, les prêter à Paul, espérant convaincre son mandant de ce que le placement fait est plus avantageux que le placement projeté.

D'autre part, le mandat de faire un prêt ne comprend pas nécessairement celui de stipuler une hypothèque. Dira-t-on que celui qui a mandat de faire un prêt pourra toujours, comme gérant d'affaires, stipuler hypothèque au nom de son mandant ? Quant à nous, nous croyons que oui (nous avons touché ce point plus haut, en examinant la théorie de LAURENT), mais nous verrons à l'instant que tel n'est pas le sentiment de la commission.

Cela nous amène à examiner l'avis de celle-ci pour le cas où une hypothèque est stipulée par un tiers au nom du créancier, *postérieurement au prêt* que l'hypothèque doit garantir.

Le nº 382 du rapport s'exprime comme suit :

« Mais si l'on se borne à stipuler une hypothèque au » profit d'un tiers pour un prêt préexistant..., l'hypothèque ne prendra rang que du jour de la ratification, » parce que celle-ci n'a pas d'effet rétroactif. Il est prudent, dans ce cas, que le créancier fasse constater que » c'est lui-même qui a requis l'inscription. Ce fait même » emportera ratification. »

Au sujet de la même hypothèse, il est déja dit au nº 380 : « Dans ce cas, le tiers (le créancier) ne peut acquérir que par sa ratification ; on rentre dans la règle » générale. »

Il en résulte que, d'après la commission, contrairement à ce qu'affirme la *Revue pratique du Notariat*, l'hypothèque acceptée par *porte-fort*, disons plutôt par *gérant d'affaires*, n'existe pas avant la ratification du créancier. C'est là, d'après le rapport, la *règle générale;* d'après l'arrêt de la cour de Gand, rapporté ci-dessus, on pourrait même dire que c'est la *règle absolue*, puisque le tiers qui remet les fonds à l'emprunteur au nom

du prêteur et stipule en même temps hypothèque, serait, non pas un *gérant d'affaires*, mais un *mandataire*.

L'arrêt de Gand précité a appliqué cette règle dans le cas suivant :

Le 4 juin 1869, inscription prise par X..., à charge de Y... Le 24 mai 1884, inscription à charge de Y... sur le même bien et au profit de Z..., d'une hypothèque consentie le 16 mai précédent pour garantie d'un prêt contracté le 12 janvier 1883. Lors de l'acte constitutif d'hypothèque du 16 mai 1884, Z... avait été soi-disant représenté par le clerc du notaire instrumentant, et l'inscription du 24 mai avait été requise par ce notaire. Le 7 juin 1884, renouvellement de l'inscription (périmée depuis trois jours) prise par X... le 4 juin 1869.

X... prétendait primer Y... pour le motif qu'au 7 juin 1884, date du renouvellement d'inscription, l'hypothèque de Z... était encore inexistante faute d'acceptation. La cour lui donna raison pour le motif que rien ne prouvait que le clerc du notaire eût mandat de Z... pour accepter l'hypothèque dans l'acte constitutif, ni le notaire pour prendre inscription.

Le système que nous venons d'exposer s'écarte de celui de LAURENT, en ce que celui-ci veut que tous les éléments du contrat hypothécaire soient authentiquement constatés. Il présente ceci d'anormal, qu'il admet l'existence du contrat dès le moment de la *coexistence* des volontés des parties, alors qu'en principe il faut le *concours* de ces volontés, c'est-à-dire offre, acceptation et connaissance, par l'auteur de l'offre, de l'acceptation intervenue.

En effet, l'hypothèque conventionnelle existe dans ce système dès que le créancier requiert inscription du droit stipulé en son nom par le gérant d'affaires, et manifeste ainsi son adhésion au dit droit; mais, à ce moment, celui qui a offert hypothèque ne connait pas encore cette adhésion, il n'y a donc pas *concours* de volontés.

Il semble résulter clairement de l'ensemble du système que nous examinons ici, que toute ratification, même non écrite, aura pour le créancier le même effet que l'inscription requise par ce dernier. Nous croyons que cette ratification devrait être établie conformément au droit commun, que la preuve par témoins ne serait donc pas admissible au-dessus de 150 francs. Il sera toutefois prudent de faire prendre l'inscription par le créancier lui-même, ce moyen étant prévu expressément par le rapport de la commission.

Le jugement de Courtrai, dont a parlé la *Revue pratique du notariat*, a été rendu dans des circonstances analogues à celles dans lesquelles est survenu l'arrêt précité de la cour de Gand. Ce qu'il y a de particulier dans l'espèce jugée à Courtrai, c'est que l'acte constitutif d'hypothèque était libellé comme suit :

« L'emprunteur a déclaré *avoir reçu* du prêteur, « pour lequel agit ici X... (gérant d'affaires), la somme « de.... et concède hypothèque sur.... pour le remboursement de cette somme. »

Ce libellé indiquait bien qu'il s'agissait d'une hypothèque concédée comme garantie d'un prêt intervenu antérieurement. Par conséquent, on ne se trouvait pas dans le cas prévu au n° 380 du rapport de la commission et l'hypothèque a été déclarée inexistante.

Cela prouve l'utilité que peut avoir dans un acte de prêt la mention, que les notaires y insèrent du reste toujours le cas échéant, de la tradition des fonds effectuée en leur présence.

En supposant que le sens de l'acte interprété par le tribunal de Courtrai eût été douteux quant à l'antériorité ou à la concomitance du prêt par rapport à la constitution d'hypothèque, encore le demandeur, qui se prévalait de son hypothèque, eût-il dû succomber, car, si celui qui invoque un droit ne peut en démontrer l'existence, le juge doit rejeter la demande (*Actore non probante, absolvitur reus*). Or ici, faute de ratification en temps utile (le bien hypothéqué avait changé de mains et la cession était transcrite), le demandeur, pour établir son droit d'hypothèque, avait à prouver que ce droit avait été stipulé par le tiers comme accessoire d'un prêt effectué en même temps.

A l'appui de son assertion absolue et erronée que « l'hypothèque acceptée par porte-fort au nom du créan- » cier existe avant la ratification », la *Revue pratique du notariat* invoque l'opinion de MATON, un arrêt de la cour de cassation du 3 juin 1880 (BELG. JUD., 1880, p. 786), un jugement de Liége du 11 janvier 1893 et un jugement de Marche du 25 février 1893 (*Rev. prat. du notariat*, 1893, p. 643 et 1894, p. 199).

Quant à MATON (*Dictionnaire de pratique notariale*, pp. 238-9), il distingue bel et bien entre l'hypothèque acceptée par un tiers, au nom du créancier absent, « accessoirement en un contrat de prêt » et celle stipulée par ce tiers « pour un prêt préexistant ». Dans ce dernier cas, l'hypothèque, dit-il, n'a d'effet qu'à partir de la ratification.

Quant aux décisions rappelées par la *Revue*, il suffit de lire l'arrêt de la cour de cassation et le jugement de Liége pour se convaincre qu'il y est question d'hypothèque stipulée accessoirement en un contrat de prêt.

Et pour ce qui est du jugement de Marche, il constate d'abord que le droit d'hypothèque qu'il consacre a été accepté par un mandataire verbal (il ne s'agit donc pas d'un tiers sans mandat), ensuite que cette hypothèque avait été *ratifiée* en temps utile à trois reprises. Et la *Revue* parle d'existence *antérieure à la ratification !*

Disons, pour terminer, que nous n'avons trouvé aucune décision admettant l'existence, avant ratification, d'une hypothèque stipulée au nom du créancier, pour garantie d'un prêt antérieur, par un tiers sans mandat.

J. VERHELST,
avocat à Courtrai.

NOMINATIONS ET DÉMISSIONS JUDICIAIRES.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 25 février 1895, M. Morel de Westgaver, juge suppléant au tribunal de première instance séant à Charleroi, est nommé juge au même tribunal, en remplacement de M. Bollie.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE SUPPLÉANT. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 26 février 1895, la démission de M. Sheridan, de ses fonctions de juge suppléant au tribunal de première instance séant à Anvers, est acceptée.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 26 février 1895, la démission de M. Meulenyzer, de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du canton de Sottegem, est acceptee.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux en date du 1er mars 1895, M. Hault, notaire à Soumagne; M. Dejardin, notaire à Alleur; M. Verstraeten, notaire à Maeseyck et juge suppléant à la justice de paix du canton de Maeseyck, sont nommés notaires à la résidence de Liége, ce dernier en remplacement de M. Eyben, décédé.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux en date du 1er mars 1895, M. Dewonck, notaire à Bertrée, est nommé notaire à la résidence d'Alleur, en remplacement de M. Dejardin; M. Angenot, candidat notaire à Liége, est nommé notaire à la résidence de Bertrée, en remplacement de M. Dewonck; M. Randaxhe, docteur en droit, candidat notaire et greffier de la justice de paix du canton de Fléron, est nommé notaire à la résidence de Soumagne, en remplacement de M. Hault; M. Lemmens, candidat notaire à Liége, est nommé notaire à la résidence de Maeseyck, en remplacement de M. Verstraeten; M. Lecampe, candidat notaire à Argenteau, est nommé notaire à la résidence de Saint-Nicolas; M. Nicolay, candidat notaire à Angleur, est nommé notaire à cette résidence.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, 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.

LE ROI EN JUSTICE.

Titre bien irrévérent !

Affaire seulement d'attirer l'attention...

Mais le lecteur — qu'il ne s'y méprenne pas — ne trouvera rien ici, du Roi traduit en justice répressive pour infractions pénales, ni même en justice civile pour dommages-intérêts, à raison de délits ou de quasi-délits.

A cela, la Constitution s'oppose.

En compensation, on prouvera au lecteur, par un simple jeu de majuscules, que le Procureur du roi ne peut être procureur du Roi ; on lui montrera le Procureur général de jadis, le ministre des finances d'aujourd'hui, plaidant contre le Roi ; on étalera sous ses yeux l'opinion, exprimée dans des livres ou des réquisitoires, par cinq membres de la cour de cassation, dont un seul ne s'est pas trompé sur la question (1), celui qui, très opportunément, n'en a rien dit...

Si le lecteur s'est laissé amorcer par le titre, tout cela le retiendra, quoiqu'il s'agisse uniquement des affaires civiles où le Roi est intéressé.

Qui doit, pour de pareilles affaires, représenter le Roi en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur ?

Telle est la seule question qui sera examinée (2).

I. C'est une règle bien ancienne de droit public, que l'axiome français : « Nul, hormis le Roi, ne plaide par » procureur »

A quelle époque, cette règle fut-elle établie? Tout ce qu'on sait, c'est que, dès le XVIe siècle, elle fut interprétée extensivement par le législateur : « Le Roy » Henry II, le dernier novembre 1549, fit un édict que » la Reyne auroit les mesmes prérogatives que luy, et » qu'elle ne plaideroit point que sous le nom de son » procureur. » (CHOPPIN, *Du domaine*, t. III, V, 5°.)

Que la justice émane du Roi (ancien régime), qu'elle soit rendue en son nom (France), ou que seulement les jugements soient exécutés au nom du Roi (Constitution belge), toujours est-il nécessaire, constitutionnellement, que le nom du Roi n'apparaisse jamais dans les actes judiciaires : la personne du Roi est inviolable et, d'ailleurs, il serait aussi contraire à la dignité du chef de l'Etat qu'à la majesté de la justice, de voir exécuter au nom du Roi, un jugement rendu pour ou contre lui-même (cass., 15 juillet 1880, BELG. JUD., 1880, p. 998); il faut donc bien qu'un tiers soit désigné pour ester en jugement à la place du Roi.

Ce tiers, dit-on, c'est le Procureur du roi, parce que, autrefois, ce magistrat « était considéré comme étant » l'avocat du Roi, chargé de défendre en justice ses in- » térêts privés, qui se confondaient avec ceux de l'Etat » et jouissaient de la même protection ». (BELG. JUD., 1880, p. 367 ; *supra*, p. 176.)

Si ce n'était pas aussi superflu, dans l'occurrence, combien il y aurait à en rabattre sur cette thèse ! Pour cela, on se contenterait de développer la double énonciation de GARSONNET (3) :

> La fonction des Avocats du roi fut toujours distincte de celle des Procureurs généraux et Procureurs du roi...
>
> Les officiers du ministère public, quoiqu'ils reçussent les instructions du Chancelier, participèrent toujours à l'indépendance des parlements auxquels ils appartenaient.

On pourrait montrer anciennement le Procureur du roi obligé de prendre conseil de l'Avocat du roi, pour les procès concernant le domaine et les droits de la couronne. (HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire*, p. 194.)

On y ajouterait une citation de DALLOZ (Rép., V° *Ministère public*, n° 5), où l'on voit les Procureurs généraux, plaidant parfois contre leur prétendu client d'office : « chargés de faire respecter l'inaliénabilité du domaine » royal, les Procureurs généraux luttèrent courageu- » sement contre les Rois eux-mêmes, et s'opposèrent à » leur prodigalités qui dilapidaient les biens que la » royauté avait, pour ainsi dire, en dépôt ».

Mais tout ce qu'on dit du prétendu rôle du ministère public vis-à-vis de la royauté de droit divin, serait exact, qu'il faudrait encore prouver que la Révolution française a bien entendu continuer l'antique tradition ; or, on le verra plus loin, cette tradition, telle quelle, n'a été renouée en France qu'après notre séparation en 1814 ; il n'a jamais été question de cela dans ce qu'on appelle « le droit intermédiaire ».

En un mot, quand la Liste civile, institution toute moderne (4), fut créée en 1791, la France ne songea pas,

(1) Celui-là seul sera nommé ; quant aux quatre autres, par égard pour leurs hautes fonctions, on ne désignera pas leur personnalité : le lecteur curieux la trouvera bien d'après les citations, s'il juge convenable de l'y chercher.

(2) Voyez à ce sujet de très intéressantes *Observations* de M. SAM WIENER, dans LA BELGIQUE JUDICIAIRE, *supra*, p. 174. Sauf quelques restrictions, le présent article se rallie à la thèse de ces *Observations*.

(3) *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, p. 277.

(4) « Liste civile » est une expression empruntée à la législature anglaise, où elle s'appliquait à la liste des emplois « civils » laissés à la charge de la dotation de la Couronne, quand en 1688, le parlement prit à sa charge le payement des emplois « militaires » : cette expression ne tarda pas à devenir impropre en Angleterre ; néanmoins elle entra, en France, dans le langage ordinaire et le duc de SAINT-SIMON s'en sert dans ses *Mémoires*.

La législation française s'assimila l'expression pour désigner, d'une façon générale, la dotation royale, institution créée par la Révolution ; les mots « Liste civile » sont insérés, pour la première fois, en un décret voté par l'Assemblée constituante, le 7 octobre 1789, dans la séance où MIRABEAU dit : « Si les fonds « de la Liste civile ne sont pas fixés, le métier de Roi est trop « dangereux. » (*Archives parlementaires*, 1re série, IX, p. 381).

LAROUSSE ne fait remonter l'âge du mot, à titre d'expression légale, qu'à une loi de 1791.

un seul instant, à réaliser la fiction : « Le Roi ne plaide » que par *procureur* », en appliquant ce terme de pratique (désignant les avoués), aux magistrats portant le même nom avec un qualificatif : Procureur du roi, Procureur général...

Cela est important à constater, pour réfuter la thèse, d'ailleurs absolument inconstitutionnelle aujourd'hui, que « le Procureur du roi, *en sa qualité*, doit être con- » sidéré comme le représentant et le mandataire légal » du Roi, pour toutes les actions relatives à son do- » maine. » (Cour de Liége, 15 janvier 1848, BELG. JUD., 1848, p. 1526.)

II. Examinons donc « la législation intermédiaire » avec d'autant plus d'attention que, comme on le verra ci-après, les premières lois de la Révolution de 1789, en ce qui concerne la Liste civile et le domaine privé du Roi, ont été rétablies sous l'Empire, après la suspension résultant de la suppression momentanée des institutions monarchiques.

La Révolution avait débuté par la proclamation du principe de la royauté héréditaire, qui était dans tous les cahiers rédigés pour les Etats généraux (en vertu du règlement du 24 janvier 1789, art. 44 et 45) : on n'y trouve pas un vœu dissident, comme on peut s'en convaincre en parcourant les sept premiers volumes des *Archives parlementaires*, où ces cahiers sont reproduits.

Mais il fallait mettre ce qui concernait la royauté en rapport avec l'organisation administrative nouvelle; c'est à quoi pourvut un décret du 15 mars 1791.

Dans le projet, l'article 15 était ainsi conçu (*Arch. parlem.*, t. XXIII, p. 635) :

L'action relative aux domaines nationaux dont le Roi a la jouissance, sera intentée ou soutenue par l'intendant de la Liste civile ou par celui que désignera le Roi, mais à la charge de notifier l'action, tant au directoire du département, qu'à celui du district du lieu des domaines.

DÉMEUNIER, rapporteur, disait (IBID., p. 630) que tout le monde tomberait facilement d'accord sur les dispositions secondaires du décret dont il s'abstint, pour cela, de développer les motifs. Aucune objection ne fut soulevée; on se borna à mettre l'article en harmonie avec d'autres textes concernant l'intervention de l'autorité administrative (IBID., p. 664), et la formule suivante fut adoptée :

Décret du 15-27 mars 1891, article 15 : Les actions relatives aux domaines nationaux dont le roi a la jouissance, seront intentées ou soutenues par l'intendant de la Liste civile ou par celui que désignera le Roi, à la charge de notifier la contestation au directoire du département, lorsqu'elle intéressera la propriété. En ce cas, le procès ne pourra être instruit et jugé qu'en la présence du Procureur général syndic qui sera tenu d'intervenir, à la diligence du Procureur syndic du district (5).

On remarquera la disposition finale de l'article : intervention de l'autorité dans les seuls cas où la contestation intéresse la propriété; pour les autres cas, l'affaire est une affaire civile ordinaire, avec une modification dictée par la règle : « Le Roi ne plaide que par » procureur ». L'intendant de la Liste civile figure personnellement au procès, à la place du Roi.

Nous allons voir à l'instant cette intervention personnelle se « corser » d'une manière même excessive...

La Constitution de septembre, même année, fit sienne la disposition du décret de mars. Le comité de constitution avait présenté un article ainsi conçu (*Arch. parl.*, t. XXIX, p. 211) :

Le Roi nommera un administrateur de la Liste civile qui exercera les actions judiciaires du Roi et contre lequel personnellement les poursuites des créanciers de la Liste civile seront dirigées et les condamnations prononcées et exécutées.

Lors de la discussion de cet article, aucune objection ne se produisit; mais on fit remarquer (*Ibid.*, p. 413) qu'il n'y était pas parlé des autres actions où le Roi est défendeur (6); un amendement fut présenté; le rapporteur (encore DÉMEUNIER) s'y rallia, et la rédaction suivante fut adoptée :

Constitution du 3 septembre 1791, titre III, chap. II, sect. 1re, art. 11 : Le Roi nommera un administrateur de la Liste civile, qui exercera les actions judiciaires du Roi et contre lequel toutes les actions à charge du Roi seront dirigées et les jugements prononcés. Les condamnations obtenues par les créanciers de la Liste civile seront exécutoires contre l'administrateur personnellement et sur ses propres biens.

L'administrateur de la Liste civile, rendu passible sur sa propre fortune, du résultat de « toutes les actions » pour et contre le Roi !

En vérité, nous voilà bien loin de la prétendue tradition monarchique sur le Procureur du roi. On ne parle pas même de ce magistrat; il n'a pas, lui, à intervenir, tandis que le vrai procureur du Roi, c'est-à-dire l'intendant, supporte toutes les conséquences de débats d'où l'inviolabilité du monarque doit faire sortir celui-ci indemne (7).

III. Arrêtons-nous un instant. Le décret du 15 mars 1791 et la Constitution du 3 septembre, même année, n'ont pas été publiés en Belgique...

Fixons-nous sur le caractère de ces dispositions :

Elles sont de droit constitutionnel, puisqu'elles règlent deux points de la compétence du législateur constituant : la dotation du chef de l'Etat et l'inviolabilité de sa personne.

Or, voici ce que dit DALLOZ, V° *Lois*, Rép., n° 147; Suppl., n° 110, parlant de la publication des lois, à l'effet de les rendre obligatoires pour les pays réunis :

La règle reçoit exception relativement aux lois politiques et constitutionnelles qui deviennent obligatoires pour les pays réunis, du jour de la réunion. Il est, en effet, de principe que la réunion d'un nouveau pays à la France, a pour effet immédiat de soumettre ce pays à la souveraineté de l'Etat français et, par conséquent, de lui rendre, de plein droit, applicables toutes les lois françaises (politiques et constitutionnelles).

La constitution politique d'un pays est entourée par elle-même

(5) Les Procureurs syndics, sorte de commissaires du gouvernement auprès des assemblées administratives, avaient été créés par un décret du 22 décembre (-janvier) 1790.

(6) « M. CHABROUD. La disposition de l'article est insuffisante; il autorise, en effet, l'administrateur de la Liste civile à exercer les actions judiciaires du Roi; il faut, en sens inverse, autoriser ceux qui auront des actions contre le Roi, à les poursuivre dans la personne de l'administrateur de la Liste civile. L'article, tel qu'il est rédigé, n'autorise que les actions qui pourront être intentées par les créanciers de la Liste civile, et non celles auxquelles les propriétés personnelles du Roi pourraient donner lieu de la part des particuliers.

« M. DÉMEUNIER. Ce que demande le préopinant est décrété dans le complément des articles sur l'organisation des corps administratifs. Nous n'avons pas cru nécessaire de l'insérer dans l'acte constitutionnel; c'est à l'Assemblée à en juger.

« M. CHABROUD. Je n'ai pas été entendu : outre les propriétés nationales, dont le Roi aura la jouissance, il pourra acquérir des propriétés personnelles, indépendantes de celles de la nation; or, je dis qu'à raison de ces propriétés, il pourra y avoir lieu à des actions de la part des particuliers, et l'article ne détermine pas contre qui elles seront dirigées. Par les mêmes raisons qui constitutionnellement ont réglé la manière dont seront exercées les poursuites pour le Roi, il faut décider constitutionnellement comment seront réglées les poursuites qui seront dirigées contre lui.

« M. DUPORT. J'appuie l'observation de M. Chabroud et en demande le renvoi aux comités.

« M. DÉMEUNIER. J'adopte l'amendement de M. Chabroud et je demande qu'il soit mis aux voix. Adopté. » (*Arch. parlem.*, XXIX, p. 413.)

(7) La question a été réglée plus sagement, en France, par le Sénatus-consulte du 12 (-17) décembre 1852 qui restreint l'exécution en la faisant porter sur les biens meubles et immeubles de la Liste civile, à l'exception des deniers de celle-ci et des effets mobiliers renfermés dans les palais, etc.

d'une notoriété suffisante pour que l'acte de réunion tienne lieu de publication aux pays réunis.

Seulement, la question se complique d'un fait spécial : au moment de la réunion des provinces belges et du pays de Liége à la France, le régime monarchique n'existait plus dans ce dernier pays.

Par conséquent, il y a lieu de se demander si l'exception énoncée par DALLOZ est applicable.

C'est ce qu'on va étudier, en continuant à passer en revue la législation française postérieure à la réunion et en examinant la portée rétroactive que celle-ci peut avoir eue sur la force obligatoire du droit constitutionnel d'auparavant.

IV. La royauté avait disparu, et avec elle la Liste civile (dont s'occupent deux décrets successifs de la fameuse journée du 10 août 1792, le premier la suspendant, le second la supprimant).

Lors de la réunion de la Belgique et du pays de Liége à la France, décrétée le 8 vendémiaire an IV, il ne pouvait s'agir de publier les dispositions citées de 1791 : elles étaient, non pas politiquement abrogées, mais devenues sans objet : « La Liste civile cesse d'avoir lieu » portait le deuxième des deux décrets cités; mais ce décret ne supprimait pas la règle ancienne : « Le Roi ne plaide que par procureur », règle simplement suspendue. Elle sommeillait dans les archives du droit français et il ne fallait qu'une occasion pour la réveiller et la remettre sur pied.

Cette occasion ne fut pas fournie par les institutions qui suivirent la suspension du régime monarchique : les Directeurs, les Consuls étaient de simples fonctionnaires de l'Etat, logés et défrayés par lui (Constit. de l'an III, art. 172, 173; Ibid., de l'an VIII, art. 3; loi du 3 nivôse an VIII, art. 7; même, Constitution de thermidor an X, art. 53).

Mais voici l'Empire.

Le Sénatus-consulte du 18 floréal an XII (18 mai 1804) qui l'institue, porte :

Art. 15. La Liste civile reste réglée, ainsi qu'elle l'a été par les articles 1 et 4 du décret des 26 mai-1er juin 1791.

Reste réglée! A-t-on assez réfléchi à la portée de cette expression?

Pour en comprendre le véritable sens, ouvrons les *Archives parlementaires* (série de 1800 à 1860, VIII, pp. 269 et suiv.); il résulte des discussions au Tribunat, que les idées suivantes sont unanimes (8) :

On y insiste beaucoup sur les paroles de BONAPARTE, le 18 brumaire an VIII, journée où le Directoire avait été renversé : « La Révolution est fixée aux principes qui » l'ont commencée ».

Parmi ces principes, est exprimé, en tout premier ordre, celui de la monarchie héréditaire, proclamé en 1789, par l'Assemblée constituante. Après le « malheureux essai » de 1792, il s'agit de « revenir au point d'où » l'on était si inconsidérément parti ».

« Avec l'hérédité du gouvernement, dit SIMÉON, l'un » des premiers orateurs entendus, se consolideront ces » institutions qui furent fondées avec lui, pour en être » le soutien et l'ornement. »

Il faut rehausser la dignité du chef de l'Etat, transformé en Empereur, en lui donnant « un aspect, un em- » blème plus imposant, plus magnifique, plus resplen- » disssant, plus conforme à la majesté de la nation » française ».

Toutes ces idées sont condensées dans le rapport du Tribunat, transmettant au Sénat le projet de décision :

Le Tribunat, considérant qu'à l'époque de la Révolution où la volonté nationale put se manifester avec le plus de liberté, le vœu général se prononça pour l'unité individuelle dans le pouvoir suprême et pour l'hérédité de ce pouvoir;

Que la famille des Bourbons ayant, par sa conduite, rendu le gouvernement héréditaire odieux au peuple, en fit oublier les avantages et força la nation à chercher une destinée plus heureuse dans le gouvernement démocratique;

Que la France, ayant éprouvé les divers modes de ce gouvernement, ne recueillit, de ces essais, que les fléaux de l'anarchie...

Qu'en déclarant l'hérédité de la magistrature suprême, on se conforme à la fois à l'exemple de tous les grands Etats, anciens et modernes, et au premier vœu que la nation exprima en 1789;

Qu'éclairée par l'expérience, elle revient à ce vœu plus fortement que jamais et le fait éclater de toutes parts...

Que la France conservera tous les avantages de la Révolution, par le choix d'une dynastie aussi intéressée à les maintenir, que l'ancienne serait de les détruire...

Immédiatement après le Sénatus-consulte de l'an XII, le nouvel Empereur se met à observer la prescription de la loi de mars 1791 et de la Constitution de septembre même année : le chef de l'Etat « nommera un intendant, » un administrateur de la Liste civile ».

Dès l'an XIII, on voit apparaître dans les annuaires, un intendant de la maison de l'Empereur (9), transformé bientôt après, en intendant général de la dite maison, ou de la Liste civile, ou de la couronne (10).

C'est si bien en vertu des textes de 1791, que la fonction de cet intendant est rétablie, qu'aucun décret impérial n'intervient : ce n'est pas une création, c'est une renaissance.

Mais, d'après les textes cités de 1791, cet intendant que le chef de l'Etat devait nommer, avait une attribution constitutionnelle : il était chargé d'exercer les actions judiciaires du Roi, et de soutenir celles qu'on dirigerait contre ce dernier.

Napoléon se conforme à ces dispositions : un décret du 11 juin 1806 attribue au Conseil d'Etat, la connaissance des contestations sur des travaux, des fournitures ou marchés, relatifs à la Liste civile; le contradicteur désigné est l'intendant de la maison impériale.

C'est encore lui qu'indique, aux mêmes fins, un décret du 12 juillet 1807, mettant cet intendant sur le même pied que les chefs de départements ministériels, pour l'initiative à prendre dans les contestations devant le Conseil d'Etat, concernant chacun d'eux.

Quant au décret de mars 1791, comment d'ailleurs pourrait-on le considérer comme n'ayant pas été remis en vigueur? En France, un arrêt de cassation, du 25 avril 1848 (DALLOZ, Pér., 1848, V, p. 106), rejetant un pourvoi contre un arrêt d'Amiens de 1844, va jusqu'à le déclarer encore applicable sous le règne de Louis-Philippe...

On peut donc considérer tous les textes sur la Liste civile de 1791 (DALLOZ, V° *Domaine de la couronne*, n° 7, sur le décret du 26 mai 1791), « comme contenant » un ensemble de dispositions réglementaires et, à ce » titre, comme ayant organisé en France la Liste » civile ».

Ainsi se trouve déterminé avec précision le sens d'un Sénatus-consulte du 30 janvier 1810, dont il va être parlé, Sénatus-consulte qui est tout simplement l'application des principes constants du droit public de la France sur la règle « le Roi ne plaide que par procu- » reur ».

Les articles 1er et 4 du décret du 26 mai (-1er juin) 1791 (d'après lequel la Liste civile *reste réglée* en l'an XII), sont de nouveau nommément cités en l'article 1er du dit Sénatus-consulte du 30 janvier 1810, auquel ils servent de base.

(8) Seul le tribun CARNOT protesta; son discours porta sur le principe de la monarchie impériale, et ne s'arrêta pas aux détails, comme la Liste civile, dont ne parlèrent pas d'ailleurs les autres orateurs, sinon d'une manière absolument générale.

(9) *Almanach du département de l'Ourte*, « 1re année de l'Empire français », p. 186 : « Maison de l'Empereur, M. Fleurieu, in- « tendant de la maison de l'Empereur. »

(10) Voyez ces deux derniers titres dans un avis du Conseil d'Etat du 13 (-25) février 1808 (DALLOZ, V° *Privilège*, p. 48; *Archives parlementiares*, 1800-1860, X, 469).

Le projet de ce Sénatus-consulte, en effet, avait pour but de « régler définitivement la dotation de la couronne » d'abord fixée par la loi de 1791 et rétablie depuis par » la Constitution du 28 floréal an XII ».

On répétait cette idée à satiété : « La Constitution du » 28 floréal an XII constitue la Liste civile, telle qu'elle » fut fondée en 1791 » (*Archives parlementaires*, *loc. cit.*, X, pp. 464 et suiv.).

Et DÉMEUNIER, le rapporteur de 1891, encore celui de 1810, de dire (*Ibid.*, p. 497), comme alors : « Il nous » a paru superflu d'indiquer, dans la totalité du projet, » les dispositions de détail qui, à la simple lecture, se » font remarquer par la justesse et la prévoyance qui » les ont dictées. »

Parmi ces dispositions de détail pour compléter l'organisation de la Liste civile et du domaine privé, d'après leur fondation en 1791, figurent les suivantes :

Sénatus-consulte du 30 janvier 1810. Art. 13. Les biens de la couronne sont administrés par un intendant général, lequel exerce les actions judiciaires de l'Empereur et contre qui les actions à la charge de l'Empereur sont dirigées et les jugements prononcés.

Art. 32. Les biens du domaine privé sont administrés par un intendant général qui exerce les actions judiciaires de l'Empereur et contre qui toutes les actions à charge de l'Empereur sont dirigées et les jugements prononcés.

Véritable ensemble : création de la Liste civile et du domaine privé en 1789 et en 1791 ; suspension en 1792 ; rétablissement en 1801 ; complément en 1806 et 1810.

Le fait signalé plus haut : Les textes de 1791 ne faisaient pas partie du droit public qui était en vigueur au moment même de la réunion de nos provinces à la France, ce fait n'a plus de portée ; ces textes n'ont pas tardé à être de nouveau proclamés en France et cette proclamation a nécessairement exercé un effet rétroactif dans notre pays, parce qu'il est impossible d'admettre que les diverses contrées d'une même nation soient régies par des principes politiques différents.

On peut appliquer à cette situation la décision d'un de nos arrêts (Bruxelles, 6 avril 1848, PASIC., 1849, II, p. 120) : « Une ancienne loi française peut être con- » sidérée comme obligatoire en Belgique, bien qu'elle « n'y ait pas été spécialement publiée, si elle a été rap- » pelée et confirmée dans une loi postérieure. »

Au surplus, le Sénatus-consulte du 30 janvier 1810, fût-il non pas simplement une nouvelle application de principes antérieurs, dût-il être regardé comme une innovation en ce qui concerne notre pays, il serait toujours permis d'invoquer les textes de 1791, à titre d'interprétation et même de complément, et il résulte de là que le Sénatus-consulte cité a bien la valeur d'une disposition constitutionnelle réglant deux points de notre droit politique : la Liste civile et l'inviolabilité de la personne royale.

Même isolé, le Sénatus-consulte du 30 janvier 1810 suffit à résoudre la question : c'est une disposition de droit public, ayant force de loi constitutionnelle, émanant du pouvoir compétent, aux termes de la Constitution du 22 frimaire an VIII et du Sénatus-consulte du 28 floréal an XII, article 54, qui attribuaient au Sénat la mission de donner tout complément nécessaire à la Constitution.

Le Sénatus-consulte du 30 janvier 1810 a été émis, pendant la réunion de nos provinces à la France ; il est donc resté obligatoire en Belgique, à moins qu'il n'ait été abrogé.

V. Abrogation expresse? Il ne peut s'en agir, s'il est reconnu (voyez BELG. JUD., *supra*, p. 177) qu'il n'existe pas, en Belgique, de loi précise sur la question.

Abrogation politique? Celle-ci existerait, d'après deux de nos arrêts :

Attendu que le Sénatus-consulte du 30 janvier 1810 n'est applicable qu'au domaine privé de l'Empereur, sans qu'on puisse, par conséquent, invoquer ses dispositions en faveur d'une dynastie quelconque (Liége, 15 janvier 1848, BELG. JUD., 1848, p. 1526)...;

Attendu qu'il résulte des dispositions du Sénatus-consulte du 30 janvier 1810, et notamment des articles 1, 3, 5, 6 et 7 du titre Ier et des titres IV et V, qu'il n'était applicable qu'au domaine privé de l'Empereur et que l'on ne peut, dès lors, recourir à ses dispositions en ce qui concerne une autre dynastie (Bruxelles, 22 juillet 1879, BELG. JUD., 1880, p. 366).

Deux erreurs matérielles :

1° Le Sénatus-consulte de 1810 s'applique aussi bien à la Liste civile (11) qu'au domaine privé (12) ;

2° Si certaines dispositions de ce Sénatus-consulte avaient spécialement en vue la personne de NAPOLÉON, d'autres contiennent des principes généraux applicables dans tous les temps.

Choisissons quelques-unes de celles-ci, à titre de simples exemples :

Art. 4. La couronne demeure chargée de meubler, entretenir et réparer les palais.

Art. 10. Les biens qui forment la dotation de la couronne, sont inaliénables et imprescriptibles.

Art. 11. Ils ne peuvent être engagés ou chargés d'hypothèques ou d'affectations.

Art. 12. L'échange des immeubles attachés à la dotation de la couronne, ne peuvent avoir lieu qu'en vertu de...

Art. 14. Les domaines productifs qui se trouvent attachés à la dotation de la couronne... peuvent être affermés, sans que néanmoins la durée des baux puisse excéder le temps déterminé par les articles 595, 1429, 1430 et 1718 du code civil.

Art. 15. Les bois et forêts dépendant de la couronne sont exploités conformément aux règlements sur l'administration forestière.

Art. 16. Les biens qui forment la dotation de la couronne, sont grevés de toutes les charges civiles de la propriété ; ils ne supportent pas de contributions publiques.

Art. 31. L'Empereur a un domaine privé, provenant soit de donations, soit de successions, soit d'acquisitions, le tout conformément aux règles du code civil.

Art. 34. Le domaine privé supporte toutes les charges de la propriété, toutes les contributions et charges publiques, dans les mêmes proportions que les biens des particuliers.

Art. 35. L'argent comptant et les valeurs de toute espèce déposées dans les caisses de la couronne et du domaine privé, au moment de l'ouverture de la succession, appartiennent au domaine privé.

Art. 50. Le domaine privé reste chargé du payement des sommes que l'Empereur décédé aurait... affectées, sur le dit domaine, à des services publics, comme constructions d'édifices, monuments, routes, canaux et autres dépenses.

Art. 52. Les biens appartenant à l'Empereur et qui ont été donnés à charge de retour, reviennent au domaine privé s'ils proviennent du domaine privé...

Voilà, certes, une série de dispositions qui dépassent la simple actualité napoléonienne, et qui seraient susceptibles d'être encore appliquées aujourd'hui (sauf, bien entendu, modifications légales plus récentes).

Tout cela serait abrogé tacitement, rien que par la chute de la dynastie à l'occasion de laquelle on a jugé à propos d'établir des règles aussi complètes et aussi sages!...

Naguère, on prenait volontiers les lois anciennes dans

(11) Cette expression de « Liste civile » est très souvent employée dans les décrets impériaux : elle est d'ailleurs synonyme de « dotation de la couronne » ; qu'elle soit faite en jouissance d'immeubles ou en rente annuelle.

(12) Autre erreur, mais étrangère à notre pays : « Le domaine « privé n'a pas existé en France, pendant 42 ans, jusqu'à la loi « du 7 mars 1832 qui a reconstitué un domaine privé. » (BELG. JUD., 1875, p. 1045.) Il suffit, pour rectification, de renvoyer à l'article 32 du Sénatus-consulte du 30 janvier 1810, cité ci-dessus, et aux articles 31, 34, 35, 50, 52, cités ci-après.

Les adversaires ont le tort de ne pas s'entendre : les deux arrêts qui viennent d'être cités soutiennent, eux, que le Sénatus-consulte de 1810 ne s'applique qu'au domaine privé...

leur ensemble, et si, dans cet ensemble, on découvrait quelque disposition semblant ne pas concorder avec les institutions modernes, on faisait table rase du tout.

Ainsi, l'on prétendait alors que le Sénatus-consulte du 16 thermidor an X et la loi du 20 avril 1810, ne sont plus en vigueur, parce qu'il s'y agissait du régime impérial, du ministre de la justice avec titre et fonctions de Grand juge; qu'ainsi un juge ne peut jamais être destitué, même par la cour de cassation.

Ainsi encore, on estimait que le Statut du 30 mars 1806 ne peut être appliqué aujourd'hui, parce qu'on y parlait de la famille impériale et que l'ensemble de ce Statut avait sombré avec cette famille. Le roi Léopold Ier, à la mort de la reine, en 1850, n'a pas revendiqué la présidence du conseil de la famille royale que confère ce Statut au chef de l'Etat, et l'a laissée au juge de paix.

On est revenu aujourd'hui à une notion plus saine de la force obligatoire des lois; on a soin, sans doute, d'élaguer les branches qui sont bien mortes; mais on recherche celles qui peuvent être conservées vivantes. On suppose que jamais le législateur n'a voulu rien faire d'inutile, et l'on vérifie si certains textes, même isolés, même perdus en des lois occasionnelles, ne répondent pas à des besoins dépassant ceux pour lesquels ces lois ont été plus spécialement portées (V. PAND. BELGES, V° *Discipline judiciaire*, n°s 180, 266, etc.; V° *Famille royale*, n°s 17 et suiv., 22, 24).

Cette règle est parfaitement exprimée par les PANDECTES BELGES, V° *Abrogation*, n° 80 :

Une loi de circonstance n'est pas abrogée tant qu'il subsiste un seul des motifs qui ont provoqué sa création, ce motif fût-il même secondaire. Mieux encore : quand tous les motifs exceptionnels, auxquels la loi doit sa naissance, auraient cessé d'exister, elle ne serait pas néanmoins abrogée, si d'autres raisons en sollicitent l'application et si cette loi, bien que faite en vue de circonstances spéciales, devait être considérée comme renfermant une règle d'une utilité générale et permanente.

M. CLAUSEL DE COUSSERGUES, à la Chambre des députés (séance du 26 août 1814, *Arch. parlem.*, 2e s., XII, p. 404), faisait une distinction au sujet de la législation sur la Liste civile; elle contient, disait-il, des dispositions « perpétuelles » pour le domaine, et d'autres spéciales à chaque règne : cette distinction peut être invoquée ici, bien à propos, et quand on l'applique aux articles 13 et 32 du Sénatus-consulte, on voit qu'ils ont une « utilité » générale et permanente », un caractère « perpétuel ». Le signe est péremptoire : les dites dispositions ne sont que la répétition presque textuelle des textes de 1791, cités *supra*, à propos de la royauté; on les a renouvelées, en France, avec à peine quelques modifications (13), en 1814, en 1832, en 1852. On peut donc les considérer comme étant ce qu'on peut appeler « de toutes les » époques ».

Ainsi est prouvée être absolument fausse cette notion « généralement admise » (BELG. JUD., 1875, p. 1046, note 6), « soutenue par des bons esprits » (IBID., 1880, p. 366), que le Sénatus-consulte de 1810 concerne exclusivement le domaine de Napoléon et a été virtuellement abrogé par suite de la chute de sa dynastie.

La cour de cassation a eu, elle, le « bon esprit » de ne pas suivre la cour de Bruxelles dans le système rappelé plus haut ; lorsque l'arrêt cité, du 22 juillet 1879, fut déféré à la cour suprême, celle-ci, par arrêt du 15 juillet 1880 (BELG. JUD., 1880, p. 998), s'est bornée à déclarer que le Sénatus-consulte du 30 janvier 1810, n'a pas abrogé l'article 69 du code de procédure civile dont il va être enfin parlé.

VI. En effet, pas un mot n'a été dit encore de l'article 69, n° 4, du code de procédure civile, auquel, à l'envi (14), on a attribué cette portée décisive, et assurément bien extraordinaire : « Le Procureur du roi est » le mandataire et le représentant du Roi dans toutes » les affaires judiciaires. » (Voir, entre autres, BELG., JUD., 1875, p. 1044.)

Et cela d'une manière générale absolue, sans distinction, sans restriction, quand le Roi est non seulement défendeur, mais aussi demandeur au civil, même plaignant ou partie civile en matière répressive.

A coup sûr, la disposition qu'on oppose à l'organisation de la Liste civile, consacrée depuis 1789 jusqu'à 1810, par des textes de lois, même de constitutions, va être bien expresse, bien explicite ; elle innovera résolument dans tout cela...

Elle dira sans doute qu'un intendant de Liste civile, de domaine privé, est personnage trop peu officiel pour intenter les actions concernant le Roi ou pour défendre aux actions dirigées contre le chef de l'Etat; il faudra, pour cela, un fonctionnaire judiciaire, un magistrat...

A ce magistrat, on subordonnera tous les agents de la Liste civile, qui seront réduits à la préparation du dossier...

On rappellera formellement la règle « le Roi ne plaide » que par procureur », et on en déterminera l'application pour tous les cas qui peuvent se présenter...

Eh bien, non! la disposition, en vertu de laquelle le Procureur du roi serait devenu le procureur du Roi, devant toutes les juridictions, est un tout court alinéa d'un des plus longs articles du code de procédure civile.

C'est le texte que voici :

Art. 69. Seront assignés :

... 4° L'Empereur, pour ses domaines, en la personne du procureur impérial de l'arrondissement.

Voilà tout, absolument tout!

Un article pareil, déposé dans le titre *Des ajournements*, un article concernant le Roi, uniquement quand il est défendeur, et quand l'action où il est défendeur est intentée à raison de ses domaines, bouleverserait l'organisation si laborieusement créée, comme si savamment constituée, de 1789 à 1792, de 1804 à 1815, non seulement de la Liste civile, mais encore de la règle : « Le » Roi ne plaide que par procureur »,

Tout un corps complet de législation spéciale renversé par une disposition incidente d'une loi générale, où le mot d'abrogation n'est pas prononcé...

Les travaux préparatoires sont consultés, et qu'y trouve-t-on?

On y découvre que TREILHARD (LOCRÉ, t. I, p. 182) a formellement dit, au Conseil d'Etat, le 28 floréal an XIII (c'est-à-dire le 18 mai 1805), que l'article 69, 4°, du code de procédure civile concerne uniquement les assignations, et que le chef de l'Etat reste libre de faire défendre sa cause par un avocat à son choix.

Mais cela ne suffit pas; il faut pénétrer plus intimement la pensée du Conseil d'Etat; c'est lui qui élabore les décrets impériaux et les avis interprétatifs des lois.

Deux mois après le 14 avril 1806, date de la promulgation de l'article 69 cité, le décret impérial déjà cité, du 11 juin, distrait de la juridiction ordinaire toutes les affaires relatives aux marchés, fournitures et travaux où la Liste civile est intéressée, les attribue au Conseil d'Etat, et appelle l'intendant de la maison impériale à les débattre.

---

(13) Un des membres de la cour de cassation dont l'opinion est ici critiquée, tire du fait que toutes ces dispositions sont « littéralement semblables », la conclusion qu'il y avait nécessité de règles « particulières » pour chaque changement de dynastie... Peut-on mieux se réfuter soi-même?

(14) Voyez les citations accumulées par M. SAM WIENER (BELG. JUD., *supra*, p. 176), où l'on retrouve deux des « membres de la « cour de cassation »; y ajouter le traité qu'un troisième vient de publier : *La Constitution belge revisée*, p. 411, n°s 8 et 9 ; le quatrième apparaîtra ci-après, à propos de « l'affaire Bajart », affaire qui montrera aussi le cinquième, celui qui a, très juridiquement, négligé la doctrine des quatre autres.

Voyez encore GISLAIN, *Le chasseur prud'homme*, p. 184.

Un autre décret, déjà cité également, du 12 juillet 1807, détermine la procédure à suivre pour ces réclamations; le rôle de l'intendant de la maison impériale est fixé par les articles 4 et 5.

Un avis du 13 (-25) février 1808 est rendu, après rapport demandé, par la section de législation, à cet intendant sur un point concernant la Liste civile (cet avis détermine le rôle accessoire que doit remplir, en dehors du Conseil d'Etat, le procureur impérial sur un point très secondaire).

Or, c'est non pas par une *signification* à faire en vertu de l'article 69 du code de procédure civile, que le Conseil d'Etat est saisi : c'est par une *requête* (décret du 22 juillet 1806, art. 1er); le décret cité du 12 juillet 1807 ajoute que le dépôt de la requête vaut notification aux agents de la Liste civile...

C'est donc une véritable naïveté — le mot n'est pas trop fort — que de chercher à faire concorder l'art. 69 et le décret du 12 juillet 1807, en disant (BELG. JUD., 1880, p. 367) : « Le décret du 12 juillet 1807, ne pou- » vant abolir l'article 69, 4°, du code de procédure ci- » vile, ne faisait qu'y ajouter une formalité, en indi- » quant au Procureur impérial ce qu'il avait à faire des » assignations. »

Il n'avait rien à en faire, puisqu'il n'y en avait pas!

Au moins, si les partisans de la thèse contraire s'entendaient...

Mais on n'a pas seulement affaire aux partisans de l'équation : Procureur du roi = procureur du Roi; puis à ceux de l'« abrogation politique »; il faut encore qu'on se débatte contre ce qu'on peut appeler le « système » des dérogations ».

L'article 69, 4°, du code de procédure civile est présenté (BELG. JUD., 1875, p. 1044) comme ayant dérogé aux textes de 1791 (ces textes étaient donc encore en vigueur!).

Mais si cette dérogation existe, l'article 69 doit à son tour avoir été abrogé par le Sénatus-consulte du 30 janvier 1810, qui remet sur pied le système de 1791. Il est vrai que, pour se débarrasser de ce Sénatus-consulte, on soutient qu'il a lui-même disparu par suite d'abrogation politique : l'exécution de l'assassin rendant la vie à sa victime!

Ailleurs (BELG. JUD., 1848, p. 526), c'est l'article 69 cité qui déroge au Sénatus-consulte.

Ceci est plus fort. Une loi antérieure dérogeant à une loi postérieure! 1810 modifié par 1806, et méritant l'application faite (BELG. JUD., 1886, p. 630), à un arrêt de la cour de cassation, de ce mot du fabuliste :

Comment l'aurais-je fait, si je n'étais pas né!

Observation curieuse : si le Sénatus-consulte du 30 janvier 1810 est politiquement abrogé, c'est qu'on y parle d'Empereur, de domaines impériaux...

Or, c'est précisément de quoi il s'agit dans l'article 69 : « L'*Empereur*, pour ses *domaines*,... »

L'article 69 parle même d'un *procureur impérial*...

Pourquoi n'ajoute-t-on pas cet argument? Il est de la même force que le précédent.

VII. L'équation : Procureur impérial = procureur de l'Empereur, n'a jamais été dans la législation napoléonienne; cela a été prouvé ci-dessus.

A la vérité, cette équation aurait fort bien trouvé sa place dans un régime où les Conseillers des cours étaient qualifiés « Conseillers de Sa Majesté » (15).

Mais, à coup sûr, la notion trop souvent répétée (16) que le Procureur du roi est « le représentant et le man- » dataire légal du Roi, dans toutes les instances judi- » ciaires », serait déplacée sous notre Constitution.

Les officiers du ministère public, chez nous (17), sont avant tout magistrats; ils font partie « du pouvoir judi- » ciaire » (rubrique du chapitre III de la Constitution, le seul qui parle d'eux). A titre de membres du pouvoir judiciaire, leurs fonctions émanent de la nation (art. 25, ibid); ils sont chargés d'un « ministère public »; ils ne peuvent, par là même, l'être d'un « ministère privé »; de plus, les trois grands pouvoirs : législatif, judiciaire et exécutif, sont distincts et indépendants, l'un des autres.

Quand le Procureur du roi prend la parole, il parle au nom de la société tout entière; alors il ne relève que de sa conscience.

Le Procureur du roi, il est vrai, est en même temps commissaire du pouvoir exécutif et, à ce titre, peut recevoir des instructions du gouvernement (comme les anciens Procureurs généraux avaient à se conformer à celles de la Chancellerie; voy. *supra*); mais même alors que la plume de l'officier du ministère public est asservie, sa parole reste et doit rester libre; il a mission, comme membre du pouvoir judiciaire, de chercher la justice, de faire prévaloir le droit. Ses réquisitions écrites peuvent être dictées par le gouvernement; jamais ses conclusions orales.

Le ministère public, en vertu de l'article 83 du code de procédure civile, est appelé à intervenir dans toutes les causes qui intéressent l'Etat, le domaine, les administrations publiques, les mineurs; mais il n'est nullement chargé de plaider et de défendre ces causes; c'est par un singulier oubli de ce principe fondamental, qu'une circulaire du département de la justice du 1er juillet 1840 (*Recueil*, p. 347), enjoignait aux officiers du parquet, en matière d'expropriation pour utilité publique, de « soutenir efficacement, sous le rapport de la » modération des prix, les conclusions des avocats de » l'administration. »

Comment le Procureur du roi pourrait-il faire pour le Roi ce qu'il lui est interdit de faire pour l'Etat? Mandataire de la nation, ce titre prime tout autre mandat de qui que ce soit, fût-ce du Roi lui-même.

Jamais le ministère public, chez nous, ni sous le régime français ou hollandais, ni sous le nôtre, ne fut soumis à d'autres lois.

Pour trouver une dérogation à ce principe, il faut s'adresser à la France d'après la séparation de nos provinces. Là, une loi du 8 (-9) novembre 1814, article 14, ordonne au Procureur général et au Procureur du roi, de « défendre et plaider » les causes du Roi devant les cours et tribunaux.

Des magistrats appelés par leurs fonctions à parler au nom du droit et de la justice, obligés de « défendre et » plaider » pour le Roi, des causes qui étant litigieuses, peuvent être iniques (18).

Il a fallu vraiment la première ferveur monarchique d'avant les Cent jours, pour donner pareille interpréta-

(15) Voyez BELG. JUD., 1882, p. 997.

(16) Voyez IBID., 1848, p. 1526; 1875, pp. 1044 et 1046; l'idée est exprimée, à peu près dans les mêmes termes, par les quatre « membres de la cour de cassation », cités ci-dessus.

(17) Voyez BELG. JUD., 1894, p. 1075.

(18) Une anecdote à ce sujet (SIREY, 1820, II, p. 53) : « En 1785, Monsieur (depuis Louis XVIII) soutint comme grand maître de l'ordre de S. Lazare, une affaire considérable devant le Grand Conseil.

« Son Altesse Royale fit auprès de chacun des magistrats qui devaient le juger, l'importante démarche de leur transmettre, par un de ses pages, une lettre de recommandation de son bon droit.

« Monsieur fut condamné d'une voix unanime.

« Les arrêts alors n'étaient pas motivés. Pour que Monsieur ne pût se méprendre sur les moyens qui avaient décidé la cour contre lui, il fut arrêté qu'ils lui seraient expliqués par une députation.

« Audience fut demandée et accordée.

« A l'audience, les motifs de l'arrêt furent déduits par le premier président. Monsieur, après avoir entendu l'explication avec attention et l'avoir saisie avec perspicacité, fit cette réponse :

tion, et même pareille extension, à l'article 69 du code de procédure civile.

Cette loi de 1814, on l'observe d'abord scrupuleusement devant les cours et tribunaux; mais que de précautions oratoires de la part du Procureur du roi, faisant office de procureur du Roi (19) :

Vous n'oublierez pas que si nous sommes avocat du Roi, nous sommes en même temps organe du ministère public. Aussi, dans l'honorable mission que nous allons remplir, ne dirons-nous rien que nous ne voulussions avouer comme ministère public : agir autrement, ce serait trahir la confiance de l'auguste client pour lequel nous prenons la parole...

Comme on sent la gêne qu'occasionne cette duplicité de rôle. Aussi, l'avocat de répondre, pour l'adversaire :

En rendant justice à la pureté des intentions de M. l'avocat du Roi, il faut reconnaître comme une vérité de fait, que ce n'est point comme organe du ministère public qu'il a porté la parole, balançant le pour et le contre entre deux parties qui lui sont totalement étrangères, mais comme avocat du Roi, chargé spécialement de faire valoir les moyens suggérés par les agents de la Liste civile. C'est un adversaire que j'ai à combattre, assez redoutable par ses propres forces pour qu'on ne doive pas y ajouter encore le prestige de la magistrature, dans une circonstance où la loi le réduit à n'être le défenseur que d'un intérêt privé.

Ces paroles ont porté coup : quand l'affaire arrive à la cour de cassation, le Procureur général, malgré les termes de la loi de 1814, reprend son rôle de contrôleur des violations de la loi, fussent-elles commises par le Roi lui-même.

Cela est constaté par les paroles de l'avocat du Roi, un simple membre du barreau, cette fois (SIREY, 1822, I, p. 120) :

Vous voyez le monarque, descendant pour ainsi dire de son trône, se plaçant au banc des parties, abandonnant le soin de sa défense au plus faible des défenseurs de ce barreau, pour laisser à son Procureur général toute l'indépendance de son noble ministère.

Devant la cour de renvoi et depuis, dans toutes les affaires de la Liste civile qu'on plaida sous la Restauration (20), toujours un avocat, membre du barreau, se présenta pour exonérer le ministère public du rôle de défenseur d'un intérêt privé auquel l'article 14 de la loi de 1814 l'avait « réduit » :

Cette disposition, dit DALLOZ (V° *Ministère public*, n° 71), était attentatoire à l'indépendance du ministère public ; paraissant le contraindre dans ses opinions et dans sa conscience, elle avait excité de vives réclamations. C'est sans doute par un sentiment louable de déférence pour l'opinion publique, que, dans les derniers temps de la Restauration, les administrateurs de la Liste civile avaient adopté l'usage, devenu depuis la règle, de se servir du ministère d'avoués et d'avocats pour la défense des actions qu'ils portaient en justice.

Et ce serait là le système qu'on voudrait appliquer à la Belgique, un système auquel la Restauration elle-même renonça et qui fut d'ailleurs formellement abrogé en France, par une loi du 2 (-7) mars 1832, article 27, laquelle supprima complétement l'article 69, 4°, du code de procédure civile...

Quel gouvernement oserait présenter en Belgique une loi comme celle de 1814 !

Mais allons plus loin ; montrons qu'il est absurde de donner pareille extension à l'article 69 cité, comme « attribuant au Procureur du roi la qualité de mandataire et de représentant du Roi dans toutes les affaires » judiciaires. »

« Dans toutes les instances judiciaires », c'est sans doute aussi à tous les degrés de la juridiction civile :

Justice de paix. — Le Procureur du roi représentera le Roi, devant tous les juges le paix de son arrondissement pour les actions possessoires intentées ou soutenues à raison d'immeubles de la Liste civile ou du domaine privé (21).

Le Procureur du roi, s'il s'agit, non pas de la Liste civile, pour domaines de l'Etat (code de procéd. civ., art. 49, 1°), mais de toute autre action concernant le Roi, devra également se rendre devant le juge de paix, en conciliation (22).

Tribunal de première instance. — Appelé à figurer au procès, comme procureur du Roi, le Procureur du roi, doit abandonner, sinon son siège et sa toge (23), au moins ses fonctions qui consistent à se prononcer en conscience pour la justice et le droit. Si le Roi ne lui adjoint pas un avocat, ce sera le Procureur du roi lui-même qui devra plaider.

Mais les dites fonctions de Procureur du roi, peuvent l'appeler à prendre la parole, en vertu de l'art. 83 du code de procédure civile, si l'adversaire du Roi est l'Etat, le domaine, une commune, un établissement public, un mineur, etc. (24)!...

Un auteur (DEFOOZ, *Le Droit administratif belge*, II, p. 12), a trouvé une solution ingénieuse, mais plus absurde encore qu'ingénieuse : « Le magistrat du ministère public doit alors se faire l'organe des deux » parties »!...

Comment le ministère public pourra-t-il exécuter pareil programme, sinon, lui indivisible, en se divisant : le substitut se placera en face du Procureur du roi, « au besoin pour le combattre », comme le sabre de M. Prud'homme!...

Tribunal de commerce. — Le Procureur du roi aura

« Messieurs, je connaissais votre justice ; mais j'en suis bien plus « convaincu aujourd'hui. Je vois clairement que vous avez beau- « coup mieux entendu mon affaire que les conseils qui m'avaient « persuadé qu'elle était excellente : je vous remercie de votre « justice et j'admire le courage qui vous a fait résister aux solli- « citations du premier prince du sang. »»

(19) Tr. de la Seine, 18 janvier 1820 (SIREY, ibid., p. 41).

(20) DUPIN et CAMUS, *Lettres sur la profession d'avocat*, édit. belge de 1833, I, p. 350.

(21) CARRÉ, *Les lois sur l'organisation judiciaire et la compétence des juridictions civiles*, n° 436 (édit. belge, IV, p. 118), l'a soutenu sous l'empire de la loi ultra-monarchique de novembre 1814, et il s'appuye notamment sur une loi du 5 novembre 1790, titre III, art. 14 : il parle sans doute de la loi du 28 octobre (-5 novembre) 1790 dont le titre II, art. 4 est relatif aux domaines du Roi, mais seulement pour les soustraire à l'intervention des corps administratifs.

(22) Dans l'affaire de Cunchy (BELG. JUD., *supra*, p. 145) ce juge de paix a été celui du canton de Dinant : or le domicile du défendeur réel, le Roi ou l'intendant de la Liste civile et administrateur du domaine privé, est dans le canton de Bruxelles ; l'obligation dont on poursuivait la rescision avait été contractée dans le canton de Namur ; elle devait être exécutée dans le canton de Rochefort, où sont les biens tant de Villers-sur-Lesse que de Ciergnon. Pour que le juge de paix du canton de Dinant ait été choisi, il faut ou qu'il y ait eu élection de domicile à Dinant, ou bien qu'on ait fait acception de l'endroit où le prétendu « pro- « cureur du Roi » avait son domicile. De plus, on ne découvre pas, dans le compte rendu, pourquoi l'on a fait intervenir comme mandataire du Roi, le Procureur du roi de Dinant plutôt que celui de Bruxelles ou de Namur. (Loi du 25 mars 1876, art. 39, 42, 43, 46.)

(23) Dans l'affaire citée *supra* (SIREY, 1820, II, p. 42), on faisait remarquer qu'autrefois quand l'Avocat du roi était appelé à défendre la cause du Roi, il descendait de son siège de magistrat, pour aller prendre place à la barre, comme plaideur.

(24) Se figure-t-on le cas comme ne pouvant se présenter ou trop rare pour s'en occuper ? Qu'on parcoure, pour se désillusionner, les recueils judiciaires; on y rencontrera de nombreux cas où la Liste civile avait des intérêts contraires à ceux : 1° du Trésor (cass. fr., 29 nov. 1826, SIREY, 1827, I, p. 41); 2° du Domaine (cass. fr., 4 avril 1838, SIREY, 1838, I, p. 521 ; 25 avril 1848, DALLOZ, Pér., 1848, V, p. 10); 3° d'une commune ou d'un département (Conseil d'Etat, 15 août 1834, SIREY, 1835, II, p. 508 ; cass. fr., 10 juillet 1837. RÉP. JOURN. DU PAL., V° *Liste civile*, n° 50 ; Conseil d'Etat, 19 mai 1845, SIREY, 1845, II, p. 568); 4° d'une fabrique d'église (Colmar, 19 mars 1838, RÉP. JOURN. DU PAL., *loc. cit.*, n° 54), etc.

à y assigner (loi du 15 décembre 1872, art. 2), les fournisseurs de la Liste civile ou du domaine privé qui seraient en défaut ou en retard de remplir leurs engagements, affaires dont la juridiction consulaire doit aujourd'hui être saisie, depuis que nous n'avons plus de Conseil d'Etat.

En appel, en cassation, le Procureur du roi, puisqu'il s'agit d'une attribution personnelle à son titre (25), pourra se pourvoir, devra être intimé au nom du Roi.

Pis encore en matière répressive : le Procureur aura le droit de porter plainte, de se constituer partie civile pour le Roi...

Pour chasse sur le domaine privé du Roi, on en a décidé ainsi, et l'on a considéré la citation au correctionnel comme équivalant à la plainte requise par la loi (Liége, 15 janvier 1848, cité *supra*).

Si cela est fondé, il doit en être de même en matière de police, comme devant la cour d'appel ou de cassation, où le Procureur du roi comparaîtra à titre de partie civile...

Assurément, aucun Procureur du roi ne sera assez téméraire pour engager son prétendu mandant, sans instructions formelles ; mais, n'y a-t-il pas à craindre les excès de zèle, les malentendus, même les simples négligences ?...

La loi n'a pu vouloir tout cela : quand on s'est aperçu, en France, de ces extensions absurdes, données par interprétation à l'art. 69, 4°, du code de procédure civile, on a adopté un moyen radical pour ne plus laisser courir à la Liste civile, le risque, comme l'a dit M. DE SCHONEN (26), à la tribune française (DALLOZ, V° *Domaine de la couronne*, n° 70), « de ne connaître quelquefois un « procès important, que par le jugement qui le lui fai- « sait perdre ».

A cet effet, après avoir maintenu en vigueur la disposition de l'art. 69, n° 4, du code de procédure civile dans la loi de novembre 1814, art. 14, on a pris recours au remède le plus simple, on a abrogé formellement le dit article, d'abord par une loi de mars 1832, par le Sénatus-consulte de décembre 1852 (27) ; enfin, paraît-il (28), par un décret du 6 septembre 1870...

Des coups aussi redoublés prouvent que l'art. 69 cité avait la vie dure, par conséquent qu'il vivait...

Mais laissons de côté les discussions oiseuses au sujet de l'abrogation de cet article sous le régime impérial et, admettons-le, il avait, en France, pleine vigueur : seulement il s'agit impérieusement d'en restreindre l'application à la remise des exploits. Rien de plus.

Comme l'a montré d'ailleurs M. SAM WIENER (BELG. JUD., 1895, p. 179), l'article 69, 4°, du code de procédure civile, est destiné à disparaître de notre futur code de procédure où, en vérité, il constituait une superfétation fort gênante...

VIII. Mais l'affaire Bajart !... Cette affaire dont le quatrième des membres de la cour de cassation ici critiqués, a dit, avec une certaine crânerie (BELG. JUD., 1880, p. 366) :

> Ce qui s'est passé dans l'affaire Bajart, nous n'avons pas à l'examiner. Cela ne saurait avoir ni changé, ni créé le droit, et le droit, c'est que le principe que « le Roi plaide par procureur », ne comporte point d'exception.

Qu'est-ce donc que cette affaire Bajart ? LA BELGIQUE JUDICIAIRE (1867, p. 1294 ; 1868, p. 1124) nous renseigne à cet égard.

Bajart prétendait avoir droit à un legs, dans la succession de Léopold Ier ; il donna assignation à Léopold II et, « en tant que de besoin, à l'intendant de la Liste » civile. »

On ne songea pas à laisser copie de l'exploit à la personne du Procureur du roi, non plus qu'à l'assigner en conciliation, comme on l'a fait à Dinant : cette dernière formalité ne fut remplie qu'à l'égard des défendeurs dénommés ci-dessus.

Mais c'est là une violation flagrante du principe formulé par les arrêts, que « le Procureur du roi est le » mandataire et le représentant du roi dans toutes les » affaires judiciaires ! »

Pareille énormité ne passera pas sans protestation !...

Pas le moins du monde. Des jurisconsultes éminents, des spécialistes en droit, même en droit politique, sont à la barre et au siège du ministère public : MM. DOLEZ, qui fut président du Sénat, BEERNAERT, ancien chef du cabinet, puis président de la Chambre, tous deux avocats à la cour de cassation ; MESDACH DE TER KIELE, premier avocat général à la cour d'appel, aujourd'hui procureur général à la cour suprême ; c'est ce dernier, le cinquième membre de la cour de cassation, vanté ci-dessus, pour avoir, fort à propos, évité de s'occuper de la question...

Aucun ne se récrie, ne prononce même un mot au sujet d'un point qui tient de si près à l'ordre public...

Il est bien difficile de supposer une hérésie de la part de juristes aussi orthodoxes.

Quelle hérésie, d'ailleurs, est celle qu'on leur attribue ? C'est d'avoir méconnu le principe que « le Roi ne plaide » que par procureur ».

Il y a évidemment méprise de la part de l'accusateur : en effet, l'intendant de la Liste civile a plaidé pour le Roi.

Seulement on soutient que c'est le Procureur du roi qui aurait dû servir de procureur au Roi...

Eh bien ! c'est là précisément que gît l'erreur : une fois que l'article 69 du code de procédure civile n'est pas une application d'un principe général, écrit ailleurs ou planant sur toute la législation, il faut restreindre cet article au seul cas qu'il prévoit, c'est-à-dire pour les domaines du Roi et quand le Roi est défendeur.

---

(25) En France, au moins, la loi de novembre 1814 généralisait la disposition, en l'étendant, pour la cour d'appel et même de cassation, au procureur général.

(26) M. DE SCHONEN, rapporteur de la loi française de 1832, fut nommé liquidateur de la Liste civile de Charles X, et figure, en cette qualité, dans plusieurs procès. (SIREY, 1835, II, p. 206; DALLOZ, V° *Domaine de la couronne*, n°s 21, 95 et p. 75, 76, aux notes.)

(27) Textes de ces différentes dispositions :

Loi du 8 (-9) novembre 1814. « Article 14. Les biens de la cou- « ronne sont régis par le ministre de la maison du Roi ou, sous « ses ordres, par un intendant. Le ministre ou l'intendant par lui « commis exerce les actions judiciaires du Roi et c'est contre lui « que toutes les actions à la charge du Roi sont dirigées et les « jugements prononcés. Néanmoins, conformément au code de « procédure civile, les assignations lui sont données en la per- « sonne des Procureurs du roi et Procureurs généraux, lesquels « sont tenus de plaider et défendre les causes du Roi, soit dans « les tribunaux, soit dans les cours. »

Loi du 2 (-7) mars 1832. « Article 27. Les actions concernant « la dotation de la couronne seront dirigées par et contre l'admi- « nistrateur de cette dotation. Les actions intéressant le domaine « privé seront dirigées par et contre l'administrateur de ce do- « maine. Les unes et les autres seront d'ailleurs, instruites et « jugées dans les formes ordinaires, sauf la présente dérogation « à l'article 69 du code de procédure civile. »

Sénatus-consulte du 12 (-17) décembre 1852. « Article 12. Les « actions concernant la dotation de la couronne ou le domaine « privé sont dirigées par ou contre l'administration de ce do- « maine.

« Les unes et les autres sont d'ailleurs instruites et jugées « dans les formes ordinaires, sauf la présente dérogation à l'arti- « cle 69 du code de procédure civile. »

(28) Ce décret du 6 septembre 1870, indiqué comme inséré dans le *Bulletin des lois*, 12e série, n° 19, d'après les *Codes français*, édités en 1891, par TRIPIER et MONNIER (sur l'art. 69, n° 4) n'est sans doute autre chose que le décret de la même date (SIREY, 1870, II, p. 514) dont l'article 5 se borne à abroger, d'une manière générale, toutes dispositions relatives à la maison de l'Empereur déchu.

Or, de ces domaines, il ne s'agissait nullement dans la cause, restreinte à l'interprétation du testament de Léopold Ier.

Puisqu'on n'était pas dans le cas exceptionnel prévu par l'article 69, puisqu'il fallait bien chercher, ailleurs, un représentant du Roi, appelé à ester en jugement à sa place, il n'y avait plus à recourir qu'à l'intendant de la Liste civile, en même temps administrateur du domaine privé, à l'effet de répondre aux actions intentées au Roi : nul autre que lui n'est indiqué à cette fin et, pour trouver la pleine justification de la marche suivie dans l'affaire Bajart, on n'avait qu'à feuilleter les textes sur la Liste civile, cités *supra*, textes qui forment un ensemble ; on y lisait entre autres et surtout l'art. 11 de la Constitution de septembre 1791 : « Toutes les actions à charge « du Roi seront dirigées contre l'administrateur de la « Liste civile ». Si pareil texte n'existait pas, il faudrait l'inventer.

MM. DOLEZ, BEERNAERT et MESDACH DE TER KIELE, sortent donc victorieux de l'affaire Bajart : l'attaque dont ils ont été l'objet, est établie sur une connaissance imparfaite du droit, tant moderne qu'ancien, et pour qualifier cette attaque, le mot « crânerie » est un euphémisme...

IX. Jusqu'ici, le présent travail est généralement resté d'accord avec M. SAM WIENER, et s'est écarté du système de M. DEFOOZ : on va se prononcer maintenant pour celui-ci contre celui-là, sur un point spécial.

M. DEFOOZ (*loc. cit.*, II, p. 10) s'exprime en ces termes : « Les procès relatifs au domaine de la couronne, « seraient intentés ou soutenus par l'intendant de la « Liste civile, sauf l'intervention du ministre des fi- « nances, lorsqu'il s'agit de la propriété. »

M. SAM WIENER critique cette donnée (parmi d'autres) comme imaginaire, comme fondée sur des décrets français non publiés en Belgique.

Il est vrai que le décret de mars 1791, cité *supra*, énonce la thèse de l'intervention de l'administration, et ce décret, comme on l'a vu, n'a pas été spécialement publié chez nous.

Mais ici, il n'est pas même nécessaire de recourir à l'argumentation relative à la non-nécessité de la publication des lois françaises de droit public, dans les pays réunis ; il s'agit de l'application d'un principe général de pur droit civil.

Sauf certaines différences (non-cessibilité, dispense de caution, etc.), la jouissance des immeubles de la Liste civile est un véritable usufruit (29).

Voici comment LORIEUX (*Traité de la prérogative royale*, I, pp. 407 et suiv.) s'exprime à ce sujet :

Les biens dont se compose la dotation de la couronne ne deviennent point la propriété du monarque. Cette jouissance, cette affectation temporaire, ne constituent qu'un simple *usufruit*. La loi met à la disposition du Roi certaines propriétés pour toute la durée de son règne seulement ; à l'avènement de son successeur, on pourrait modifier la concession, en changer les conditions, en restreindre l'étendue...

Les biens de la Liste civile n'en sont pas moins une propriété publique et nationale...

Tous les biens dont se compose la dotation de la couronne, demeurent la propriété de l'Etat ; le Roi n'y exerce qu'un droit de jouissance, à titre de simple *usufruit*.

Le droit d'*usufruit* qui s'exerce au profit de la couronne sur les biens dont se compose la dotation, demeure soumis, en général, à toutes les règles du droit civil... En sa qualité d'*usufruitier*, le Roi demeure chargé du soin de veiller à la conservation de tous les biens dont la loi lui assure la jouissance...

Arrêtons-nous sur ces derniers mots : il ne s'agit plus que d'appliquer à la jouissance, à l'usufruit du Roi, la disposition de l'article 614 du code civil, qui oblige l'usufruitier à dénoncer au propriétaire, toute usurpation, tout trouble exercé contre les droits de celui-ci, et ce sous peine de responsabilité personnelle.

Le propriétaire, c'est l'Etat ; or, qui représente le domaine, sinon le ministre des finances ? Cela résulte de la combinaison du décret organique du 27 avril (-25 mai) 1891, avec la loi du 27 décembre 1822, article 3, sur le syndicat d'amortissement (30), enfin, des arrêtés du gouvernement provisoire du 15, du 17 octobre et du 7 novembre 1830.

Le ministre des finances est reconnu par la jurisprudence (Liége, 26 décembre 1861, BELG. JUD., 1862, p. 630) comme ayant pleine compétence pour exercer les actions concernant le domaine et, par conséquent, pour y intervenir.

En France, un arrêt de cassation, du 25 avril 1848, cité *supra* (31), déclare que l'Etat doit être représenté dans les contestations qui intéressent les domaines nationaux dont le Roi a la jouissance : le droit réel que conserve le domaine public sur la propriété de ces biens, autorise le ministre des finances à intervenir dans les procès où ce droit pourrait être compromis.

La possibilité d'avoir à appliquer l'article 614 du code civil est, soit dit en passant, un exemple de débat entre le Roi et l'Etat, donnant lieu, d'après l'article 83 du code de procédure civile, au dédoublement du ministère public dont il a été parlé ci-dessus.

X. En résumé, l'intendant de la Liste civile a, d'après l'article 13 du Sénatus-consulte du 30 janvier 1810, toute qualité pour ester en jugement au nom du Roi, dans les affaires concernant la Liste civile.

L'administrateur du domaine privé a également, d'après l'article 32, pleine qualité, aux mêmes fins, dans les affaires concernant le domaine privé.

Le représentant légal du Roi, qui réunit chez nous la double fonction d'intendant et d'administrateur, a d'ailleurs compétence — et nul autre que lui — pour représenter le Roi, dans toute affaire judiciaire quelconque (32).

Il exerce, à cet égard, une fonction officielle, déjà déterminée par la Constitution de septembre 1791, et confirmée par le Sénatus-consulte du 30 janvier 1810 : pas n'est besoin d'un autre titulaire pour cette fonction (33).

---

(29) Pendant l'impression, a paru un travail intéressant de M. P. ERRERA, *Un précurseur de Montesquieu* (extrait de la *Revue de Belgique*). Nous y lisons qu'il en était de même anciennement : « Le Roi avait des dettes et, pour les payer, il sollicita des Etats « généraux d'autoriser cette aliénation. BODIN s'y opposa, et il « était dans le vrai, puisque le domaine de la couronne de « France, sous l'ancien régime, était le bien de la nation, comme « le Roi n'en était que l'usufruitier, auquel il n'était pas plus « permis de disposer de la propriété, qu'il n'est permis aujour- « d'hui à une autorité publique, quelle qu'elle soit, de disposer « du domaine public au détriment de la nation. »

(30) Le président du syndicat d'amortissement avait pouvoir d'ester en jugement au nom du domaine public. (PASIN., sur la loi du 27 décembre 1822, aux notes.)

(31) Note 24 ; consulter également cass. fr., 4 avril 1838 (ibid.)

(32) Dans une seconde affaire traitée récemment par le tribunal civil de Dinant, entre les comtes de Cunchy et le domaine privé du Roi, l'intendant de ce domaine s'est porté franchement demandeur, et devant le tribunal, le Procureur du roi n'a pas même demandé communication du dossier.

(33) On objectera peut-être que l'acte du Roi qui nomme l'intendant de la Liste civile ou l'administrateur du domaine privé, n'est pas contresigné par un ministre ; dès lors, aux termes de l'article 64 de la Constitution belge, pareil acte ne pourrait avoir pour « effet » d'attribuer à l'agent nommé, la qualité de représentant du Roi, et d'obliger les tiers, comme les tribunaux, à le reconnaître comme tel...

Assurément, pas ici de contre-seing ministériel : le Roi doit rester parfaitement libre dans ses choix. Si « pauvre homme en « sa maison est roi », à coup sûr, le Roi l'est chez lui. La Loi fondamentale de 1815, art. 34, s'était même donné la peine de le dire aussi inutilement que « platement » : « Le Roi règle *sa* « *maison* comme bon lui semble ». (On sait que « bon lui semblait » même de régler aussi la maison des autres : arr. 28 juillet 1820, etc.)

Mais si le Roi a le choix de la personne, cette personne de

L'article 69, 4°, du code de procédure civile, ne concerne que les assignations contre le Roi, comme défendeur : le Procureur du roi, jusqu'à ce que cette disposition soit abrogée, continuera à les recevoir, mais seulement dans les actions relatives aux domaines du Roi.

C'est d'ailleurs à l'intendant de la Liste civile, administrateur du domaine privé, qu'il appartient exclusivement d'invoquer la nullité de l'article 70 du code de procédure civile, pour inobservation de la formalité de l'article 69, 4° : s'il juge à propos de ne pas l'opposer *in limine litis* (*ibid.*, art. 173), nul ne peut le faire pour lui, pas même le Procureur du roi, et l'affaire se poursuit régulièrement.

En matière de chasse sur les biens du domaine public, de même que dans les forêts attribuées à la couronne pour la chasse, la poursuite a lieu d'office, c'est-à-dire sans la formalité préalable d'une plainte (ainsi le décide la loi de 1882).

Pour la chasse sur le domaine privé, comme pour toute infraction quelconque portant dommage au Roi, l'intendant de la Liste civile, administrateur du domaine privé, a le droit de porter plainte et même de se constituer partie civile.

Enfin, le ministre des finances doit être appelé en cause, et peut intervenir dans toutes les affaires de la Liste civile, où la propriété de l'Etat est intéressée.

P. SCHUERMANS,
avocat.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

21 mars 1895.

TRANSACTION. — ERREUR SUR LA SUBSTANCE. NULLITÉ.

Lorsque, par suite de l'emploi d'un densimètre défectueux, un brasseur a été déclaré en contravention et a transigé avec l'administration, s'il découvre ensuite le vice de l'instrument et l'inexistence de la contravention, il peut réclamer l'annulation de la transaction pour cause d'erreur sur la substance.

Première espèce.

(L'ADMINISTRATION DES ACCISES C. VANDE WALLE.)

Le 16 mai 1894, le tribunal de première instance de Gand rend le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que, le 18 janvier 1888, procès-verbal a été dressé à Julien Vande Walle, brasseur à Gand, du chef de deux contraventions à la loi du 20 août 1885 ;

« Que les agents de l'administration des finances constatèrent :

« 1° Que les moûts avaient été mis en fermentation avant l'heure déclarée ;

« 2° Que le rendement du brassin dépassait la tolérance légale fixée par l'article 32 de la susdite loi ;

« Attendu que Vande Walle encourait, par application des articles 12 et 9, § 1er, de la loi, deux amendes de 1,000 francs ;

« Attendu que, le 30 mars 1888, intervint entre le directeur provincial des contributions et Vande Walle une transaction, aux termes de laquelle aucune suite n'était donnée au prédit procès-verbal, moyennant payement d'une somme de 400 francs, à titre d'amende, plus les droits et frais ;

« Attendu que Vande Walle demande la rescision de la transaction, pour cause d'erreur de fait portant sur l'objet même de la contestation ;

« Qu'il prétend que le densimètre qui a servi à déterminer la densité des moûts dans le vaisseau collecteur, est un instrument fautif, mal gradué, relevant des densités trop fortes d'au moins un dixième de degré ;

« Qu'en rectifiant, d'après cette base, les constatations des agents verbalisants, on reconnaît que la densité n'est que 3, 7 degrés ;

« Que le rendement total du brassin était de 203 hect. 80, ce qui, à raison de 756 kilog. de farine déclarés, donne un rendement de 26 litres 73, inférieur à la tolérance établie par la loi ;

« Que Vande Walle soutient avoir transigé parce qu'il croyait que la densité était de 3, 8 degrés, alors que, en réalité, elle n'était que de 3, 7 ;

« Que si cette erreur avait été reconnue, il n'aurait pas pu transiger, de même que l'administration n'aurait pu songer à lui proposer une transaction, puisque, en fin de compte, il n'y aurait pas eu de procès-verbal ni de contravention ;

« Attendu que la demanderesse conteste formellement les allégations de Vande Walle ; qu'elle soutient qu'il n'est produit aucun document ni fait aucune offre de preuve, en vue d'établir que le densimètre employé par les agents verbalisants fût gradué autrement que ne le prescrit la loi, et ait donné une densité différente de celle dont la loi ordonne la constatation ;

« Qu'en fait, d'après l'administration, la thèse du demandeur manque de base et que, en supposant même que Vande Walle ait accepté la transaction, parce qu'il croyait le densimètre exempt de vices, encore la transaction devrait être maintenue, l'erreur n'ayant porté ni sur l'objet ni sur la cause du contrat ;

« Attendu que la défenderesse prétend subsidiairement que la contravention, du chef de mise en fermentation avant l'heure, reste établie par un procès-verbal contre lequel aucune objection n'est formulée et auquel aucune preuve contraire n'est opposée ; que, dès lors, la demande doit être, en toute hypothèse, déclarée non fondée en ce qu'elle dépasse 200 francs ;

« En fait :

« Attendu que de l'ensemble des documents versés aux débats, résulte l'imperfection du densimètre officiel ;

« Que, notamment, le rapport de MM. DEPAIRE et BERGÉ, confirmant les conclusions de l'expertise faite par M. Vander Mensbrugge, énumère d'une façon précise les défauts du densimètre, tels qu'il sont articulés par Vande Walle ;

« Que l'administration a, en effet, reconnu que le densimètre officiel était gradué d'après la densité de l'eau distillée à la température de 17 degrés et demi (1) ;

« Que le densimètre construit d'après les règles de la science doit être gradué en prenant pour base l'eau à la température de 4 degrés ;

« Que rien ne démontre que le législateur aurait entendu déroger à ce principe ;

« Qu'au surplus, la graduation à 17 degrés et demi a pour conséquence que le densimètre construit d'après ces données, ne détermine pas la densité des moûts avec une exactitude suffisante, conformément aux prescriptions de l'article 4 de la loi du 20 août 1885 ;

« Attendu que vainement l'administration soutient que la dite loi l'autorise à constater la densité du moût à l'aide d'un densimètre prenant pour base la densité de l'eau à 17 degrés et demi ;

« Que le texte de cet article 4, avec sa parenthèse et sa ponctuation, ne justifie pas ce soutènement ; qu'il ne modifie pas la densité normale et théorique de l'eau, ne visant la température de 17 degrés et demi que relativement aux moûts à peser ;

« Attendu que rien, dans les travaux parlementaires qui ont précédé cette loi, n'est de nature à donner une autre portée au texte dont il s'agit (cour d'appel de Bruxelles, 12 juin 1890) ;

« Attendu que le vice qui affecte le densimètre est général ; que tous les densimètres employés par l'administration ont été gradués sur des bases uniformes ;

« Que M. le ministre des finances l'a déclaré, au surplus, à la séance du Sénat du 20 décembre 1893, en affirmant que les bras-

---

confiance, quelle qu'elle soit, devient, par le fait de sa nomination, le représentant du Roi, à l'effet de réaliser la règle constitutionnelle « Le Roi ne peut plaider que par procureur », conséquence de l'inviolabilité de la personne du chef de l'Etat. C'est là ce que prescrivaient même formellement la Constitution de 1791, le Sénatus-consulte de 1810, et c'est là (on a essayé de le démontrer ci-dessus) un principe de notre droit public.

(1) CARTUYVELS et STAMMER, *Traité de la fabrication de la bière*, 1883, p. 19. « L'observation doit se faire à la température de « 17°, 5 centigrades ; c'est à cette température qu'a lieu habi- « tuellement la graduation des aréomètres ; on la considère « comme la température normale des instruments : celle à laquelle « il convient de porter les liquides à essayer. »

seurs savaient que le densimètre de l'administration était gradué à 17 degrés et demi;

« Que l'administration est d'autant moins fondée à soutenir ses prétentions, qu'elle a ordonné, par une dépêche du 30 novembre 1889 adressée à ses agents verbalisants, de diminuer de un dixième de degré les densités de moût qu'ils constateraient;

« Que, de plus, il a été affirmé, sans contestation, qu'elle a fait confectionner depuis 1891, pour le contrôle des brasseries, de nouveaux densimètres gradués à 4 degrés;

« Que l'offre de preuve de l'administration ne peut pas être accueillie; que la plupart des faits qu'elle articule sont sans pertinence; que les autres sont démentis par les pièces et documents versés aux débats;

« Qu'il résulte de ce qui précède que le demandeur a fourni la preuve qui lui incombait;

« En droit :

« Attendu que la contestation qui divisait les parties roulait sur la question de savoir si Vande Walle avait contrevenu à la loi fiscale et s'il avait encouru les amendes précitées;

« Attendu que, trompé par les constatations erronées des agents du fisc, Vande Walle a attribué l'excédent de rendement à la richesse saccharine de son malt et a consenti au payement d'une partie de la somme que l'Etat lui réclamait à titre d'amende;

« Attendu que l'erreur dans laquelle le demandeur a versé, a porté, non sur un élément accessoire du contrat, mais sur l'existence même de la contravention qui a servi de base à la transaction, c'est-à-dire sur l'objet direct et essentiel de la contestation (cass., 4 mai 1893);

« Que cette erreur a été la cause déterminante du consentement de Vande Walle; qu'il a transigé sur un procès-verbal dont les données mêmes indiquent qu'il n'avait pas dépassé le rendement légal;

« Que l'objet de la transaction a été d'arrêter, quant à ce, les conséquences pénales d'un acte qui ne pouvait pas en avoir;

« Attendu que, d'après l'intention des parties et les diverses circonstances énumérées par le demandeur, il y a lieu de décider que la transaction dont s'agit forme un tout indivisible;

« Que Vande Walle et l'Etat ont voulu, en effet, que les différentes parties de la transaction s'enchaînent d'une manière inséparable;

« Que la somme totale de 400 francs a été fixée, eu égard à l'ensemble des contraventions, sans que les contractants aient déterminé ce qui était dû à raison de chaque contravention (TROPLONG, *des Transactions*, n° 133; DALLOZ, Rép., V° *Transaction*, n° 160; LAURENT, t. XXVIII, n° 400);

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions contraires, condamne M. le ministre des finances à restituer au demandeur la somme de 414 francs, outre les intérêts judiciaires et les dépens... » (Du 16 mai 1894.— Plaid. MMes HALLET c. DEBAETS.)

Un pourvoi a été dirigé contre ce jugement.

Violation des articles 229 de la loi du 26 août 1822; 2052 à 2054, 1134, 1107, 1109, 1110, 1315 et 6 du code civil; 73 et 112 de la Constitution; 1130 du code de procédure civile; 3, 4 et 12 de la loi du 20 août 1885, en ce que le jugement attaqué a annulé certaine transaction dont les termes sont constatés par le dit jugement et ses qualités, en dehors des cas où les dispositions citées autorisent l'annulation et dans ceux mêmes où elles la prohibent expressément, notamment :

A. En ce qu'une transaction ne peut être attaquée, pour cause d'erreur de droit; que le jugement attaqué, statuant sur une demande en nullité ou en rescision d'une transaction fondée sur ce que celle-ci aurait été entachée d'erreur de fait, erreur résultant de ce que le densimètre employé par l'administration aurait été fautif, a, sous prétexte de décider en fait, uniquement constaté en fait que le densimètre était gradué à 17 degrés et demi et décidé que le densimètre ainsi gradué était vicieux, parce que, en droit, il juge que la loi de 1885 exige la graduation à 4 degrés.

En procédant ainsi, le jugement attaqué reconnaît une erreur de droit dans le chef de l'administration, mais il ne constate, en aucune manière, si le défendeur a erré parce qu'il aurait pensé, avec l'administration, que la graduation à 17 degrés et demi était légitime en droit, ou parce qu'il aurait cru que la graduation était en fait établie à 4 degrés.

Or, si le défendeur a su que la graduation était à 17 degrés et demi et s'il l'a acceptée parce qu'il a cru par erreur, que la graduation ainsi établie était conforme à la loi, il a erré en droit, non en fait. L'erreur de fait n'eût existé, soit isolément, soit conjointement avec l'erreur de droit, que si le défendeur avait transigé dans la conviction erronée de l'existence d'une graduation à 4 degrés. La charge de la preuve du fait incombait au demandeur en nullité; à défaut de constatation du fait, la décision du jugement attaqué manque de base.

B. En ce que, tandis que la nullité du chef d'erreur ne peut avoir lieu que si l'erreur est substantielle, c'est-à-dire s'il y a absence d'identité entre la disposition contractuelle qui a fait l'objet de l'acte de consentement interne de la partie, et la disposition contractuelle qui a fait l'objet de la manifestation externe de ce consentement, tandis qu'il résulte des qualités et des constatations du jugement attaqué, que la disposition contractuelle a été identique, de la formule extérieure du contrat lié entre parties à la formule du propositum à laquelle adhérait le consentement interne du défendeur; que, bien précisément, le défendeur n'a pas déclaré au contrat transiger un procès substantiellement différent de celui qu'il avait en vue de transiger, ni accepter un règlement amiable différant substantiellement de celui qu'il avait l'intention d'accepter; le jugement attaqué annule néanmoins la transaction par la seule considération d'une erreur du défendeur, consistant uniquement dans ce qu'il aurait cru au bien-fondé des prétentions de son adversaire, alors que ces prétentions étaient mal fondées.

Le procureur général conclut au rejet.

ARRÊT. — « Sur le moyen unique tiré de la violation, de la fausse application et de la fausse interprétation des articles 229 de la loi du 26 août 1822; 2052, 2053, 2054, 1134, 1107, 1109, 1110, 1315 et 6 du code civil; 73 et 112 de la Constitution; 1030 du code de procédure civile; 3, 4 et 12 de la loi du 20 août 1885, en ce que le jugement a annulé la transaction en dehors des cas où la loi autorise l'annulation et dans les cas où elle la prohibe expressément, notamment en ce que le jugement a, sous prétexte de décider en fait, uniquement constaté en fait que le densimètre était gradué à 17 degrés et demi et décidé que le densimètre ainsi gradué était vicieux, parce que, en droit, il juge que la loi du 20 août 1885 exige la graduation à 4 degrés; qu'il a reconnu ainsi une erreur de droit dans le chef de l'administration, mais n'a point constaté en fait que le défendeur avait transigé dans la conviction erronée d'une graduation à 4 degrés; en ce que le jugement viole la loi en affirmant que le densimètre doit en droit être gradué au rapport de l'eau à 4 degrés, et en dénant à l'administration le droit de constater les densités à l'aide d'un densimètre prenant pour base la densité de l'eau à 17 degrés et demi; en ce qu'il annule la transaction par la seule considération d'une erreur du défendeur consistant uniquement dans ce qu'il aurait cru au bien-fondé des prétentions de son adversaire, alors que ces prétentions étaient mal fondées et admet comme cause de rescision une erreur qui n'est pas substantielle :

« Sur la première branche :

« Attendu que le demandeur originaire soutenait qu'il avait transigé dans la pensée que les densités relevées par les agents de l'administration étaient exactes, alors qu'en réalité elles étaient erronées et qu'il n'y avait point de contravention;

« Attendu que le jugement attaqué accueille ce soutènement;

« Qu'il déclare expressément que l'erreur dans laquelle Vande Walle a versé, a porté sur l'existence même de la contravention qui a servi de base à la transaction;

« Qu'il constate ainsi, dans le chef de Vande Walle, une erreur de fait et qu'il fonde sur celle-ci l'annulation qu'il prononce;

« Attendu, au surplus, qu'il ne résulte aucunement du jugement que, lors de la transaction, le défendeur en cassation connût la graduation défectueuse du densimètre;

« Qu'il suit de là que la décision dénoncée ne prononce point la rescision en dehors des cas où la loi l'autorise et qu'en sa première branche le moyen n'est pas fondé;

« Sur la deuxième branche :

« Attendu qu'aux termes de l'article 239 de la loi du 26 août 1822, les procès-verbaux des employés, relatifs à leurs opérations, font foi en justice jusqu'à ce que la fausseté en soit prouvée;

« Attendu qu'en principe, la densité des moûts s'établit con-

formément aux dispositions de l'article 4 de la loi du 20 août 1885;

« Que les densités ainsi relevées servent de base à l'application de l'amende et des droits fixés par l'article 12 de cette loi;

« Attendu qu'il suit de là que l'emploi du densimètre n'est point, comme le prétend le demandeur, prescrit uniquement pour la gouverne de l'administration;

« Attendu que le texte de l'article 4 précité emporte l'emploi du densimètre gradué d'après la densité normale et théorique de l'eau, le ministre des finances ayant pouvoir de déterminer les conditions dans lesquelles les densités doivent être constatées à l'aide de cet instrument;

« Attendu que le jugement dénoncé constate que le densimètre dont il a été fait usage était gradué au rapport de l'eau à la température de 17 degrés et demi;

« Attendu qu'il reconnaît avec raison, dès lors, que l'instrument employé ne déterminait point les densités conformément aux prescriptions de la loi;

« Attendu que le jugement ne dénie, d'ailleurs, point à l'administration le droit de constater pour sa gouverne la densité des moûts à l'aide de tel densimètre qu'elle juge convenir;

« D'où la conséquence qu'en sa deuxième branche, le moyen n'est pas fondé;

« Sur la troisième branche :

« Attendu qu'aux termes de l'article 2053 du code civil, une transaction peut être rescindée lorsqu'il y a erreur sur l'objet de la contestation;

« Attendu qu'il résulte du jugement que la contestation portait sur l'existence même de la contravention à la loi fiscale, et que Vande Walle a transigé dans la pensée que la contravention existait, alors qu'en réalité elle n'existait point;

« Attendu, dès lors, que la transaction n'avait ni objet, ni cause, et qu'ainsi l'erreur portait sur la substance même de la transaction;

« Que, partant, le jugement attaqué, en déclarant que l'erreur du défendeur en cassation a porté sur l'objet direct et essentiel de la contestation et en annulant la transaction de ce chef, a fait une juste application de la loi et n'a contrevenu à aucune des dispositions invoquées à l'appui du moyen en sa troisième branche;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller LAMEERE et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, procureur général, rejette... » (Du 21 mars 1895.—Plaid. MMes GEORGES LECLERCQ, DE BAETS, du barreau de Gand, VAN DEVOET et HALLET, du barreau de Gand.)

Deuxième espèce.

(L'ADMINISTRATION DES ACCISES C. IRMA PATIN.)

Le Tribunal de première instance de Tournai a rendu, le 27 février 1894, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action tend à la restitution d'une somme de 713 francs, payée entre les mains du receveur des contributions, en exécution d'une transaction intervenue, le 6 avril 1888, entre les parties en cause pour arrêter les suites d'un procès-verbal, en date du 9 novembre 1887, dressé contre le demandeur, du chef de contravention à l'article 12 de la loi du 20 août 1885, concernant l'accise sur les bières, aux termes duquel une amende est encourue pour tout excédent de plus de deux litres et demi sur le rendement légal;

« Attendu que le demandeur conclut à ce que la prédite transaction soit annulée comme entachée d'une erreur de fait résultant de ce que le densimètre dont l'administration a fait usage, pour le mettre en contravention était fautif, relevant des densités trop fortes d'au moins un dixième de degré, d'où il suit que la contravention, qui a donné lieu à la convention litigieuse, n'a jamais existé;

« Attendu que la réalité de ce fait étant énoncée par le défendeur, il échet avant tout d'examiner s'il est établi;

« Qu'il est constant, à cet égard, d'une part, que le densimètre gradué, en prenant pour point de départ l'eau à la température de 17 degrés centigrades et demi, n'est pas conforme aux prescriptions de la loi susvisée, et, d'autre part, que l'instrument employé dans le cas de l'espèce était construit sur cette base;

« Attendu, en effet, qu'il résulte des avis versés au procès, émis par des hommes compétents, que le densimètre, construit d'après les règles de la science, doit être gradué en prenant pour base l'eau à la température de 4° centigrades;

« Que rien ne tend à démontrer que le législateur ait entendu déroger à ce principe, et qu'on ne peut invoquer à l'appui de l'opinion contraire le texte de la loi qui, en parlant de la température de 17 degrés centigrades et demi, ne vise que les moûts à peser (art. 4);

« Attendu que le défendeur ne peut sérieusement contester que tous les densimètres employés par l'administration étaient gradués sur des bases uniformes; que cela appert notamment du discours prononcé, à la séance du Sénat du 20 décembre 1893, par M. le ministre des finances, qui a déclaré expressément que les brasseurs savaient que le densimètre de l'administration était gradué à 17 degrés et demi;

« Qu'il s'ensuit que le demandeur fournit, à suffisance de droit, la preuve que le densimètre, au moyen duquel l'administration a relevé, par procès-verbal du 9 novembre 1887, une contravention à sa charge, était gradué de telle sorte qu'il a indiqué des densités trop fortes d'au moins un dixième de degré; partant, que le rendement constaté dans le prédit procès-verbal comme donnant lieu à l'application d'une amende, était inférieur à la tolérance légale, et que la contravention n'existait pas en réalité;

« Attendu que le demandeur fonde son action sur ce que, en admettant (ce qu'il conteste) que le contrat avenu entre parties constitue une véritable transaction, celle-ci serait nulle, en vertu des articles 2053 et 2054 du code civil; qu'il échet d'examiner si la défectuosité du densimètre ci-dessus relevée et, comme conséquence, la fausseté des conclusions du procès-verbal susvisé donnent lieu à une erreur de fait devant entraîner la nullité de la convention litigieuse;

« Attendu qu'il est de principe qu'il faut appliquer aux transactions l'article 1110 du code civil, aux termes duquel l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un contrat de l'espèce, sur le point litigieux que les parties ont en vue de régler; qu'elle ne peut donc vicier la transaction que si elle porte sur un des éléments constitutifs de l'intérêt juridique débattu entre parties;

« Attendu que, en appliquant ces principes à l'espèce, il y a lieu de rechercher quel est exactement l'objet de la contestation que les parties ont voulu terminer par la transaction;

« Que, d'après le défendeur, celle-ci tendait à régler la prétention de l'administration de faire payer une certaine somme, à titre d'amende, pour rendement excessif; que, dès lors, il importe peu que le densimètre, au moyen duquel on a constaté l'importance de ce rendement, fût fautif, puisque l'erreur que cette circonstance pourrait avoir entraînée ne porterait, en tout cas, que sur la valeur d'une preuve, élément accessoire du contrat, et ne pourrait, par conséquent, avoir pour effet la nullité de celui-ci;

« Attendu que ce soutènement est erroné; qu'en effet, ce n'est pas la prétention de l'Etat de se faire payer une certaine somme qu'il faut considérer comme étant l'objet de la contestation qui existait entre parties, le procès-verbal dressé contre le demandeur n'étant qu'un moyen à l'appui de cette prétention; mais que cet objet consiste plus spécialement dans l'application d'une amende, du chef de contravention reprochée au demandeur; que l'erreur sur l'existence de la dite contravention porte donc sur un élément essentiel de la convention;

« Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que le demandeur n'a consenti à terminer le différend qu'il avait avec l'administration, qu'en considérant comme acquis qu'il se trouvait réellement en contravention;

« Qu'en effet, les termes de l'acte qui constate la transaction montrent que les parties ont entendu la subordonner à l'existence de la contravention;

« Que cet acte n'indique pas expressément, il est vrai, quels sont les droits abandonnés par le demandeur, mais que les renonciations doivent être interprétées restrictivement, et qu'il y a lieu de décider que, dans l'espèce, elles portent uniquement sur le droit de se prévaloir de tous moyens autres que ceux tirés de l'inexistence de la contravention; que telle a dû être l'intention du défendeur lui-même, car il n'est pas admissible que l'administration ait voulu amener le demandeur à consentir à un acte entraînant pour lui des conséquences pénales, dans le cas où il n'aurait commis aucune contravention. Il s'ensuit que l'erreur vantée par le demandeur doit entraîner la rescision de la transaction dont s'agit au procès;

« Que c'est à tort, que le défendeur prétend qu'elle ne pourrait produire ces conséquences que si elle était invincible; que le demandeur, loin d'avoir commis une erreur grossière qui le rendrait non recevable à demander la nullité de la convention, est certainement excusable de s'être fixé au mode employé par l'administration, pour la constatation des contraventions;

« Attendu que le demandeur est fondé à se prévaloir, en outre, de l'article 2054 du code civil, qui admet la rescision de la transaction, lorsqu'elle est faite en exécution d'un titre nul; qu'en effet, le procès-verbal susvisé constituait le seul titre de l'Etat;

qu'ainsi qu'il a été démontré ci-dessus, cet acte est sans valeur, et c'est à tort que le défendeur soutient qu'il n'est qu'un motif du contrat, tandis qu'il en est véritablement la cause;

« Attendu que le demandeur ne persiste pas dans la demande relative aux intérêts légaux de la somme qu'il réclame;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son avis conforme M. DESCAMPS, substitut du procureur du roi, et rejetant toutes conclusions contraires, donne acte au demandeur de ce qu'il ne persiste pas à réclamer les intérêts légaux de la somme de 713 francs, depuis le 6 avril 1888 jusqu'à la date de l'ajournement; prononce la rescision de la transaction avenue entre parties le 6 avril 1888; en conséquence, condamne le défendeur à payer au demandeur, à titre de restitution, la somme de 713 fr. qui s'y trouve stipulée... » (Du 27 février 1894. — Plaid. Me HALLET.)

Pourvoi par l'administration des contributions, fondé sur la violation des articles 229 de la loi du 26 août 1822; 2052 à 2054, 1134, 1107, 1109, 1110, 1315 et 6 du code civil; 73 et 112 de la Constitution belge; 1130 du code de procédure civile; 3, 4, 10 à 12, et 25 de la loi du 20 août 1885 :

1° En ce que le jugement attaqué, statuant sur une demande en nullité ou en rescision d'une transaction conclue entre parties, fondée sur une prétendue erreur de fait résultant de ce que le densimètre employé aurait été fautif, décide, d'abord en droit et par interprétation des articles 3 et 4 de la loi du 20 août 1885, que le densimètre devait être gradué à 4 degrés centigrades; et puis, en fait, que le densimètre employé, dans l'espèce, était gradué à 17 degrés et demi, et en conclut qu'il y avait erreur dans le chef du futur défendeur, lors de la transaction; mais, sans constater en aucune manière que l'erreur du futur défendeur a porté sur le point de fait, de savoir comment était gradué le densimètre, et non sur le point de savoir comment, d'après la loi de 1885, il devait être gradué.

Or, l'erreur de fait seule permet d'annuler la transaction (code civ., art. 2052), et l'erreur de fait doit être prouvée (1315) distincte de l'erreur de droit;

2° En ce que, dans sa décision sur la graduation du densimètre, il méconnaît la portée de la loi, laquelle n'exige nullement que le densimètre soit gradué à 17 degrés et demi, et donne, d'ailleurs, au ministre des finances le pouvoir de régler le mode de constatation des densités;

3° En ce qu'il annule la transaction sur le fondement d'une erreur sur le motif, et nullement d'une erreur substantielle, étant constaté, soit par le jugement, soit par ses qualités, que les parties ne se sont trompées ni sur l'identité du litige transigé, ni sur l'identité du règlement amiable substitué à ce litige;

4° En ce que, sous prétexte d'interpréter la convention des parties, il lui en substitue une autre dont la portée serait celle d'un accommodement touchant les amendes résultées d'une contravention tenue pour constante; ce que faisant, le juge du fond a excédé son pouvoir d'interprétation, la qualification légale et la portée juridique des conventions résultant des termes clairs et précis des stipulations, telles que le juge du fond lui-même et les qualités les constatent; il a méconnu le principe constitutionnel réservant au roi la prérogative de remettre des pénalités et dénaturé le pouvoir accordé à l'administration par l'article 229 de la loi générale; il a donné effet à une convention qui, telle qu'il l'interprète, est contraire aux lois d'ordre public;

5° En ce qu'il donne au procès-verbal la valeur d'un titre, ce qui est contraire aux dispositions visées de la loi de 1885, et déclare le procès-verbal nul, sous prétexte d'une constatation erronée, alors qu'aucune loi ne prononce semblable nullité (code de procédure civile, art. 1130).

M. le procureur général MESDACH DE TER KIELE a conclu au rejet en ces termes :

« Si, dès l'origine de cette poursuite, la vérité s'était manifestée telle qu'elle nous apparaît aujourd'hui, nul doute que les parties n'auraient pas été amenées à souscrire une transaction, par le motif qu'elle eût été sans cause, à défaut d'un dissentement entre elles; il n'y aurait pas eu de procès-verbal en l'absence de contravention, la limite du rendement légal n'ayant pas été dépassée.

C'est ce que constate le jugement attaqué. A l'origine, on avait cru à l'existence d'une infraction, sur la foi du densimètre officiel, reconnu plus tard défectueux et indiquant des densités trop fortes, en telle manière que la contravention n'existait pas, en réalité.

Ce fait-là révélé, il était naturel et conséquent de revenir sur tout ce qui s'était accompli sous l'empire de cette erreur, le consentement se trouvant vicié dans son essence (art. 1109 du code civil), et il ne pouvait entrer dans l'intention d'aucune des parties de retenir le gain qu'elle en avait recueilli inconsciemment. Erreur ne fait pas compte; la transaction même n'échappe pas à cette règle commune. Si, au cours d'une fourniture de marchandises, il a été fait emploi de balances fausses, il est indubitable qu'on en peut revenir, nonobstant toute espèce de transactions.

« Si ex falsis instrumentis transactiones vel pactiones initæ « fuerint quamvis jusjurandum de his interpositum sit, etiam « civiliter falso revelato, eas retractari præcipimus. » (*Cod.*, *de transactionibus*, lib. II, tit. IV, 1, 43.)

Ce qui fait dire à DOMAT, avec une incontestable autorité, que : « Si on a transigé sur un fondement de pièces fausses qui aient « passé pour vraies, et que la fausseté se découvre dans la suite, « celui qui s'en plaindra pourra faire resoudre la transaction en « tout ce qui aura été réglé sur ce fondement ». (*Lois civiles*, liv. Ier, tit. XIII, Son II, 4.)

Le contrat est sans cause, et les parties sont réintégrées dans leur pristin état : car il n'a d'autre fondement que la supposition d'une cause inexistante. Ici, l'erreur fait disparaître la cause même de l'obligation (2).

Car la transaction n'est pas créatrice d'un droit nouveau, elle ne fait que proclamer l'existence d'un droit jusque-là douteux, en dissipant la controverse née à son sujet. Elle n'est donc pas un titre, mais l'aveu d'un rapport juridique antérieur; c'est pourquoi son enregistrement n'est soumis qu'au droit fixe (art. 68, § 1er, n° 45, loi du 22 frimaire an VII).

Au cas présent, l'accord intervenu entre parties, à proprement parler, n'est pas une transaction. « Quæ transactiones appellan- « tur, dit DARGENTRÉ, proprie tamentales non sunt, propter juris « certitudinem et materiam certam, super qua proprie transactio « non cadit. »

... « Nemo transigit, nisi super incerto. » (*Cout. de Bretagne*, art. 266, chap. III, p. 913.) Il fallait un droit, obscur, douteux, contestable, nous le voulons bien, mais ici, il faut le reconnaître, les parties qui croyaient à son existence, ont pris l'apparence pour la réalité et n'ont eu devant elle que le néant; le rendement légal n'a pas été dépassé, l'assujetti ne s'est pas trouvé en défaut. En réalité, il n'y a pas de juste cause, donc l'accord est nul de droit; il n'y avait pas matière à transaction, car on ne transige pas sur la vérité; l'administration n'a fait aucun sacrifice, elle n'avait droit à rien; et, en effet, comme la transaction constitue une libération, où il n'y a pas d'obligation, il n'y a pas de débiteur et pas d'extinction possible; il en serait autrement si, étant dû quelque chose, on s'était accordé sur l'étendue du droit, sur sa quotité, mais ce n'est pas le cas.

L'erreur dans laquelle chacune des parties est involontairement tombée, a besoin d'être expliquée.

La loi nouvelle (de 1885), tout en conservant, comme base de l'impôt, la capacité de la cuve-matière, admet au choix du brasseur celle de la quantité de farine employée.

Pour ne parler que de celle-ci, comme les corps soumis à l'action de la chaleur augmentent de volume par l'absorption de ce fluide, il en résulte que, à mesure que leur température s'élève, leur poids spécifique diminue. L'eau bouillante est moins dense que l'eau froide. Il est donc nécessaire de tenir compte de cette influence et d'établir *a priori* le rapport physiologique normal entre la graduation du densimètre et celle de la température du liquide à peser. Cette dernière est fixée par la loi (art. 4) à 17 degrés et demi centigrades, dans les conditions à déterminer par le ministre des finances; bientôt, nous en dirons le motif.

Dans les premières années qui suivirent la promulgation de la loi, l'administration, par une erreur difficile à expliquer, partant de cette graduation fixée uniquement pour la température des

(2) VICTOR THIRY, *Cours de droit civil*, t. IV, p. 240 : « Si la « transaction portait sur des droits qui n'offrent absolument rien « de douteux, ou sur des prétentions qui n'auraient aucun fonde- « ment, elle serait nulle. »

moûts à éprouver, l'étendit à celle de l'eau distillée pour la graduation du densimètre à employer, de manière à forcer la densité du produit d'environ un dixième de degré. Il en résulta que nombre d'assujettis furent mis en contravention qui cependant n'avaient pas excédé la tolérance légale. Naturellement, des protestations vinrent à surgir, à la suite desquelles l'administration, reconnaissant son erreur, prescrivit à ses agents (30 novembre 1889) de réduire d'un dixième de degré la densité des moûts à peser. Preuve manifeste que la loi s'est abstenue de déterminer *a priori* la température de l'eau servant de base à la graduation du densimètre, à la différence des lois sur les distilleries, en vertu desquelles l'eau-de-vie doit marquer 50 degrés à l'alcoomètre de Gay-Lussac, à la température de 15 degrés centigrades (lois du 27 juin 1842, art. 16, et du 5 mars 1850, etc., etc.).

« La densité du moût », dit-elle, « est établie par degré et « dixième de degré du densimètre au-dessus de 100 (densité de « l'eau), à la température de 17 degrés centigrades et demi... » (art. 4).

De quel densimètre entend-elle parler?

Écoutons, sur ce point, un des collaborateurs de la loi, des plus autorisés, déclarant à la Chambre des représentants (26 novembre 1889, *Ann. parl.*, p. 7, 2e col.) : « Quant au densimè- « tre, il n'y en a qu'un seul; c'est celui qui est indiqué dans « tous les traités de physique; celui dont l'échelle est graduée « par rapport à l'eau distillée à 4 degrés centigrades.

« Vous appelez ce densimètre *densimètre scientifique !* Je l'ap- « pelle, moi, densimètre tout court. C'est évidemment ce densi- « mètre que la loi a visé, mais elle veut que le moût à contrôler « soit élevé à la température de 17 degrés centigrades et demi. « Pourquoi? Parce que la densité de l'eau pure, non distillée, à « 17 degrés et demi est très approximativement la même que la « densité de l'eau distillée à 4 degrés centigrades et que les bras- « seurs se servent d'eau non distillée » (3).

... « Tous les auteurs l'admettent. C'est l'idée qu'énonce l'arti- « cle 4 de la loi; en parlant de moût à 17 degrés centigrades et « demi, elle fait allusion à l'eau pure ordinaire, non distillée, à « 17 degrés et demi. Si elle avait entendu parler d'eau distillée à « 17 degrés et demi, elle aurait dit une absurdité.

« Il est inutile d'aller plus loin, puisque l'honorable ministre « des finances est maintenant d'accord avec la brasserie ».

Le gouvernement n'hésita pas, en effet, à se rendre à ces judicieuses observations, et la rectification du densimètre fut officiellement proclamée dès le lendemain (30 novembre 1889).

L'administration, de son aveu, a donc involontairement versé dans une erreur manifeste; de contravention, il n'en a pas existé et, partant, il n'y avait pas matière à transaction. Dès lors, il devient inutile et superflu de rechercher si l'erreur des parties a porté sur le fait ou sur le droit, et l'article 2052, sur lequel seul le pourvoi semblait présenter un fondement sérieux, doit être écarté de la discussion.

Au surplus, l'erreur consistait en pur fait; s'agissant d'apprécier la densité effective de certains moûts, les verbalisants ont employé un densimètre qui, inévitablement, devait amener un calcul inexact; or, les erreurs de calcul gisent toujours en fait et non en droit » (4).

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le moyen unique du pourvoi : violation, tout au moins fausse application et fausse interprétation de articles 229 de la loi du 26 août 1822; 2052, 2053, 2054, 1134, 1107, 1109, 1110, 1315, et 6 du code civil; 73 et 112 de la Constitution belge; 1030 du code de procédure civile; 3, 4, 10, 11, 12 et 25 de la loi du 20 août 1885 :

« 1° En ce que le jugement attaqué, statuant sur une demande en nullité (ou en rescision) d'une transaction conclue entre parties, fondée sur une prétendue erreur de fait résultant de ce que le densimètre employé aurait été fautif, décide d'abord en droit, et par interprétation des articles 3 et 4 de la loi de 1885, que le densimètre devait être gradué à 4 degrés centigrades, et puis, en fait, que le densimètre employé dans l'espèce était gradué à 17 degrés et demi et en conclut qu'il y avait erreur dans le chef du défendeur lors de la transaction, mais sans constater en aucune manière que l'erreur du défendeur a porté sur le point de fait de savoir comment était gradué le densimètre, et non sur le point de savoir comment, d'après la loi de 1885, il devait être gradué; or, l'erreur de fait seule permet d'annuler la transaction (art. 2052 du code civil), et l'erreur de fait doit être prouvée (art. 1315) distincte de l'erreur de droit;

« 2° En ce que, dans sa décision sur la graduation du densimètre, il méconnaît la portée de la loi, laquelle n'exige nullement que le densimètre soit gradué à 17 degrés et demi et donne d'ailleurs au ministre des finances le pouvoir de régler le mode de constatation des densités;

« 3° En ce qu'il annule la transaction sur le fondement d'une erreur sur le motif et nullement d'une erreur substantielle, étant constaté, soit par le jugement, soit par ses qualités, que les parties ne se sont trompées ni sur l'identité du litige transigé, ni sur l'identité du règlement amiable substitué à ce litige;

« 4° En ce que, sous prétexte d'interpréter la convention des parties, il lui en substitue une autre, dont la portée serait celle d'un accommodement touchant les amendes résultées d'une contravention tenue pour constante; ce que faisant, le juge du fond a excédé son pouvoir d'interprétation, la qualification légale et la portée juridique des conventions résultant des termes clairs et précis des stipulations telles que le juge du fond lui-même et les qualités les constatent; il a méconnu le principe constitutionnel réservant au roi la prérogative de remettre des pénalités et dénaturé le pouvoir accordé à l'administration par l'article 229 de la loi générale; il a donné effet à une convention qui, telle qu'il l'interprète, est contraire aux lois d'ordre public;

« 5° En ce qu'il donne au procès verbal la valeur d'un titre, ce qui est contraire aux dispositions visées de la loi de 1885, et déclare le procès-verbal nul sous prétexte d'une constatation erronée, alors qu'aucune loi ne prononce semblable nullité (art. 1130 du code de proc. civ.) :

« Attendu que le jugement dénoncé constate :

« *a*) Qu'un procès-verbal a été dressé à charge du défendeur pour contravention à l'art. 12 de la loi du 20 août 1885 relative à l'accise sur les bières;

« *b*) Que le densimètre employé par les verbalisants était mal gradué, indiquant des densités trop fortes, de sorte que le rendement ainsi constaté ne dépassait pas effectivement le taux légal et que la contravention n'existait pas en réalité;

« *c*) Qu'en exécution d'un arrangement transactionnel, le défendeur, menacé de poursuites en payement d'une amende de fr. 1,052-40, a payé une somme de fr. 713 10 pour arrêter les suites du procès-verbal;

« *d*) Que la contestation au sujet de laquelle les parties ont transigé avait spécialement pour objet l'application de l'amende du chef de la contravention ci-dessus indiquée;

« Attendu que le tribunal de Tournai prononce la rescision de la transaction à raison de l'erreur sur l'existence de la contravention et par le motif que cette erreur porte sur un élément essentiel et a été la cause déterminante du consentement du défendeur;

« Quant à la première branche du moyen :

« Attendu que le jugement attaqué ne signale pas quelle aurait été, lors de la transaction litigieuse, l'opinion vraie ou erronée du défendeur quant à la graduation prescrite par la loi de 1885;

« Attendu que l'erreur constatée portait, non pas sur le taux du rendement légal, qui n'est pas même discuté, mais bien sur le chiffre du rendement réel du brassin du défendeur;

« Attendu que c'est là une question de pur fait qui n'a pu donner lieu à aucune erreur de droit; d'où il suit que le demandeur est mal fondé dans la première branche du moyen;

« Quant à la deuxième branche :

« Attendu que, s'appuyant sur les données de la science et sur les travaux parlementaires, le jugement décide que la densité visée à l'article 4 est celle que l'eau acquiert à la température de 4 degrés centigrades;

« Attendu qu'en statuant ainsi, le tribunal ne contrevient à aucun texte de loi, d'autant moins qu'il admet, pour un instrument de pesage tel que le densimètre, la base d'après laquelle la loi du 1er octobre 1855 détermine le poids du gramme et du kilogramme;

« Quant à la troisième branche :

« Attendu que l'erreur qui porte sur la substance même de la chose est une cause de nullité de toute convention; qu'il n'en est pas autrement pour les transactions, sauf quand il s'agit d'une erreur de droit; qu'il importe donc peu que l'erreur ne porte

---

(3) C'est la température fixée par la loi du 1er octobre 1855, pour la détermination de la pesanteur spécifique du décimètre cube d'eau distillée, dénommé kilogramme (PASIN., 1855, p. 321).

(4) MEGNIER, agrégé à la faculté de droit de Dijon (*Revue critique*, t. XII, p. 85). « La transaction est alors nulle, comme dé- « pourvue de cause...; elle est destituée de tout effet, parce « qu'elle n'a d'autre fondement que la supposition d'une cause « qui n'existe pas ».

Page 87. « Ici l'erreur fait disparaître la cause même de l'obli- « gation ».

dans l'espèce ni sur l'identité du litige transigé, ni sur celle du règlement amiable;

« Attendu que, statuant en conséquence d'une appréciation qui était exclusivement de son domaine, le juge du fond décide à bon droit, et par une saine application des articles 1110 et 2053 du code civil, que l'erreur relative à la réalité de la contravention portait, non pas sur le motif du contrat, mais bien sur un élément essentiel de la contestation, sur la base même de la transaction litigieuse;

« Quant à la quatrième branche :

« Attendu que, faute d'avoir invoqué les articles du code civil relatif à la foi due aux actes, le demandeur ne saurait se faire un grief de ce que le tribunal, excédant son pouvoir d'interprétation, aurait transformé la transaction intervenue;

« Attendu, au surplus, que s'il appartient au roi de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, l'administration a, de son côté, le droit de transiger quant aux amendes encourues pour les contraventions prévues par l'art. 229 de la loi générale visée au pourvoi;

« Attendu que la transaction litigieuse, avec la portée que le tribunal lui donne, n'implique donc ni atteinte à la prérogative royale ou à une loi d'ordre public, ni violation d'aucune des dispositions légales invoquées :

« Quant à la cinquième branche :

« Attendu que le code civil prévoit différentes causes de rescision des transactions;

« Attendu que l'existence reconnue de l'une de ces causes (l'erreur sur l'objet de la contestation) justifie pleinement la décision attaqué (art. 2053); qu'il est, dès lors, sans intérêt de rechercher si c'est à tort que le tribunal invoque, en outre, la circonstance que la transaction aurait été faite en exécution d'un titre nul (art. 2054);

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DE BAVAY et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, procureur général, rejette... » (Du 21 mars 1895. — Plaid. MMes GEORGES LECLERCQ, DE BAETS, du barreau de Gand, VAN DIEVOET et HALLET, du barreau de Gand.)

Établissements de mainmorte. — Exemption d'impôts. Dispositions à prendre.

En principe, pour être juste, l'impôt doit frapper tous les citoyens, atteindre tous les biens et dans la même forme.

M. Félix Rodenbach, auteur de nombreux ouvrages de droit fiscal, s'est livré, dans *La Revue notariale*, à un examen approfondi du *Code des droits de succession*, déposé à la Chambre des Représentants depuis le 17 mai 1890. Ses notes et réflexions relatives à la *mainmorte* présentent tant d'intérêt et d'actualité que nous ne pouvons nous dispenser de les reproduire.

Les hospices, bureaux de bienfaisance, fabriques d'église et autres établissements de mainmorte payent le droit de *succession* comme entre personnes non parentes, c'est-à-dire le droit élevé de 13-80 p. c. D'autre part, les donations *inter vivos* qui leur sont faites ne sont passibles que du droit fixe d'*enregistrement* de 2-40.

Pourquoi cette énorme dissemblance? Ou bien, on veut *imposer* les transmissions de l'espèce, comme celles qui ont lieu entre particuliers, et, dans ce cas, on ne peut raisonnablement et équitablement maintenir le droit fixe d'enregistrement, qu'on devrait, par voie de conséquence, remplacer par le droit *proportionnel* établi pour les donations entre personnes non parentes; ou bien, on désire les *exempter*, et alors le droit de succession de 13-80 p. c. doit disparaître. Ce dilemme nous paraît sans réplique.

Pour l'*exemption*, on dit, mais sans raison fondée, que l'impôt proportionnel est une entrave aux bonnes œuvres. Pour l'*imposition*, on allègue des raisons capitales : on soutient que les établissements de mainmorte ne doivent pas jouir de privilèges, d'autant plus que l'équité publique et l'intérêt du trésor sont en jeu, que l'égalité devant l'impôt intéresse la société entière. L'impartialité nous oblige à faire remarquer que tous les biens qui entrent dans le domaine de la *mainmorte* n'en sortent plus; ils sont enlevés à la circulation.

Consultez les sommiers cadastraux, vous y verrez, aux noms des établissements de mainmorte, de très nombreuses et importantes propriétés, bâties et non bâties, dont l'inscription date de la création du cadastre. Ces propriétés, dont la valeur se chiffre par des millions et des millions, ne payent d'autre impôt que le *foncier*, parce que les personnes morales ne meurent pas et ne se dessaisissent pas de leurs biens. Au contraire, les *particuliers* achètent et revendent les immeubles en payant toujours les droits proportionnels d'enregistrement et de transcription. Ils meurent et leurs successions sont atteintes par le droit proportionnel de succession. Cet état de choses nécessite une réforme qui ramène l'égalité dans les contributions. Tous les praticiens impartiaux partageront cette manière de voir. Au point de vue de la protection sociale, de l'importance et de la transmission des biens, une réforme équitable s'impose. Ajoutons que l'on pourrait établir, toutefois, une exception en faveur des sœurs *hospitalières* qui iraient à domicile soigner *gratuitement* les malades (dans le sens du décret du 18 février 1809).

En Hollande, le gouvernement a fait voter l'imposition des biens de mainmorte avec adresse, mais en renversant les rudiments du droit fiscal en matière d'enregistrement.

Les donations en faveur des établissements de mainmorte y sont exemptes du droit d'*enregistrement*; mais la loi sur les *successions* dispose que « toutes donations « *entre vifs* faites à des établissements, y compris les « fondations de messes par actes *entre vifs*, seront en- « visagées comme si l'objet *donné* fut acquis par dispo- « sion *testamentaire* », et ce sont les directeurs des corps moraux qui doivent faire la déclaration pour le payement du droit de *succession*, droit s'élevant à 10 florins p. c. dans tous les cas. Ce droit atteint également les *legs* qui leur sont faits.

Le délai court de la date de l'arrêté royal qui autorise l'acceptation de la donation (lois des 13 mai 1859, 28 mai 1869 et 9 juin 1878).

Inconséquence et contradiction! On n'y veut pas d'un impôt proportionnel d'enregistrement, mais bien d'un impôt de *succession* élevé, perçus sur *des actes entre vifs*. Ainsi, en Hollande, les établissements de mainmorte paient un droit de *succession* de 10 florins p. c., non seulement sur les *legs* qui leur sont faits, mais aussi sur les *donations entre vifs*. C'est une vraie chinoiserie. La mainmorte ne mourant pas, on eut dû établir sur les donations *entre-vifs* l'impôt de 10 p. c. comme droit d'*enregistrement* et non comme droit de succession.

A ce sujet, on se rappellera l'historique de la loi Frère-Orban, sur les successions en *ligne directe* (1851). Le Parlement belge vota l'impôt de 1-40 p. c., uniquement parce que son auteur, pour atteindre son but, substitua la qualification : droit de *mutation en ligne directe* à la dénomination : droit de *succession* en ligne directe.

Complétons ces notions en disant qu'en France on a établi une taxe proportionnelle, à raison de la contribution foncière, sur tous les immeubles de *mainmorte* et que cette taxe y produit des millions (lois des 20 février 1849 et 30 mars 1872).

Le gouvernement *belge* trouverait incontestablement aussi dans les biens des établissements de mainmorte une très grande et juste ressource pour le trésor public. En principe, pour être juste, l'impôt doit frapper tous les citoyens et atteindre tous les biens. Nous croyons qu'une proposition de loi bien conçue, atteignant la *mainmorte* en général, serait votée par tous les députés éclairés et bien pensants. Il ne s'agit pas là de catholicisme, de libéralisme ni moins encore de socialisme, mais uniquement de justice et d'égalité dans le payement

des impôts. Si le gouvernement actuel ne fait l'impérieuse revision qui nous occupe, tôt ou tard un autre le fera, car les criantes injustices, les privilèges en matière d'impôts que la Constitution a proscrits, ne peuvent durer indéfiniment.

Nous n'exagérons point en ajoutant qu'en Belgique, la fortune des particuliers et le nombre des rentiers vont de jour en jour en diminuant. *A contrario*, la fortune de la *mainmorte* s'accroît sans cesse d'une manière incroyable, pour ne pas dire effrayante. Une imposition raisonnable militerait même en sa faveur. A nos yeux, le meilleur impôt est celui qui atteint le *revenu*, s'il n'est pas le fruit du travail. En appelant ainsi l'attention du législateur sur une matière de la plus haute importance, nous n'avons de souci que de nous exprimer exactement, impartialement et consciencieusement.

FÉLIX RODENBACH,
ancien receveur de l'enregistrement et des successions.

VARIÉTÉS.

C. J. M. Lambrechts et les affaires de son temps.

Tel est le titre d'un volume manuscrit dont s'est récemment enrichie la bibliothèque de l'Université de Gand, par le legs que feu Paul Voituron lui a fait de ses livres et de divers écrits de sa main.

Ce volume, de plus de mille pages, de l'écriture serrée et nette de P. Voituron, est d'une réelle valeur. L'auteur qui se proposait d'écrire la biographie développée du ministre de la justice successeur de Merlin, avait réuni tous les documents que de longs efforts et des relations étendues avaient permis de rassembler; il y avait joint de nombreux articles de journaux et de revues, le tout copié de sa main, et il avait ainsi préparé les matériaux d'une monographie que la mort l'a empêché de publier.

Au décès du comte Lambrechts, on trouva dans ses papiers une notice qui fut publiée à Paris, en 1823, et commençant par ces mots :

« Voulant joindre à mon testament une notice sur ce qui me « concerne, et faire connaître les sentiments qui m'animent, je « déclare ce qui suit. Mon héritier, M. Charles d'Outrepont (1) en fera l'usage qu'il jugera convenable... »

Nous y voyons qu'il était né en 1753, licencié en droit en 1774, professeur de droit à Louvain en 1777, recteur de l'Université en 1786. Il visite les Universités d'Allemagne en 1788 et 1789. « C'est pendant ce voyage, dit-il, c'est dans la conversation de « professeurs de ces Universités, que j'ai principalement puisé « les principes dont j'ai fait ensuite ma règle de conduite en « matière politique; c'est ainsi que j'ai acquis cet amour de la « liberté, cette haine de l'arbitraire qui m'accompagneront jus- « qu'à mon dernier soupir. »

En 1793, il se fixe à Bruxelles comme avocat; sous la République, il y remplit successivement diverses fonctions importantes, et participe à la rédaction du *Républicain du Nord* avec Van Meenen et N. Cornelissen.

P. Voituron a fait, dans la collection de ce journal, un choix d'articles les plus intéresssants, et il est peu de pages qui jettent une plus vive lumière sur la situation des anciennes provinces belgiques pendant les premiers temps de leur réunion à la France. Le *Républicain du Nord* publiait, le 1er frimaire an V, un mandement attribué au cardinal archevêque de Malines, et destiné à rassurer les acquéreurs de biens nationaux (2). La pièce fut reconnue apocryphe. On l'attribue à Lambrechts. « ... L'auteur, « dit N. Cornelissen quelques jours plus tard (*Républ.*, nº 18, « Frimaire), n'a rien mis dans la bouche du prélat dont celui-ci « ne doive s'honorer; il lui a fait parler le langage d'un minis- « tre de paix... » La notice consacrée à Lambrechts dans la *Biographie Nationale*, passe sous silence cette collaboration à un journal qui n'a pas manqué d'importance et dont la collection conserve pour nous un haut intérêt historique. Voituron y a fait de nombreux emprunts. Nous signalons ceux sur la guerre des paysans.

(1) Conseiller à la cour de cassation de France et d'origine belge.

(2) Voir cette pièce BELG. JUD., 1879, p. 143.

« 2 Pluviôse an V, Jean-Joseph De Meer, baron de Morsecle, « chef des révoltés de ce village, a été condamné hier à la peine « de mort, et fusillé à 5 heures du soir. » Huit jours auparavant on avait fusillé un de ses domestiques, pour avoir fait partie d'un rassemblement qui s'était porté sur Afflighem. La brièveté même des lignes consacrées à ces exécutions, est éloquente et montre le peu de prix qu'on attachait en ce temps à la vie humaine (3).

Les *Mémoires* du directeur Lareveillière-Lepeaux, qui se publient en ce moment à Paris, contiennent, sur Lambrechts, quelques pages dont Voituron avait déjà obtenu communication, qu'il a transcrites, et qui sont bien flatteuses pour sa mémoire : « Le choix, dit-il, que nous fîmes de Lambrechts pour la justice « et qui nous fut proposé par Merlin, était assurément le meilleur « que pût faire le gouvernement. Lambrechts était, lorsque nous « le nommâmes, commissaire du pouvoir exécutif près l'adminis- « tration centrale de la Dyle. Jamais la justice n'eut un ministre « plus digne d'elle. Sagesse, intégrité, impartialité, lumière, « fermeté, une âme calme, élevée, un courage tranquille mais « insurmontable, des aperçus justes en politique comme en « administration et en jurisprudence, telles sont les qualités de « cet homme distingué. (4) ... Successivement professeur à Lou- « vain, avocat à Bruxelles, commissaire près l'administration « centrale de la Dyle, ministre de la justice, plus tard sénateur, « actuellement (1819) député du Bas-Rhin, il est vénéré et chéri « de tous ceux qui le connaissent. Son nom, si l'histoire est juste, « sera mis au nombre des plus honorables... »

On sait que Lambrechts, et c'est le grand honneur qui reste attaché à son nom, fut le rédacteur du décret de déchéance de Napoléon Ier, voté par le Sénat le 2 avril 1814, et qu'à la différence d'autres, il sut rester fidèle à ce vote pendant les événements de 1815.

La notice trouvée dans ses papiers contenait une profession de foi spiritualiste... Puis il disait : « Je suis trop faible pour conti- « nuer. De ma tombe entr'ouverte, je donne ma bénédiction à « mes vieux serviteurs, à l'ami que j'ai nommé mon héritier « (M. d'Outrepont) et à son fils. » Son testament contenait un legs de 2,000 francs pour le meilleur ouvrage sur la liberté des cultes. Le ministre Corbière refusa à l'Institut l'autorisation d'accepter le legs. Le concours eut néanmoins lieu. Le suisse A. Vinet obtint le prix sur le rapport de Guizot.

NOMINATIONS ET DÉMISSIONS JUDICIAIRES.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 5 mars 1895, M. Hauchamps, avocat à Thuin, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Thuin, en remplacement de M. Cambier, décédé.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER ADJOINT. NOMINATION. Par arrêté royal en date du 5 mars 1895, M. Berbiers, greffier adjoint surnuméraire au tribunal de première instance séant à Gand, est nommé greffier adjoint au même tribunal, en remplacement de M. Mestdag, appelé à d'autres fonctions.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 5 mars 1895, M. Cambier, clerc de notaire et commis greffier à la justice de paix du canton de Beaumont, est nommé greffier de la justice de paix du canton de Merbes-le-Château, en remplacement de M. Etienne, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — AVOUÉ. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 5 mars 1895, M. Begerem, avocat à Courtrai, est nommé avoué près le tribunal de première instance séant en cette ville.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — PRÉSIDENT. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 10 mars 1895, la démission de M. Scheyvaerts, de ses fonctions de président du tribunal de première instance séant à Malines, est acceptée.

M. Scheyvaerts est admis à faire valoir ses droits à la pension et autorisé à conserver le titre honorifique de ses fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE D'INSTRUCTION. DÉSIGNATION. Par arrêté royal en date du 10 mars 1895, M. Masy, juge au tribunal de première instance séant à Namur, est désigné pour remplir, pendant un terme de trois ans, les fonctions de juge d'instruction près ce tribunal.

(3) Voir ORTS, *La guerre des paysans*, pp. 61-68.

(4) Voir BELG. JUD., 1863, p. 192, sa circulaire du 15 pluviôse an VII, sur la rédaction des jugements.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, Bruxelles

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

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Chambres réunies. — Présidence de M. Coevoet, premier président.

16 mars 1895.

INCOMPÉTENCE DU POUVOIR JUDICIAIRE. — POUVOIR ADMINISTRATIF. — ÉCLUSE. — BATEAU. — ÉTAT.

Le pouvoir judiciaire est incompétent pour connaître d'une demande en dommages-intérêts formée contre l'Etat, du chef du dommage causé à un bateau par la manœuvre, même imprudente, d'une écluse.

(LA COMPAGNIE LE LLOYD FRANÇAIS ET CONSORTS C. L'ÉTAT BELGE.)

L'arrêt de la cour de Bruxelles du 25 octobre 1890 ayant été cassé le 3 mars 1892 (BELG. JUD., 1892, p. 662), la cause et les parties ont été renvoyées par la cour de cassation devant la cour d'appel de Gand.

Devant les chambres réunies de cette cour, M. le premier avocat général DE GAMOND a donné son avis en ces termes :

« Le 7 février 1889, vers 9 heures du matin, le bateau d'intérieur *les Deux Frères* conduit par Edouard De Vlieger, venant d'Anvers, arriva sur la Sambre, territoire de Farcienne, au lieu dit « Campinaire », son lieu de destination, avec un chargement de 64.000 kilogrammes de froment.

Le même jour, entre 4 et 5 heures de relevée, une baisse d'eau de 70 à 90 centimètres, *au dire des appelants*, s'étant produite brusquement, le bateau *les Deux Frères* toucha presque immédiatement le fond du canal, y rencontra un obstacle, pierre ou piquet, et sombra en quelques minutes.

Cette baisse d'eau, *au dire des appelants*, n'aurait point eu pour cause une pénurie des eaux, ou quelque événement accidentel, mais aurait été provoquée par le fait de l'éclusier qui, pour permettre à un bateau chargé de perches, de passer sous le pont de Châtelineau, abaissa brusquement le niveau des eaux de la Sambre. Cette manœuvre imprudente et anormale avait été, toujours d'après les dires des appelants, exécutée par l'éclusier sans avertissement préalable donné aux mariniers, amarrés en aval de l'écluse de Châtelineau, dont les bateaux pouvaient être mis en danger de sombrer ou de recevoir des avaries.

Nous relatons le fait, tel qu'il est articulé par les appelants, tout en exprimant nos réserves les plus formelles à ce sujet. Le débat actuel, du reste, ne comporte aucune discussion sur le fait, ni sur les causes du sinistre.

Quoiqu'il en soit, le batelier De Vlieger et avec lui cinq compagnies d'assurances maritimes, ses assureurs : le Lloyd français à Paris, la compagnie Rhenania à Cologne, la compagnie Wurtembourgeoise à Melbourg, la compagnie Mercure à Brême, la compagnie Providentia à Francfort, assignèrent, par exploit du 21 mars 1889, l'Etat belge devant le tribunal de première instance de Charleroi, comme responsable du fait de son agent, l'éclusier de Châtelineau, et tenu de réparer le préjudice souffert.

Sur les conclusions de l'Etat, soutenant « qu'il n'est pas civi- « lement responsable des accidents qui peuvent arriver par suite « des manœuvres que nécessite le service public de la naviga- « tion, » le tribunal de Charleroi, par son jugement du 12 juillet 1889, déclara De Vlieger et les compagnies d'assurances, non recevables en leur action.

« Attendu, disait le jugement, que l'action est basée sur une « faute qui aurait été commise dans l'exercice de ses fonctions « par l'éclusier chargé de la manœuvre de l'écluse de la Sambre « à Châtelet ;

« Attendu que les rivières canalisées, comme la Sambre, font « partie du domaine public ;

« Attendu que l'Etat, en les administrant, agit comme gouver- « nement et non comme personne civile ;

« Attendu que les agents du pouvoir exécutif ne sont pas des « préposés au sens de l'article 1384 du code civil ;

« Par ces motifs, etc. »

Appel fut relevé de cette décision. La cour d'appel de Bruxelles, par son arrêt du 25 octobre 1890, dans un revirement de jurisprudence (arrêts des 1er avril 1880, BELG. JUD., 1880, p. 517 ; 5 avril 1880, BELG. JUD., 1880, p. 647 ; 22 juillet 1891, BELG. JUD., 1891, p. 1042), réforma la décision du tribunal de Charleroi et admit la responsabilité de l'Etat.

« Attendu, disait l'arrêt, que si l'irresponsabilité de l'Etat est « absolue, lorsqu'il réglemente le service de la navigation sur « les rivières navigables et édicte, dans ce but, des ordonnances « de police, il en est autrement lorsqu'il prend des mesures « d'exécution et de régie comportant la possibilité légale de l'in- « tervention de tiers ;

« Qu'il en est ainsi pour les travaux de construction ou d'en- « tretien, pour les opérations de transport, pour les manœuvres « d'écluses ou de ponts nécessaires à cet effet ;

« Attendu que tous ses actes pouvant être exécutés par des « concessionnaires, entrepreneurs ou préposés, l'Etat, en les « exécutant lui-même, agit, non plus à titre de gouvernement, « mais à titre de personne civile, et devient, par conséquent, « responsable, aux termes des articles 1382 et suivants du code « civil, non seulement de son fait, mais aussi de celui de ses « préposés ;

« Attendu que l'action intentée par les appelants se fonde « précisément sur un acte de cette dernière catégorie : la faute « ou l'imprudence commise par un éclusier qui, pour permettre « à un bateau chargé de perches de passer sous le pont de Châ- « telet, aurait abaissé subitement les eaux de la Sambre, sans « avertir les mariniers dont les bateaux se trouvaient amarrés en « aval et qui ne pouvaient prévoir la baisse instantanément pro- « duite par la manœuvre de l'éclusier ;

« Attendu que cette imputation n'incrimine en rien les me- « sures de police ni les règlements généraux ou particuliers pris « par l'Etat à titre de sa mission sociale, mais seulement les « manœuvres imprudentes d'un préposé du gouvernement, « exploitant et gérant de la Sambre canalisée ;

« Par ces motifs....., met à néant la décision attaquée, en tant « que les appelants ont été déclarés non recevables en leur « action....., etc. » (BELG. JUD., 1890, p. 1475.)

A son tour, la cour de cassation fut saisie. Le sort de l'arrêt de la cour de Bruxelles était à peu près certain ; il fut cassé. L'arrêt est du 3 mars 1892. Il s'exprime et statue comme suit :

« La Cour.... Attendu que l'arrêt attaqué constate que l'action « intentée à l'Etat par les défendeurs a pour base une manœuvre « imprudente imputée à un éclusier qui, pour permettre à un ba- « teau de passer sous le pont de Châtelet, aurait abaissé subite- « ment les eaux de la Sambre, sans avertir les mariniers dont les « bateaux étaient amarrés en aval et qui ne pouvaient prévoir la « baisse produite instantanément par cette manœuvre ;

« Attendu que cet arrêt décide que si l'irresponsabilité de l'Etat « est absolue, lorsqu'il réglemente le service de la navigation sur

« les voies navigables et édicte, dans ce but, des ordonnances de « police, il en est autrement pour les manœuvres des écluses ;

« Que, lorsqu'un dommage est causé par une manœuvre imprudente d'un éclusier, l'Etat est, comme personne civile, responsable du fait de son préposé ;

« Attendu que les éclusiers des voies navigables administrées « par l'Etat, sont des agents d'administration, attachés au corps « des ponts et chaussées et nommés par le ministre ; qu'ils sont « spécialement chargés de l'exécution des règlements sur la navigation et qu'ils remplissent, sous les ordres de leurs chefs, un « service public (arrêtés royaux du 26 janvier 1850, du 18 juillet 1860, et du 30 avril 1881) ;

« Attendu que, pour accomplir sa mission gouvernementale « comme administrateur de ces voies navigables, l'Etat ne se « borne pas à édicter des ordonnances de police et à prendre des « règlements ;

« Qu'il agit aussi comme pouvoir public et dans l'intérêt général, lorsqu'il détermine, dans chaque cas particulier, par l'intermédiaire de ses préposés, dans quelles conditions les bateliers « peuvent user des voies ouvertes à la navigation ;

« Que c'est à titre d'autorité qu'il charge ses agents d'apprécier « quelles sont les mesures nécessaires pour assurer ou faciliter « la navigation et d'effectuer, à cet effet, les manœuvres d'écluses « pour retenir ou lâcher les eaux selon les circonstances ;

« Que les mesures que l'Etat prend pour approprier une voie « navigable à sa destination d'utilité publique, ne peuvent constituer des actes de la vie civile ou privée ;

« Attendu que l'article 1384 du code civil n'est applicable « à l'Etat que lorsqu'il agit comme personne civile ;

« Qu'il ne peut, dans l'accomplissement de sa mission d'intérêt « général relative à l'administration des voies navigables, être « soumis aux principes de la responsabilité civile des commettants pour les faits de leurs préposés ;

« Attendu qu'il suit de là qu'en décidant que l'Etat, comme « exploitant et gérant de la Sambre canalisée, est responsable de « la manœuvre imprudente d'un éclusier, l'arrêt dénoncé a contrevenu aux textes de la loi visés à l'appui du pourvoi ;

« Par ces motifs, casse... ; renvoie la cause devant la cour « d'appel de Gand... » (Belg. Jud., 1892, p. 662.)

C'est à la suite de ce renvoi que vous êtes appelés à statuer sur le mérite de la décision rendue, le 18 juillet 1889, par le tribunal de Charleroi.

La cour de Gand aura à se prononcer entre la théorie de la cour d'appel de Bruxelles et celle de la cour de cassation qui, dans une jurisprudence imposante, constante, d'accord avec la doctrine a toujours affirmé les mêmes principes et statué dans le même esprit.

Ce n'est pas la première fois que le principe de l'irresponsabilité des pouvoirs publics, de celle de l'Etat, de l'Etat agissant dans la sphère de son pouvoir gouvernemental, dans l'exercice de son pouvoir politique, administratif ou de police, que le principe de cette irresponsabilité, disons-nous, est mis en discussion et se trouve en définitive consacré.

Nous n'avons nulle prétention d'apporter des lumières nouvelles dans ce débat qui nous semblait devoir être épuisé, au moins pour l'espèce qui nous occupe, en présence des décisions réitérées de la cour suprême et des démonstrations lumineuses de son procureur général qui précèdent ses arrêts.

Pour ne pas répéter ce qui a été dit, nous devrions nous borner à l'énoncé de quelques principes généraux qui nous paraissent incontestables, et à vous rappeler que ce sont ces principes là qui, dans l'espèce, ont été continuellement appliqués en jurisprudence, tandis que la cour de Bruxelles montre une tendance à vouloir s'en écarter.

En principe, chaque autorité doit se renfermer dans les limites qui lui sont fixées par la loi, et ne peut empiéter sur les attributions des autres autorités. Il n'est pas contestable que ce principe s'applique à l'autorité judiciaire dans ses rapports avec l'autorité administrative.

C'est ce que proclamait déjà la loi française du 16-24 août 1790, en défendant aux tribunaux judiciaires, de troubler ou d'entraver, de quelque manière que ce fût, les opérations des corps administratifs, à peine de forfaiture, ajoutait la loi.

La prohibition, cependant, parut trop générale et, interprétant la pensée du législateur, la doctrine et la jurisprudence la restreignirent aux actes qui se rattachaient à l'exercice de la puissance publique, et qui excédaient à ce titre les facultés des citoyens (1).

(1) *Traité théorique et pratique de la compétence administrative* par Bremond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier, p. 23, n° 225 (Paris, Larose, 1894).

C'est dans ces mêmes limites que notre jurisprudence belge entend protéger les actes de l'autorité contre l'immixtion de l'autorité judiciaire.

Mais pour qu'un acte administratif soit considéré comme tel, et échappe ainsi au contrôle du pouvoir judiciaire, deux conditions sont nécessaires : la première, c'est qu'il émane de l'autorité administrative, c'est-à-dire qu'il faut qu'il ait été accompli par un fonctionnaire ou par un corps appartenant à cette autorité, et dans l'exercice de ses fonctions ; la deuxième condition, à laquelle doit satisfaire un acte pour être investi du caractère administratif, c'est d'être un acte de puissance publique, c'est-à-dire un acte dépassant les facultés des simples particuliers. Il suppose, par conséquent, la mise en mouvement de la puissance publique, et exige que son auteur soit investi d'une partie au moins de cette puissance (2).

Ce sont ces principes qui sont appliqués par notre cour suprême ; ils le sont, pouvons-nous dire, par toute notre jurisprudence.

D'après notre jurisprudence, il est reconnu que les art. 1382, 1383, 1384 du code civil ne se rapportent qu'aux actes de la vie civile, aux intérêts de la vie civile, et ne règlent nullement les conséquences des actes de l'autorité publique.

L'Etat donc, en tant que gouvernement, à raison de ses actes de gouvernement, ne saurait être l'objet d'une action en responsabilité civile, pas plus que ne pourraient engager sa responsabilité civile, les actes de ses agents. Cette doctrine a été énergiquement et invariablement jugée par la cour de cassation et par toute la jurisprudence belge. Les arrêts sont nombreux et se rapportent aux espèces les plus différentes.

Citons, entre autres :

Arrêt cassation, 26 *juillet* 1877 (Belg. Jud., 1877, p. 1333) :

« Les articles 1382 et suivants du code civil ne se rapportent « qu'à des intérêts et à des actes de la vie civile, et ne peuvent « régler les conséquences d'actes administratifs posés librement « et à l'égard desquels des intéressés auraient même signifié « des sommations extrajudiciaires. »

Halleux et la ville de Liége contre l'Etat. (Niveau d'une rue, plan d'ensemble, gare des Guillemins.)

Arrêt cassation, 9 *décembre* 1880 (Belg. Jud., 1881, p. 82) :

« Les pouvoirs publics ne sont pas civilement responsables, « en vertu de l'article 1384 du code civil, des fautes commises « par les agents qu'ils emploient pour l'exercice de leurs attributions politiques. »

Affaire Falcon contre la ville d'Anvers. (Accident arrivé à un bateau par suite d'une prétendue fausse manœuvre d'un chef éclusier.)

Arrêt cassation, 26 *avril* 1888 (Belg. Jud., 1888, p. 724) :

« L'autorité publique n'est pas civilement responsable des négligences qu'elle pourrait commettre dans l'exercice de son « pouvoir politique.

« Notamment, une administration communale n'est pas passible de dommages-intérêts, à raison des dégradations commises « par un tiers dans un cimetière. »

La ville de Mons contre Havet. (On voulait rendre la ville responsable de la négligence du fossoyeur, son prétendu préposé, à raison de dégradations survenues à une tombe.)

La cour de cassation casse le jugement de Mons, qui avait admis la responsabilité de la ville.

Arrêt cassation, 24 *janvier* 1867 (Belg. Jud., 1867, p. 289) :

(Bateau sombré dans le canal de Charleroi, pour avoir talonné sur des pierres au fond du canal.)

On invoquait, notamment, les articles 1383 et 1384 :

« Attendu que les articles invoqués du code civil se rapportent à des intérêts et à des actes de la civile, mais qu'ils ne « règlent nullement les conséquences des actes de l'autorité publique, tels que ceux qui concernent la police et la navigabilité des canaux et des rivières ;

« Attendu que si, dans l'accomplissement des services administratifs, la responsabilité gouvernementale du pouvoir exécutif peut être engagée, cette responsabilité ne présente aucun « des caractères et ne saurait produire les effets d'un engagement « ou d'une convention soumis aux règles du droit privé.

Arrêt cassation, 24 *avril* 1840 (Pasic., 1840, I, 375) :

« Les qualifications générales des commettants et préposés, « employées dans l'article 1384 du code civil, doivent être restreintes au cas où des commissions ont été confiées dans un « intérêt privé et pour des actes de la vie civile ;

« Elles ne sont pas applicables aux charges et fonctions publiques nées des lois et règlements qui intéressent l'ordre public « et la bonne administration de l'Etat.

(2) Bremond, *loc. cit.*, nos 227, 228, 257.

« Ainsi, la régence d'Ostende ne peut être responsable des « dommages causés par l'échouement d'un navire sur lequel se « trouvait un pilote nommé par elle. »

Tribunal de Bruxelles, 22 *mai* 1890 (PASIC., 1890, III, 352) :

« Les prescriptions du droit civil sont inapplicables en matière « de droit public.

« L'article 1384 du code civil n'a pour objet que de régler des « intérêts et des actes de la vie civile, et ne prévoit pas les con- « séquences des actes de la vie politique, il est limitatif et de « stricte interprétation.

« Les soldats incorporés selon les règles de la milice, ne sont « pas les préposés de l'Etat, quand ils exercent leurs fonctions « de militaires.

« L'appréciation des actes que le pouvoir exécutif fait comme « pouvoir souverain, dans la sphère de sa mission gouvernemen- « tale, ne peut être soumise au pouvoir judiciaire. »

Il s'agissait d'un fourgon du régiment des guides qui, en transportant des subsistances, avait renversé et brisé une voiture de place.

Cour de Bruxelles, 2 *août* 1880 (BELG. JUD., 1880, p. 1281) :

« L'Etat, agissant comme pouvoir public, n'est pas responsable « de ses préposés, surtout si ceux-ci contreviennent à la loi ; « l'article 1384 du code civil ne règle que les rapports de droit « privé. »

(Affaire Gevers, Faes-Mees contre le ministre des finances ; fautes commises par des agents du fisc, permis d'exportation, questions d'accises.)

Cour de Bruxelles, 1er *avril* 1880 (BELG. JUD., 1880, p. 517) :

« Le port d'Anvers fait partie du domaine public ; l'Etat, en « l'administrant par lui-même ou par la ville d'Anvers, agit « comme pouvoir public dans l'intérêt du commerce en général.

« Les articles 1382, 1383 et 1384 ne se rapportent qu'aux « actes de la vie civile, et ne sont point applicables aux actes « posés par l'Etat, en vertu des pouvoirs lui conférés par la loi « politique, dans l'intérêt de tous les citoyens ; le chef éclusier, « agissant en vertu des règlements de police, pour l'entrée des « navires aux bassins, n'est point un préposé dans le sens de « l'article 1384 du code civil et ne peut, dès lors, engager la res- « ponsabilité civile de l'Etat ou de la ville d'Anvers. »

(La ville d'Anvers c. Falcon.)

La cour de cassation a confirmé cette décision par son arrêt du 9 décembre 1880, cité plus haut (BELG. JUD., 1881, p. 82).

Tribunal de Turnhout, 31 *décembre* 1879 (BELG. JUD., 1880, p. 94) :

« Les articles 1382 et suivants du code civil ne régissent que « les relations de la vie civile, et les règles qu'ils établissent « atteignent l'Etat dans le seul cas où celui-ci agit dans l'ordre de « ses intérêts privés.

« La responsabilité civile de l'Etat n'est pas engagée par les « actes qu'il pose dans l'exercice de la souveraineté.

« L'administration du domaine public, spécialement celle des « voies navigables et canaux, constitue une charge de la souve- « raineté.

« En conséquence, l'Etat qui nomme les fonctionnaires char- « gés de cette administration, n'établit pas des préposés dans le « sens de l'article 1384 du code civil et ne se rend pas responsa- « ble des fautes que ceux-ci peuvent commettre dans l'exercice « de leur fonction. »

(Deux fils, soutiens de leur père, s'étaient noyés dans le canal d'Hérenthals, en manquant un pont insuffisamment éclairé.)

M. le procureur général LECLERCQ émettait le même principe en 1852, lorsqu'il étudiait le sens et la portée de l'article 1384 du code civil. Nous renvoyons à son travail qui figure à la PASICRISIE et n'en transcrirons ici que la conclusion. Se dispensant de remonter aux sources de cette disposition du code, le savant magistrat ajoute : « Nous n'y apprendrions rien de plus que ne « nous apprend cet article, mis en rapport avec la position de « l'Etat ; nous y trouverions, comme dans cet article, que la « règle de la responsabilité des commettants, du chef des délits « et des quasi-délits de leurs préposés, est une règle de droit « privé concernant les personnes seulement et leurs relations « civiles réciproques, étrangère par conséquent à l'Etat, gouver- « nement ou souverain, quant à ses fonctionnaires publics « chargés de concourir à l'accomplissement de sa mission gou- « vernementale dans l'intérêt même de toutes personnes et de « toutes choses » (PASIC., 1852, I, 370 et BELG. JUD., 1852, p. 705).

Par cela même, lisons-nous dans la *Revue de l'administration* (1879, pp. 137 et suiv., § 3), dans un travail sur la responsabilité de l'Etat, des administrations publiques et des fonctionnaires dans ses rapports avec le principe de la séparation des pouvoirs, « par cela même qu'il est de droit naturel, le principe qui fait « peser sur chacun la responsabilité civile de sa faute est géné- « ral. Nul ne peut s'y soustraire s'il ne jouit pas d'une sorte « d'immunité, si la loi ne contient pas une exception en sa « faveur.

« D'après la jurisprudence belge, les dispositions des art. 1382 « et suivants du code civil ne s'appliquent qu'aux actes de la vie « civile ; elles sont sans rapport avec les actes de la vie politique ; « elles parlent des faits de l'homme, c'est-à-dire de l'individu « considéré dans ses relations d'intérêt privé, et par cela même, « elles ne régissent point les faits accomplis, dans l'ordre admi- « nistratif, par des personnes tenant à l'autorité publique.

« Cette théorie est exacte. Elle repose sur le principe de la « séparation des pouvoirs qui est un des fondements de notre « organisation constitutionnelle. Il n'est pas possible d'admettre « que le pouvoir judiciaire apprécie, critique ou condamne les « actes accomplis par le pouvoir administratif, dans le cercle de « ses attributions ; ce serait subordonner un pouvoir à l'autre et « rompre l'équilibre que notre pacte fondamental a voulu établir « entre eux. Il est évident que le juge qui allouerait une indem- « nité à celui qui se croit lésé par un fait de pure administration, « empiéterait réellement sur le pouvoir du domaine exécutif ; « celui-ci serait constamment entravé dans sa marche, si un pareil « système pouvait prévaloir ».

Voilà donc les principes nettement établis et affirmés : Immunité de l'Etat, des pouvoirs publics, au point de vue de la responsabilité des articles 1382 à 1384 du code civil lorsqu'il s'agit de leur action gouvernementale, politique, administrative.

D'autres décisions encore les ont confirmés.

Un arrêt de la cour de Liége, du 28 octobre 1893, dans une action intentée à la commune de Nessonvaux, statue comme suit :

« Attendu que si les communes sont chargées de pourvoir à « l'éclairage et à la sûreté des voies publiques, il leur appartient « de déterminer souverainement quelles parties des rues ou che- « mins doivent être éclairées et quelles mesures doivent être « prises pour y assurer le passage ; que, spécialement, aucune loi « ne les oblige à établir des barrières le long de la voirie pour « empêcher les passants de s'en écarter ; que, dès lors, elles ne « peuvent encourir aucune responsabilité du chef de l'absence « de semblable barrière ou de défaut d'éclairage ;

« Attendu que l'action n'est donc pas recevable en tant qu'elle « est basée sur ce que la commune aurait négligé d'établir un « garde-corps ou d'éclairer le chemin à l'endroit près duquel « l'accident, qui a causé la mort de Bouvery, a eu lieu » (Cour de Liége, 28 octobre 1893, BELG. JUD., 1893, p. 1547).

La cour de Bruxelles, dans son arrêt du 1er février 1893, en cause des Hospices civils de Bruxelles, décide que : « lorsque « l'infirmier d'un hôpital a été condamné pour avoir, par défaut « de prévoyance et de précaution, causé la mort d'un malade « confié à ses soins, le pouvoir judiciaire est incompétent pour « connaître d'une action en dommages-intérêts intentée contre « la commission des hospices civils, assignée comme civilement « responsable du fait de son infirmier ;

« Attendu, dit la cour, que pour rechercher si la commission « des hospices est responsable du choix de l'infirmier préposé à « la garde de Bridoux et des soins incomplets dont il a été l'ob- « jet, le pouvoir judiciaire devrait apprécier, le cas échéant, cri- « tiquer et condamner les actes accomplis par une autorité admi- « nistrative agissant dans le cercle de sa mission politique et « sociale, et s'interposerait ainsi dans un ordre d'attribution où « les principes constitutionnels ne lui permettent pas de péné- « trer. » (BELG. JUD., 1893, p. 337.)

Dans un arrêt du 27 décembre 1893 (BELG. JUD., 1894, p. 298) la cour de Liége repousse une action intentée contre la ville de Liége en réparation du préjudice causé, et fondée sur ce que ses agents n'ayant pas, un jour d'orage, enlevé des plaques d'égouts, les eaux ont envahi une maison et occasionné un dommage à l'habitant :

« Attendu, dit l'arrêt, que la commune est chargée de veiller, « sur l'étendue de son territoire, à tout ce qui intéresse la sûreté « et la commodité du passage dans les voies publiques ; qu'elle « agit comme autorité lorsqu'elle exerce cette attribution de « police administrative, et que les fautes qu'elle pourrait com- « mettre dans l'accomplissement de sa mission n'engagent pas sa « responsabilité. »

L'Etat peut-il, dans l'espèce, invoquer tous ces précédents, se retrancher au point de vue de sa responsabilité civile derrière l'immunité que lui assure l'exercice de son pouvoir, et repousser la responsabilité du fait de son agent agissant dans l'exercice des fonctions qui lui sont imposées ?

La cour de Bruxelles a répondu non.

Sa théorie paraît s'appuyer sur celle d'une autorité doctrinale des plus imposantes, il est vrai, mais isolée, celle de M. LAURENT.

M. LAURENT n'admet pas que l'on distingue entre l'Etat agissant

comme pouvoir public, et l'Etat agissant comme personne privée. Pour lui, dès qu'il y a lésion d'un droit, il y a lieu à responsabilité, par conséquent à réparation.

Ce système, il le développe (t. XX) avec son talent ordinaire, mais, nous le répétons, il reste isolé dans la doctrine et, comme nous venons de le démontrer, peut-être trop longuement, dans la jurisprudence.

Mais examinons, à l'aide des principes que nous avons rappelés plus haut et appliqués par la jurisprudence que nous avons exposée, s'il y a lieu d'hésiter entre la doctrine du tribunal de Charleroi, qui est celle de la cour de cassation, et celle de la cour de Bruxelles.

L'espèce n'est pas nouvelle. Nous avons vu qu'en 1867 la cour de cassation (BELG. JUD., 1867, p. 289) déniait toute responsabilité dans le chef de l'Etat, à raison d'actes de l'autorité concernant la navigabilité des canaux et rivières.

En 1855, la même cour avait déjà décidé que :

« La distribution des eaux du canal de la Campine, suivant les « besoins de la navigation et ceux de l'irrigation, constitue pour « le gouvernement un droit et un devoir à raison desquels sa « responsabilité ne peut être engagée vis-à-vis des citoyens qui « se croiraient lésés dans leurs intérêts privés.

« L'article 1384 du code civil, applicable seulement aux actes « de la vie civile, ne peut être invoqué à l'occasion de faits de « haute administration posés par le gouvernement par l'intermé- « diaire de ses agents. » (Cassation, 28 décembre 1855, BELG. JUD., 1856, p. 561.)

Nous devons rappeler encore l'arrêt de cassation du 9 décembre 1880 (BELG. JUD., 1881, p. 82), relatif à l'accident survenu à un bateau par suite d'une prétendue fausse manœuvre d'un chef éclusier. L'arrêt exonère l'Etat de toute responsabilité. L'article 1384 est déclaré être sans application.

Depuis, il a été jugé que le dommage causé par l'impéritie d'un éclusier de l'administration des ponts et chaussées dans la manœuvre d'une écluse, n'engage pas la responsabilité de l'Etat :

1° Par un arrêt de la cour de cassation du 22 juillet 1892 (PASIC., 1892, I, 327); 2° par un arrêt de la même cour du 23 juin 1892 (BELG. JUD., 1892, p. 1451); 3° par un troisième arrêt de la même cour du 2 février 1893 (BELG. JUD., 1893, p. 609) et, chose remarquable, 4° par un arrêt de la cour de Bruxelles du 22 juillet 1891 (BELG. JUD., 1891, p. 1042), confirmé par l'arrêt de cassation du 22 juillet 1892 que nous venons de citer : « Une « écluse est un ouvrage d'art, porte le sommaire de l'arrêt de « Bruxelles, construit sur une rivière ou un canal dans un inté- « rêt public, et la manœuvre qui se fait pour livrer passage aux « bateaux, se fait dans l'intérêt public de la canalisation; elle se « rattache à la police du canal ;

« L'éclusier nommé par la commune, propriétaire du canal, « et agréé par le gouvernement, entre les mains de qui il prête « serment (il ne s'agit même pas, comme dans l'espèce soumise « à la cour, d'un éclusier des ponts et chaussées), est un agent « de l'autorité publique; lorsqu'il dirige ou surveille la manœuvre « de l'écluse, il agit comme agent de l'autorité, non comme pré- « posé par la commune à l'exploitation du canal; en conséquence, « la commune n'est pas responsable des fautes commises par « l'éclusier dans cette fonction. »

Le principe de l'irresponsabilité de l'Etat agissant comme pouvoir politique et gouvernemental, et quant au fait de son agent exerçant ses fonctions dans les limites de ses attributions, se trouve ainsi confirmé par tout ce qui précède.

Y a-t-il lieu d'en faire l'application dans l'espèce ?

L'Etat, en ce qui concerne la Sambre canalisée, agit-il comme gouvernement ?

La police des routes, de la grande voirie, leur surveillance, leur administration, appartient à l'Etat; de même la surveillance et l'administration de ces autres « chemins qui courent », les canaux, les rivières canalisées telles que la Sambre. C'est la mission gouvernementale de l'Etat de s'occuper de la surveillance de ces voies de communication, c'est un acte de haute administration d'assurer leur viabilité, ou leur navigabilité. C'est la fonction même de l'Etat. Il l'exerce comme gouvernement en vertu de sa souveraineté administrative, que nul n'est admis à quereller, que le pouvoir judiciaire ne peut ni apprécier, ni critiquer, ni condamner. Nous rentrons ainsi en plein dans les principes énoncés dans les arrêts que nous avons invoqués plus haut, après en avoir en quelques lignes esquissé la théorie.

Les articles 1382 à 1384 ne régissent que les rapports des citoyens entre eux ou ceux existant entre les citoyens et l'Etat agissant en dehors de sa fonction de puissance publique. Ils deviennent inapplicables lorsqu'il s'agit de pouvoirs publics agissant à titre d'autorité.

« Les articles 1382 et 1383, enseigne TIELEMANS, peuvent être « invoqués contre les fonctionnaires et agents de l'autorité, aussi « bien que contre les particuliers, mais jamais contre l'Etat, la « province ou la commune, parce que, les fautes étant person- « nelles, c'est toujours aux personnes mêmes qui les commettent « à en subir la responsabilité, sauf les cas de l'article 1384.

« Toutefois, la troisième disposition de l'article 1384, qui rend « les maîtres et commettants responsables du dommage causé « par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles « ils les emploient, ne concernent que les affaires privées; l'Etat, « la province ou la commune répondent par conséquent des « domestiques, ouvriers et autres qu'ils emploient comme *per-* « *sonnes purement civiles* et pour *leurs intérêts particuliers;* mais « ils ne répondent pas des *agents* ou *préposés* qui exercent des « *fonctions publiques* ou des offices *au nom* de l'Etat, de la pro- « vince ou de la commune, considérés comme *autorités* ou *per-* « *sonnes publiques.*

« C'est ce que la cour de cassation a jugé en termes exprès « par arrêt du 24 avril 1840 (PASIC., 1840, I, 375). »

(TIELEMANS, Répertoire administratif, Vis *Dommage, Dommages et intérêts*, p. 396, col. 2, § 1-2.)

On ne saurait nier que l'administration d'une partie du domaine public (et une rivière canalisée, la Sambre, appartient incontestablement au domaine public) ne peut être exercée par l'Etat qu'à titre d'autorité. Il exerce une mission tout étrangère à des intérêts particuliers, il l'exerce avec un désintéressement complet, comme un supérieur qui impose sa volonté, comme un souverain. Pour ces actes de haute administration qui lui revient en vertu de son pouvoir souverain, l'Etat échappe au contrôle du pouvoir judiciaire.

Il exerce son « imperium » dont il porte seul la responsabilité, et au sujet de l'exercice duquel toute recherche privée cesse.

Dans cet ordre d'idées, le Gouvernement, l'Etat, ne peut en aucune façon être assimilé à une personne civile, à une personne naturelle, privée. Il ne se trouve dans aucun lien de droit civil avec personne, il ne peut léser aucun droit privé, acquis. L'Etat, avons-nous dit, administre la Sambre canalisée, il veille à la police de cette voie navigable, *il doit assurer* sa sécurité, prévenir autant que possible toute cause d'accident. C'est sa mission — c'est la mission de l'autorité — qu'elle accomplit avec l'attribut de la puissance publique. Le droit du batelier est d'user de la voie navigable que l'Etat met à sa disposition, comme le voiturier use de la route qui lui est ouverte. De Vlieger a eu ce droit et a usé de ce droit; il en a usé sous sa responsabilité personnelle, aucune sécurité *absolue* ne pouvait lui être garantie. Réglementer la navigation, régler le cours régulier des eaux, et assurer la navigabilite du canal était le devoir de l'Etat; le droit de De Vlieger était de circuler, naviguer, librement, mais non de naviguer avec la garantie qu'aucun accident ne pouvait survenir.

Le droit de De Vlieger était de naviguer librement, protégé autant que possible par le soin d'une administration prévoyante. Or, *ce droit là* n'a pas été lésé. Quant à son *administration* elle-même, l'Etat échappe au contrôle du pouvoir judiciaire.

« Comme le pouvoir administratif, disait M. le procureur géné- « ral près la cour de cassation, dans ses conclusions précédant « l'arrêt du 2 février 1893, rendu dans une espèce identique « à celle que vous avez à juger (cité plus haut, BELG. JUD., « 1893, p. 609), comme le pouvoir administratif doit être main- « tenu distinct du pouvoir judiciaire dont il est indépendant, il « ne saurait être querellé par lui relativement au plus ou moins « de sollicitude qu'il aurait apporté dans l'accomplissement de « son mandat. L'Etat n'est ni une providence, ni une compagnie « d'assurances. Où, dans la loi, est-il dit que le gouvernement, « dans l'étendue de sa sphère d'action, soit tenu à la garantie? « En commerce comme en agriculture, il n'a point à faire et « point à mener; c'est une espèce de cantonnier qui a la police « et l'entretien de la grande route, et qui doit la rendre bien « libre, bien dégagée et bien roulante (ajoutons : *et bien navi-* « *gable*), pour que toutes les voitures du public (*et tous les* « *bateaux des bateliers*) puissent la parcourir dans tous les sens, « nuit et jour, sans encombrement et sans obstacle (CORMENIN, « *Le livre des orateurs*, t. II, p. 348). Que, s'il vient à manquer à « ce devoir, continue l'honorable procureur général, chacun « pourra se plaindre, lui reprocher son incurie et le traduire « devant le for de la nation, mais la responsabilité ministérielle « sera seule encourue. Il s'efforce (le gouvernement) de rendre « la voie publique (*le canal*) aussi praticable (*navigable*) que pos- « sible, sans toujours y parvenir; mais il ne contraint, bien plus, « il n'invite même personne à s'y engager; cette responsabilité, « il ne se l'attire pas, s'en remettant à l'initiative de chacun « d'apprécier sa convenance personnelle, à l'aide des lumières « de son propre entendement avec les risques inhérents, réduisant son intervention à ce qui est strictement nécessaire... »

Et la cour, comme nous l'avons dit, donna raison à son procureur général, et statua que l'impéritie d'un éclusier des ponts et chaussées ne peut engager la responsabilité de l'Etat.

« Il n'en est pas des voies navigables », disait en 1892 le même procureur général près la cour de cassation (BELG. JUD., 1894, p. 663), « comme de certaines lignes de chemin de fer « que l'Etat exploite commercialement comme entrepreneur de « transports.

« Quant il s'agit de la voirie par eau, le rôle de l'administra- « tion se borne à l'aménager, en vue de sa destination naturelle, « en manière telle que la navigation en soit rendue facile ; cela « fait, le public est admis à en user aux conditions réglementai- « res, mais à ses risques et périls, sans garantie aucune.

« Elle agit d'autorité, et soit qu'elle décrète quelque ordre de « service, soit qu'elle mette à exécution, jamais elle n'abdique « son caractère politique ; manœuvrer une écluse publique, n'est « pas un acte privé de la vie civile, mais un fait nécessairement « administratif. »

Si l'Etat échappe ainsi par lui-même à la responsabilité civile, à raison de ses actes de haute administration, il en résulte évidemment que cette responsabilité ne peut être engagée par le fait d'un de ses agents dans l'accomplissement de ses fonctions. Les décisions que nous avons rapportées, établissent en droit que, relativement aux actes de ses agents, la responsabilité de l'Etat n'est pas soumise aux règles du droit commun.

Nos dernières citations font l'application du principe à un éclusier, agent de l'Etat.

L'écluse est un ouvrage construit pour régler à volonté le cours de l'eau (PAND. BELGES, V° *Ecluse*, n° 1). L'éclusier est celui auquel sont confiées la manœuvre et la surveillance des écluses administrées par l'Etat. Ce n'est pas là un préposé ou un gérant dans le sens des articles 1382 et suivants du code civil. L'éclusier est un agent rattaché à l'administration des ponts et chaussées, nommé par le gouvernement (arrêté royal, 18 juillet 1860). Il agit en vertu d'ordres reçus directement ou, en temps normal, il obéit à des règlements administratifs nets et précis. Il participe à la souveraineté administrative de l'Etat, à son « imperium » même, ayant (en dehors même de son action de police) le commandement auquel tout batelier doit obéissance. (Art. 26, 27 et 28, paragraphe final, de la loi du 15 octobre 1881, modifiée par celle du 1er juillet 1889, portant règlement général des voies navigables du pays.)

L'administration du canal appartenant à l'Etat, et cette administration comprenant les mesures à prendre pour régler la hausse et la baisse des eaux, chacune de ces mesures constitue un acte administratif dont l'exécution est confiée à un agent qui, en l'exécutant, accomplit un acte de haute administration. Cet agent n'est pas un délégué, un préposé, un gérant de la chose d'autrui. L'Etat n'a pas délégué son pouvoir. « Autre chose est », dit TIELEMANS (V° *Délégation*, p. 441), « de déléguer un pouvoir, « autre chose d'établir des autorités secondaires qui l'exercent « sous la direction d'une autorité principale établie par la Con- « stitution. » (Voy. aussi cass., 2 février 1893, BELG. JUD., 1893, p. 609, déjà cité.)

C'est donc l'Etat lui-même, surveillant le cours des eaux, jugeant de la nécessité de la manœuvre des écluses, qui exécute par son agent, l'éclusier, l'acte administratif qui a pour but l'accomplissement de sa mission de haute surveillance et d'administration sur le canal. Cela est si vrai que cet agent est l'intermédiaire forcé pour l'accomplissement de l'action gouvernementale et administrative, l'Etat ne pouvant pas même recourir à d'autres préposés que ceux institués par lui dans les conditions réglementaires, et qu'il est même défendu, sous sanction pénale, de s'immiscer dans les fonctions de pareils agents.

Lors même que l'agent, dans des cas déterminés, fait des recoupements d'eau, manœuvre les écluses, soit pour régler la hauteur des eaux, soit pour laisser le passage aux bateaux, sans instructions directes, encore, dans ces cas, agit-il en vertu de prescriptions administratives émanées de l'autorité supérieure, et auxquelles il doit obéir dans les cas prévus — l'Etat agissant par son intermédiaire, dans le but indiqué, qui rentre dans sa mission politique et gouvernementale — l'Etat ayant l'administration et la police des rivières navigables et de leurs écluses, celles-ci faisant partie du domaine public.

L'éclusier est donc incontestablement un agent participant à la mission politique de l'administration, dont les actes administratifs accomplis dans l'exercice de sa fonction administrative ne peuvent engager la responsabilité du gouvernement, ses actes n'étant que l'exercice de la puissance publique, de la fonction sociale, dont il est investi. Il n'agit point comme personne privée, vis-à-vis des particuliers, il agit à titre d'autorité, représentant légal, nécessaire, d'une autorité supérieure.

Les actes accomplis par l'éclusier sont les actes mêmes de l'administration, et celle-ci n'ayant pas à répondre en justice réglée de ses actes, elle ne peut être appelée à y répondre des actes de ses agents.

Malgré sa jurisprudence antérieure, la cour de Bruxelles a cessé d'appliquer ces principes. Elle les a abandonnés aussi dans son arrêt du 17 février 1892 (PASICR., 1893, I, 144) en matière de voirie communale. Son arrêt fut cassé (PASICR., id.), et à la suite d'un renvoi devant la cour de Gand, vous eûtes à connaître de l'affaire, et votre arrêt fût conforme à celui de la cour de cassation.

L'arrêt de la cour de Bruxelles, du 25 octobre 1890, qui a motivé le renvoi actuel est conçu dans le même esprit. La cour n'entend pas critiquer les mesures de police ou d'administration prises par l'Etat, ni discuter les actes des agents administratifs relatifs à leurs fonctions, elle se contente de dire que les mesures accomplies ont eu des conséquences dommageables et que réparation est due.

« Attendu, dit l'arrêt, que cette imputation, c'est-à-dire la faute « imputée à l'éclusier de Châtelet, n'incrimine en rien les me- « sures de police, ni les règlements généraux ou particuliers pris « par l'Etat à titre de sa mission sociale, mais seulement les « manœuvres imprudentes d'un préposé du gouvernement « exploitant et gérant de la Sambre canalisée. »

Il y a là tout d'abord une subtilité juridique pour échapper à la rigueur des principes établis. Il s'agit bien au fond de faire condamner l'administration à des dommages-intérêts, de lui faire subir la responsabilité d'une prétendue faute, qu'il faut bien rechercher après tout dans des actes accomplis à titre d'autorité, actes qu'il s'agit d'incriminer. Ce serait toujours le pouvoir judiciaire contrôlant les mesures prises par le pouvoir administratif. Le principe de la séparation des pouvoirs s'y oppose. C'est du reste l'application de la théorie de M. LAURENT : là où il y a lésion d'un droit, il doit y avoir réparation, que ce soit l'Etat, gouvernement, agissant comme autorité, comme pouvoir public ou l'Etat agissant à titre de personne civile. C'est comme nous venons de le dire, en arriver indirectement à contrôler des actes, des mesures, dont le caractère administratif et de police nous paraît évident. Il n'est pas sérieux de soutenir que l'autorité judiciaire s'occuperait exclusivement de dommages-intérêts, sans se préoccuper des manœuvres exécutées par l'éclusier de Châtelet. Accueillir l'action intentée à l'Etat, le condamner éventuellement à des dommages-intérêts, c'est déclarer fort nettement que les mesures prises par l'agent de l'administration dans l'exercice de sa fonction est irrégulière, c'est contrôler un acte administratif et s'en faire juge, ce qu'il est interdit à l'autorité judiciaire de faire à l'égard de l'autorité administrative.

La subtilité, comme nous l'appelions, de la cour de Bruxelles est contraire à tous les principes proclamés par la doctrine et la jurisprudence.

Mais l'arrêt commet une erreur, ou plutôt deux erreurs : il considère l'éclusier comme un *préposé* du gouvernement, et le gouvernement lui-même comme *exploitant* la Sambre canalisée.

Que l'éclusier n'est pas un préposé au sens des articles 1382 et suivants du code, nous espérons l'avoir établi. Mieux encore l'ont établi les derniers arrêts de la cour de cassation, et les conclusions de son procureur général qui les précèdent. La cour d'appel de Bruxelles elle-même, comme nous l'avons dit, l'a victorieusement établi dans son arrêt du 22 juillet 1891.

Et quant à la deuxième erreur : l'Etat n'*exploite* pas la Sambre canalisée, il n'y *trafique* pas, n'y exerce aucun acte de la vie civile. Il a sur cette partie de domaine public un droit de haute administration et de haute surveillance qu'il exerce par ses organes nécessaire, l'administration des ponts et chaussées, à laquelle la loi rattache les éclusiers.

Il a été fait grand état d'un arrêt de la cour de cassation de 1852, rendu contrairement aux conclusions M. le procureur général LECLERCQ. Oui, la Cour, alors, a fixé sa jurisprudence en matière de l'exploitation des chemins de fer de l'Etat, et a admis la responsabilité de l'Etat à raison des actes de son administration et de ceux de ses agents. Et depuis lors elle a persévéré dans sa jurisprudence. Mais précisément parce que *là*, la cour considérait l'Etat comme *exploitant* et *gérant*, et se mettant vis-à-vis du public dans les liens des obligations civiles, « n'agissait plus « soit vis-à-vis des intérêts particuliers, soit vis-à-vis des intérêts « généraux avec ce désintéressement complet et comme un « supérieur qui impose sa volonté, en un mot comme un souve- « rain. « (*Revue de l'administration*, *loc. cit.*)

Mais en dehors de cette espèce particulière, nous voyons la doctrine et une jurisprudence constante, unanime, émanant des tribunaux, des cours d'appel, de la cour de cassation, admettre l'irresponsabilité de l'Etat agissant à titre d'autorité, de puissance politique, et proclamant que sa responsabilité ne peut être engagée par les actes de ses agents agissant en vertu de leurs attributions politiques ou administratives, et dans l'ordre d'idées qui nous occupe, nous voyons le principe affirmé dans trois, quatre arrêts successifs et récents et par le chef du parquet de la cour

suprême, et par la cour elle-même, avec une énergie toujours croissante, et dans la bouche du chef du parquet, avec une sévérité qui fait justice de la jurisprudence inaugurée par la cour de Bruxelles.

« La cour de Bruxelles, dit le procureur général, à raison de « son dernier arrêt, s'est interposée dans un ordre d'attributions « où il lui est interdit de pénétrer, dans une affaire de service « public, dans une relation d'administrateur à administrateur et, « tout en protestant qu'elle n'entend en rien incriminer ni les « mesures de police, ni les règlements pris par l'État à titre de « sa mission sociale, l'arrêt attaqué ne lui en attribue pas moins « le droit de vérifier la suite qui y a été donnée, se réservant de « la censurer et de la contrarier au besoin, par quelque pénalité « pécuniaire, à titre de responsabilité civile (BELG. JUD., 1891, « p. 305), nonobstant cette défense de la loi si souvent méconnue :

« Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de « quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs (Loi du 16-24 août 1790, tit. III, art. 13). »

Nous vous convions à vous ranger à la jurisprudence de la cour suprême.

Nous concluons à la confirmation du jugement de Charleroi, du 18 juillet 1889 » (3).

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Vu l'arrêt de renvoi du 3 mars 1892 ;

« Attendu qu'à l'appui de leur demande en dommages-intérêts, les appelants allèguent, avec offre de preuve :

« 1° Que, le 7 février 1889, le niveau des eaux de la Sambre, en aval du pont du Châtelet, s'est subitement abaissé de 50 à 60 centimètres, et que, par suite de cette baisse imprévue, le bateau *les Deux-Frères*, amarré à son lieu de destination, a touché le fond et a aussitôt sombré;

« 2° Que ce fait a eu pour cause, non point la pénurie des eaux dans la rivière, ni un fait accidentel, mais les manœuvres de l'éclusier de Châtelineau, qui avait voulu rendre possible le passage d'un bateau, chargé de perches, sous le pont fixe du Châtelet;

« 3° Que le batelier De Vliegher, n'ayant pas été prévenu de la manœuvre, n'avait pu prendre les mesures nécessaires pour éviter un accident;

« Attendu que ces faits furent déniés et leur pertinence contestée par l'Etat;

« Qu'ils tendent à établir l'existence d'une faute et d'une négligence commises par l'éclusier, et à faire déclarer l'Etat responsable du dommage causé par un préposé, en vertu des articles 1382 à 1384 du code civil;

« Attendu que la Sambre canalisée fait partie du domaine public inaliénable de l'Etat (art. 538 du code civil);

« Qu'à la date du 7 février 1889, elle était régie par les dispositions de l'arrêté royal du 30 avril 1881, complété par celui du 27 décembre suivant;

« Attendu que ces dispositions consacrent la compétence exclusive du pouvoir administratif pour régler, conformément aux lois sur la matière, le régime des eaux, le service de la navigation et pour édicter les mesures de police, destinées à assurer l'exécution de ses règlements (art. 23 et suiv., 105, 113);

« Que cette exécution s'accomplit dans les formes prévues et par des fonctionnaires institués à cet effet;

« Que ceux-ci agissent ainsi au nom de la nation souveraine, investie du gouvernement du domaine public; que leurs actes revêtent un caractère politique et sont motivés exclusivement par un but d'utilité générale, mais ne s'inspirent d'aucun esprit de lucre ni d'aucun intérêt civil, au profit de l'Etat, personne civile;

« D'où il suit que les faits vantés échappent à l'appréciation du pouvoir judiciaire, qui n'a point à connaître de leur opportunité, ni des conséquences dommageables qui peuvent en résulter au détriment de tiers (Const., art. 67 et 92);

« Que, néanmoins, les appelants soutiennent que la responsabilité de l'Etat résulte de ce que les articles 1382 et suivants consacrent un principe de droit naturel, une règle formelle et générale, applicable à tous les cas de dommage causé sans droit, *injuria datum ;*

« Attendu, à la vérité, que ces articles consacrent au profit de toute personne lésée un droit à des dommages-intérêts, contre quiconque lui a causé préjudice par sa faute, mais qu'ils n'en sont pas moins des dispositions de droit civil et, comme tels, applicables à des actes de la vie civile, mais non à des actes émanés de la puissance publique, agissant exclusivement à raison de sa mission politique et sociale;

« Attendu que, pour contester cette interprétation dans son application à la cause, les appelants attribuent aux faits vantés par eux, un caractère civil résultant, notamment, de ce que l'éclusier aurait opéré une manœuvre anormale, imprudente et, par cela même, contraire aux règlements;

« Attendu que la manœuvre d'une écluse, accomplie par l'agent investi de cette charge par les règlements, constitue, dans la délibération et dans l'exécution, un fait unique et indivisible, où l'Etat, par l'intermédiaire de cet agent, fait acte de gestion du domaine public, dans l'intérêt de la collectivité;

« Que semblable acte administratif conserve son caractère, quand même il serait prouvé que, par suite d'une circonstance quelconque, fût-ce l'imprudence de l'éclusier, il en est résulté un dommage pour le bateau éclusé;

« Attendu, en ce qui concerne l'article 1384, que ce n'est là qu'une extension de la responsabilité personnelle du maître et du commettant; d'où il suit qu'il ne peut être invoqué contre eux que dans les cas où ils auraient à répondre en nom propre, s'ils

---

(3) ANNEXES AU RÉQUISITOIRE. — Bruxelles, arrêt du 5 avril 1880 (BELG. JUD., 1880, p. 647) qui donne les conclusions motivées de M. l'avocat général BOSCH, lequel rappelle la jurisprudence et discute l'opinion, que croyaient pouvoir invoquer les adversaires de MM. SOURDAT, LAROMBIERE, LAURENT, AUBRY et RAU.

Il s'agit ici encore d'un accident arrivé à un bateau à Siehem, à un barrage du Démer; le tribunal de Louvain avait admis la demande. La cour réforme. L'Etat agit comme pouvoir public et n'est pas responsable lorsqu'il administre les biens du domaine public et notamment les rivières navigables et flottables.

Il importe peu que, pour l'exécution des travaux d'une de ces rivières, l'Etat ait fait un contrat avec un entrepreneur. Au regard des bateliers naviguant sur cette rivière, l'Etat n'est pas responsable du fait de cet entrepreneur.

Cour de Bruxelles, 22 juillet 1891 (BELG. JUD., 1891, p. 1042), arrêt confirmant un jugement de Louvain.

Il s'agit d'un accident sur le canal de Louvain.

Une écluse est un ouvrage construit sur un canal ou une rivière dans un intérêt public, et la manœuvre qui se fait pour livrer passage aux bateaux, se fait dans l'intérêt public de la canalisation ; elle se rattache à la police du canal.

L'éclusier nommé par la commune, propriétaire du canal, et agréé par le gouverneur, entre les mains de qui il prête serment, est un agent de l'autorité publique.

Lorsqu'il dirige ou surveille la manœuvre de l'écluse, il agit comme agent de l'autorité et non comme préposé par la commune à l'exploitation de son canal. En conséquence, la commune n'est pas civilement responsable des fautes commises par l'éclusier dans cette fonction.

Arrêt de cassation, 23 juin 1892 (BELG. JUD., 1892, p. 1451). Les tribunaux civils sont incompétents pour connaître de la réclamation d'un batelier à charge de l'Etat, à raison d'une imprudence dans la manœuvre d'une écluse.

Cassant un jugement de Huy.

« Attendu que c'est à titre d'autorité, pour l'accomplissement de sa mission gouvernementale et dans l'exercice de ses droits de police et d'administration de la voirie, que l'Etat fait régler, par le jeu des écluses, la hauteur des eaux dans les fleuves, rivières et canaux, qu'il y autorise ou qu'il y défend le passage des bateaux, et qu'il publie les avertissements destinés à faire connaître le chômage total ou partiel sur les voies navigables ;

« Que ces actes ayant tous pour objet de régler dans un intérêt public, l'usage des cours d'eau affectés à la navigation, ne peuvent être considérés comme des actes de la vie civile ou privée ;

« Que, par conséquent, ils n'engagent point la responsabilité de l'administration envers les particuliers auxquels ils auraient porté préjudice, et que les tribunaux ne peuvent, sans empiéter sur les attributions souveraines du pouvoir exécutif, apprécier les dommages qu'ils ont produits... »

Arrêt de cassation, 2 février 1893 (BELG. JUD., 1893, p. 609), rejetant un pourvoi dirigé contre un arrêt de Liége, du 23 décembre 1891 (BELG. JUD., 1893, p. 611), conforme à la doctrine dont il s'agit.

Le dommage causé par l'impéritie d'un éclusier de l'administration des ponts et chaussées, dans la manœuvre d'une écluse, n'engage pas la responsabilité civile de l'Etat.

« Que c'est en acquit de sa mission gouvernementale et en vertu de son droit de police que l'Etat fait régler par ses agents la hauteur des eaux dans les rivières navigables et le jeu des écluses ;

« Attendu que les éclusiers sont, aux termes de l'arrêté royal du 18 juillet 1860, art. 3 et 52, des employés adjoints au corps des ponts et chaussées, chargés de remplir un service public ; que, par conséquent, ils ne sont pas des préposés dans le sens de l'article 1384 du code civil, disposition qui n'est applicable à l'Etat qu'autant qu'il agit en qualité de personne civile... »

avaient commis eux-mêmes le fait imputé à leurs subordonnés; qu'il ne peut donc s'appliquer à l'Etat que dans le cas où celui-ci ordonne des actes rentrant dans sa vie civile;

« Attendu que, sans plus de raison, les appelants, pour soutenir que le batelier avait acquis, au regard de l'Etat, le droit à un certain volume d'eau à l'endroit où son navire était amarré, se prévalent de ce que le péage acquitté par lui, constituait le prix d'un contrat de transport, la condition d'un contrat synallagmatique;

« Mais attendu que, dans l'espèce, le péage n'est qu'une simple redevance imposée par l'autorité, dans les termes des règlements et en exécution des lois budgétaires, à quiconque veut faire usage des voies navigables à ses risques et périls quant au volume d'eau;

« Attendu que, dans cet ordre d'idées, les appelants se prévalent encore de ce que l'administration des voies navigables et spécialement la manœuvre des écluses et la perception des péages, peuvent être concédées à des tiers — particuliers ou sociétés — agissant dans leur intérêt privé; d'où ils concluent que ces opérations ne constituent, même dans le chef de l'Etat, que des actes de la vie civile;

« Attendu que l'objection ne distingue pas suffisamment, dans la concession d'un canal, ce qui est d'ordre civil de ce qui est d'ordre purement politique;

« Que la direction et la police des canaux concédés, comme de toutes autres voies navigables appartiennent à l'Etat, en vertu de sa puissance souveraine, et qu'il exerce ces fonctions par des agents agréés et assermentés;

« Que le concessionnaire n'est chargé que de tout ce qui peut faire l'objet d'un contrat civil, tels sont les travaux d'entretien et la perception des revenus, au profit du concessionnaire;

« Attendu que si ces diverses attributions se trouvent, en réalité, réunies sur la tête du même agent, elles n'en sont pas moins distinctes, dans leur origine et leur nature, les premières (celles dont il s'agit dans l'espèce), émanant de la puissance publique, les autres dérivant d'un simple contrat civil;

« Attendu que l'article 47 du règlement du 30 avril 1881, aux termes duquel aucune indemnité ne peut être « réclamée à raison « des avaries ou des retards causés par la baisse des eaux, qu'elle « provienne de la pénurie des eaux d'alimentation, d'une cause « accidentelle, ou des mesures ordonnées dans un but d'intérêt « public », loin d'être une reconnaissance tacite de la responsabilité civile de l'Etat, administrant les voies navigables, n'est qu'une application légitime du principe de son irresponsabilité, lorsque, comme dans l'espèce, il prend une mesure inhérente à son pouvoir souverain, dans un but d'intérêt public;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. le premier avocat général DE GAMOND, rejetant toutes fins, conclusions et offres de preuve à ce contraires, confirme le jugement *a quo* et condamne les appelants aux dépens sur lesquels il n'a pas été statué jusqu'ores...» (Du 16 mars 1895.— Plaid. MMes VERBAERE et DE BUSSCHER.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

18 mars 1895.

EAUX. — CORRUPTION. — FOSSÉ DE PARTICULIER. CASSATION SANS RENVOI. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. FRAIS.

Jeter volontairement dans un fossé à l'usage de particuliers des substances organiques pouvant corrompre l'eau n'est pas une infraction.

Lorsque, du chef de deux faits distincts, une personne, par un seul jugement, a été condamné à deux peines, à des dommages-intérêts pour le second fait et aux frais envers la partie civile, si le premier fait n'est pas une infraction, la cour de cassation casse sans renvoi quant à la première peine, aux dommages-intérêts et à une quotité des frais qu'elle apprécie.

(VAN SLEMBROUCK ET JONCKHEERE C. DE CRAEMER.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal correctionnel de Bruges, statuant en degré d'appel, du 1er février 1895.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, déduit de la violation de l'article 90, § 2, du code rural, lequel vise la corruption des eaux, non pas d'un fossé, mais d'un puits, d'un abreuvoir ou d'une fontaine:

« Attendu que les demandeurs sont condamnés pour avoir volontairement jeté ou fait jeter dans un fossé à l'usage de particuliers des substances organiques de nature à corrompre l'eau ou à la rendre impropre à l'usage;

« Attendu que l'article 90, § 2, du code rural du 7 octobre 1886 ne parle pas d'un fossé, mais d'un puits, d'un abreuvoir ou d'une fontaine, soit publics, soit privés, et qu'il interdit d'en corrompre l'eau ou de la rendre impropre à l'usage domestique;

« Attendu que le caractère limitatif de ces expressions résulte spécialement des déclarations faites, à la Chambre des représentants, par M. THONISSEN, ministre de l'intérieur, en la séance du 13 janvier 1886, lors du vote du susdit article 90;

« Attendu, en conséquence, que le seul fait imputé aux demandeurs et constaté à leur charge, ne réunit pas les conditions exigées en l'article 90, § 2, du code rural, et ne peut donner lieu qu'à une action devant la juridiction civile;

« Que le jugement attaqué, en maintenant la condamnation des demandeurs à l'amende de 20 francs a, dès lors, contrevenu à la disposition susdite;

« Attendu que la condamnation du demandeur Van Slembrouck à la somme de 60 francs de dommages-intérêts, se rapporte uniquement au chef de prévention ci-dessus; qu'elle doit donc disparaître tout entière et que, dès lors, il serait surabondant d'examiner le second moyen;

« Attendu, quand à la prévention d'injures, que la procédure est régulière et que la peine prononcée est conforme à la loi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller SCHEVVEN et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, casse le jugement rendu en la cause par le tribunal correctionnel de Bruges, 1° en tant qu'il a maintenu la condamnation des demandeurs à 20 francs d'amende pour contravention à l'article 90, § 2, du code rural, ainsi que la condamnation du demandeur Van Slembrouck à 60 francs de dommages-intérêts envers la partie civile; 2° en ce qui concerne le quart des frais mis à charge de chacun des demandeurs, dit n'y avoir lieu à renvoi; rejette le pourvoi pour le surplus; condamne la partie civile à un quart des frais de première instance et d'appel, chacun des demandeurs restant tenu d'un huitième de ces frais; condamne les demandeurs à la moitié et la partie civile à l'autre moitié des frais de l'instance en cassation et du jugement annulé...» (Du 18 mars 1895.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

4 mars 1895.

GARDE CIVIQUE. — DÉTÉRIORATION DES ARMES. — CONSIGNATION DES FRAIS. — CONSEIL DE DISCIPLINE. ARRÊTÉ ROYAL. — NULLITÉ.

Est contraire à la loi, l'arrêté royal du 14 janvier 1884, en tant qu'il ordonne de renvoyer au conseil de discipline, le garde qui, en reversant ses armes, refuse de consigner entre les mains de l'officier d'armement, le montant des détériorations constatées aux armes.

(TIBBAUT C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

ARRÊT. — « Sur le moyen accusant la violation des art. 8, 9, 94 et 107 de la Constitution, 64 et 93 de la loi organique du 8 mai 1848:

« Considérant que le demandeur n'a pas été poursuivi pour infraction à l'article 64 de la loi sur la garde civique, mais qu'il a été traduit devant le conseil de discipline sous l'unique prévention d'avoir, le 17 novembre 1894, lorsqu'il a reversé ses armes, refusé de consigner, entre les mains de l'officier d'armement, la somme de fr. 3-05, montant des détériorations constatées à ses armes;

« Considérant que c'est l'arrêté royal du 14 janvier 1884 qui érige en contravention le refus de consigner et permet de renvoyer de ce chef devant le conseil de discipline; qu'à la vérité, le dit arrêt est pris pour l'exécution de la loi organique du 8 mai 1848 et que, notamment, il est en corrélation intime avec l'article 64 de cette loi; mais que, néanmoins, l'infraction mise à charge du demandeur est déterminée uniquement par l'arrêté royal, et que la disposition dont l'application est poursuivie ne se trouve qu'au dit arrêté, et non à l'article 64 ou à aucun autre de la loi organique;

« Considérant, d'autre part, qu'en dehors des règlements de service arrêtés par le chef de la garde et approuvés par la députation permanente, l'article 93 de la loi organique n'attribue compétence aux conseils de discipline que pour contravention aux dispositions des titres précédents, et qu'aux termes de l'art. 94 de la Constitution, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi ;

« Considérant qu'il suit de là que l'article 27 de l'arrêté royal du 14 janvier 1884 n'est point conforme aux lois, lorsqu'il ordonne de renvoyer au conseil de discipline le garde qui se refuse à consigner ; et que, dès lors, en faisant application de cette disposition, la décision attaquée contrevient aux articles cités à l'appui du pourvoi ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller CORNIL en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, casse... » (Du 4 mars 1895.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

4 mars 1895.

INSTRUCTION CRIMINELLE. ORDONNANCE DE RENVOI.

Lorsqu'une personne a été renvoyée devant le tribunal correctionnel sous la prévention d'avoir commis telles infractions depuis moins de six mois, le juge saisi par le renvoi refuse à bon droit de connaître de faits qui seraient antérieurs à ces six mois.

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

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Gand, du 7 janvier 1895.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, déduit de ce que l'arrêt attaqué aurait attribué à l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Courtrai, en date du 3 novembre 1894, prononçant le renvoi du défendeur au tribunal correctionnel, un sens restrictif qu'elle ne comporte point :

« Considérant que, le 29 octobre 1894, le procureur du roi près le tribunal de première instance de Courtrai a requis le renvoi du défendeur devant le tribunal correctionnel, comme prévenu d'avoir, à Courtrai, depuis moins de six mois, et à différentes époques, payé le salaire de plusieurs ouvriers autrement qu'en monnaie métallique ou fiduciaire, et effectué ces payements dans un magasin ou un local y attenant : faits prévus et punis par les articles 1er et 10 de la loi du 16 août 1887 ;

« Que, le 3 novembre 1894, la chambre du conseil du dit tribunal renvoya le défendeur à la juridiction correctionnelle, du chef des faits libellés dans le réquisitoire ;

« Considérant que l'arrêt attaqué renvoie le prévenu des poursuites, se fondant sur ce qu'il résulte de l'instruction que le prévenu n'a plus livré de la chicorée à ses ouvriers dans les six mois qui ont précédé le 29 octobre 1894, et sur ce que la poursuite, aussi bien le réquisitoire du ministère public que l'ordonnance de la chambre du conseil, ne porte pas sur les faits antérieurs ;

« Considérant qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué se conforme à l'ordonnance de renvoi, qui détermine exactement les faits dont elle saisit la juridiction correctionnelle ;

« Que, sans en méconnaître les termes clairs et précis, ne comportant aucune interprétation extensive, il n'aurait pu se prononcer sur d'autres faits ;

« Qu'il ne contrevient donc à aucune loi ;

« Sur le second moyen : contravention à l'article 15 de la loi du 1er juin 1849, qui admet la comparution volontaire des parties :

« Considérant qu'il n'appert ni de l'arrêt attaqué ni d'aucune autre pièce que le défendeur ait consenti à comparaître devant la juridiction correctionnelle, pour des faits dont il n'était pas prévenu par l'ordonnance de renvoi ;

« Qu'un pareil consentement ne se présume point ; que s'il n'est pas formellement exprimé, il faut au moins que le juge constate que ce consentement résulte manifestement de toutes les circonstances de la cause ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DE PAEPE et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, rejette... » (Du 4 mars 1895.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

4 mars 1895.

LANGUE. — PARTIE CIVILE. — MOYEN NOUVEAU. CASSATION.

Est non recevable, s'il est présenté pour la première fois en cassation, le moyen tiré de ce que la partie civile n'a pas fait usage de la même langue que la partie publique.

(DECKER C. VANDENBROECK.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 18 janvier 1895.

ARRÊT. — « Sur le moyen pris de la violation de l'article 11 de la loi du 3 mai 1889, et fondé sur ce que l'inculpé ayant déclaré ne pas comprendre la langue française, le ministère public a fait ses réquisitions en langue flamande en première instance et en degré d'appel, et sur ce que la partie civile, qui devait faire usage de la même langue que la partie publique, a pris des conclusions en langue française :

« Attendu qu'il est uniquement constaté que, devant le tribunal correctionnel, il a été déposé par la partie civile des conclusions rédigées en langue française, mais que son conseil a plaidé en langue flamande ;

« Attendu que le prévenu, qui n'a pas interjeté appel du jugement qui est intervenu, n'a opposé, ni en première instance, ni en degré d'appel, le moyen de nullité qu'il puise dans l'article 11 de la loi du 3 mai 1889 ;

« Que, partant, ce moyen, qui n'est pas d'ordre public, ne peut être proposé pour la première fois devant la cour de cassation et n'est point recevable ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller CASIER, et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, rejette... » (Du 4 mars 1895.)

NOMINATIONS ET DÉMISSIONS JUDICIAIRES.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 10 mars 1895, M. Vandereycken, avocat à Saint-Trond, est nommé juge de paix du canton de Beeringen, en remplacement de M. Claikens, appelé à d'autres fonctions.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 10 mars 1895, M. Honlet, avocat à Saint-Trond, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Saint-Trond, en remplacement de M. Pormans.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — VICE-PRÉSIDENT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 15 mars 1895, M. Nothomb, juge d'instruction près le tribunal de première instance séant à Tournai, est nommé vice-président au même tribunal, en remplacement de M. Bonnet, décédé.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 15 mars 1895, M. Labis, avocat-avoué près le tribunal de première instance séant à Tournai, est nommé juge au même tribunal, en remplacement de M. Nothomb.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER ADJOINT SURNUMÉRAIRE. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 17 mars 1895, M. Grielen, commis au greffe du tribunal de première instance séant à Turnhout, est nommé greffier adjoint surnuméraire au même tribunal, en remplacement de M. Fleerackers, appelé à d'autres fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE D'INSTRUCTION. DÉSIGNATION. Par arrêté royal en date du 18 mars 1895, M. Hayoit de Termicourt, juge au tribunal de première instance séant à Anvers, est désigné pour remplir, pendant un nouveau terme de trois ans, les fonctions de juge d'instruction près ce tribunal.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER ADJOINT SURNUMÉRAIRE. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 18 mars 1895, la démission de M. Marchal, de ses fonctions de greffier adjoint surnuméraire au tribunal de première instance séant à Huy, est acceptée.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 18 mars 1895, la démission de M. Verstraeten, de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du canton de Maeseyck, est acceptée.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, 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. Beckers, premier président.

14 mars 1895.

TESTAMENT OLOGRAPHE. — ANTIDATE.

L'antidate n'emporte pas la nullité d'un testament olographe.

(WALCKIERS C. MASCART ET DE BECKER.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 26 février 1894.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, tiré de la violation des articles 893, 970, 1001, 1319 et 1320 du code civil, 97 de la Constitution, 141 du code de procédure civile :

« 1° En ce que l'arrêt attaqué a déclaré valables, comme ne formant qu'un seul testament olographe, trois dispositions de dernière volonté, distinctes, écrites sur timbre et portant chacune la signature de la testatrice, ainsi que la date du 5 décembre 1884, alors que cette date était manifestement fausse, le filigrane du timbre étant au millésime de 1886 et la dame Marie Mascart, épouse du défendeur de Becker, institué légataire et désigné par la testatrice comme veuf de la dite Marie Mascart, n'étant décédée que le 14 septembre de la même année 1886 ; tout au moins, en ce qu'en admettant qu'il dépende de la volonté seule du testateur de donner à un testament olographe la date qu'il lui plaît, l'arrêt a méconnu la foi due à l'acte qui exprime, quant à la date, deux volontés contradictoires et dont l'effet est de se détruire ;

« 2° En ce que, pour justifier sa décision, l'arrêt n'a pas constaté que l'incertitude de la date ne jetterait pas de doute sur les intentions de la testatrice, spécialement au point de vue de l'interprétation du mot *meubles* ;

« 3° En ce que l'arrêt a écarté, sans motifs, les conclusions subsidiaires de la demanderesse, tendantes à l'apport au greffe du testament litigieux, l'inspection de ce testament devant permettre : 1° de constater l'existence du millésime de 1886 dans le filigrane du timbre ; 2° d'apprécier, sur l'inspection des écritures, si les trois testaments peuvent être considérés, ainsi que le décide l'arrêt, comme n'étant que la copie d'un seul testament, écrit le 5 décembre 1884 :

« Sur les deux premières branches :

« Attendu qu'aux termes de l'article 970 du code civil, le testament olographe doit être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur ;

« Attendu que cette disposition, pas plus que l'ordonnance du mois d'août 1735, à laquelle elle est empruntée, n'exige que la date soit celle du jour où le testateur a rédigé son acte ;

« Que, d'après le rapport au Tribunat fait par JAUBERT, les diverses prescriptions du dit article ont pour but unique d'établir des précautions suffisantes, pour reconnaître la volonté du testateur, en multipliant les facilités, toutes les fois qu'il ne resterait pas de doute sur cette volonté ;

« Attendu que des contestations faites par le juge de fond, il ressort que les volontés exprimées dans le testament dont la validité est contestée n'ont pu être écrites par la testatrice qu'après le 14 septembre 1886, et non à la date du 5 décembre 1884, indiquée dans le dit acte ; que, néanmoins, aucun doute ne peut subsister sur la portée ni sur la sincérité de ses intentions ; qu'il n'est pas même allégué qu'à aucun moment de sa vie, elle n'aurait pas joui de son entière capacité juridique, ni qu'elle aurait agi sous l'empire de la suggestion ou de la captation ;

« Attendu que, dans ces circonstances, le défaut de concordance entre la date apposée à l'acte et le jour où il a été écrit n'engendre point sa nullité ;

« Que la disposante l'ayant écrit en entier, daté et signé de sa main, a rempli, quant à la forme, les conditions exigées par l'article 970 du code civil ;

« D'où il suit que l'arrêt attaqué, en refusant de prononcer la nullité du testament litigieux, n'a nullement contrevenu aux textes cités à l'appui des deux premières branches du moyen ;

« Sur la troisième branche :

« Attendu qu'il entrait dans les pouvoirs souverains du juge du fond d'apprécier s'il y avait lieu, ou non, d'ordonner des devoirs d'instruction supplémentaires, notamment l'apport au greffe du testament litigieux ; qu'en décidant que, dans l'espèce, ce testament était valable nonobstant l'antidate, et en confirmant sur ce point le jugement dont est appel, l'arrêt attaqué a repoussé implicitement les conclusions subsidiaires de la demanderesse et motivé sa décision ;

« Que, partant, la troisième branche du moyen n'est pas fondée ;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des articles 831 à 833 du code civil, combinés avec les art. 533 et 535 du même code, en ce que, pour admettre l'interprétation dans le sens de l'article 535 du code civil, au lieu de celle de l'article 533, du mot *meubles*, dans le legs fait à Pauline Mascart, l'arrêt a implicitement décidé que le legs de la ferme Mascart, qu'il admet pouvoir être inférieur à la part de Pauline Mascart et, par conséquent, n'atteindre pas même la moitié de cette part, comme l'alléguait la demanderesse, devra recevoir son exécution moyennant une soulte, et en ce que l'arrêt a ainsi porté atteinte au principe de l'égalité des lots entre copartageants et décidé, contrairement à l'esprit de l'article 533 du code civil, que l'inégalité des lots en nature peut être compensée, par un retour, soit en rente, soit en argent, supérieur à la moitié de la part du copartageant auquel l'immeuble est attribué :

« Attendu que si les articles 831 à 833 du code civil prescrivent, non seulement l'égalité des lots, mais encore que ceux-ci doivent comprendre, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou créances de même nature et valeur, ces dispositions, néanmoins, ne doivent recevoir leur application en matière de successions testamentaires que pour autant que le testateur, dans la manifestation de sa volonté, n'y ait pas dérogé ;

« Attendu que l'arrêt attaqué, interprétant le testament litigieux, déclare, d'une part, qu'il est entré dans les intentions de la testatrice que la ferme Mascart soit attribuée en totalité à sa nièce Pauline, d'autre part, que le mot *meubles* doit s'entendre, dans l'espèce, avec la signification de l'article 535 du code civil et, partant, comprendre tous les meubles généralement quelconques de la succession, corporels et incorporels ; qu'il importe peu, dès lors, que, dans le système de l'arrêt, le legs de la ferme Mascart ne pourrait recevoir son exécution que moyennant le payement d'une soulte, laquelle serait supérieure à la moitié de la part de Pauline Mascart ;

« Qu'en statuant comme il l'a fait, le juge du fond a émis une appréciation souveraine et n'a aucunement contrevenu aux dispositions invoquées à l'appui du second moyen ;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 97 de la Constitution et des articles 1319 et 1320 du code civil combinés avec les articles 533 et 535 du même code, en ce que, pour

statuer sur l'interprétation du mot *meubles*, dans le legs fait à Pauline Mascart, l'arrêt n'a pas rencontré le moyen fondé sur l'interprétation donnée par la testatrice elle-même, avec le sens restreint de l'article 533 du code civil, dans une procuration authentique du 25 novembre 1887, annexée à l'acte de partage du 14 mars 1888 et a admis l'interprétation, dans le sens de l'article 535 du même code, donnée par la demanderesse à ce mot *meubles*, dans le dit acte du 14 mars 1888, interprétation sans importance, au point de vue de la recherche des intentions de la testatrice et en méconnaissant ainsi la foi due à la procuration annexée à l'acte :

« Attendu que si la demanderesse, pour attribuer au legs des meubles fait à Pauline Mascart une portée restreinte, se prévalait des termes d'une procuration authentique donnée par la testatrice, le 25 novembre 1887, ce soutènement ne constituait point un chef de conclusions, mais un simple argument de plaidoirie, que le juge de fond, dans sa décision au surplus suffisamment motivée, n'était pas tenu de rencontrer ;

« Qu'en statuant comme il l'a fait, il n'a pu contrevenir non plus aux articles 1319 et 1320 du code civil, puisque, loin de caractériser la portée de cette procuration, il s'est abstenu de l'examiner ;

« Qu'il suit de là que le troisième moyen ne peut être accueilli ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller LELIÈVRE et sur les conclusions conformes de M. BOSCH, avocat général, rejette... » (Du 14 mars 1895. — Plaid. MMes DUVIVIER, OLIN, HEYVAERT et DE MOT.)

OBSERVATIONS.— Voir, dans le même sens, cassation, 26 mars 1875 (BELG. JUD., 1875, p. 529).

Voir, en sens contraire, réquisitoire du 20 juillet 1886 (BELG. JUD., 1887, p. 529).

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

7 mars 1895.

SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE. — SUCCURSALE EN BELGIQUE. STATUTS NON PUBLIÉS. — ACTION EN JUSTICE.

Toute action intentée par une société étrangère qui a une succursale en Belgique et dont l'acte constitutif n'a pas été publié conformément à la loi belge, doit être déclarée non recevable, si le défendeur oppose la fin de non-recevoir, sans que le juge puisse écarter celle-ci sous prétexte de l'absence d'un intérêt légitime.

(MAQUEST C. « DE VISCHHANDEL MAATSCHAPPIJ ».)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 4 juin 1894.

M. le procureur général MESDACH DE TER KIELE a conclu à la cassation en ces termes :

« Tout en faisant opposition au jugement qui l'avait condamné, le premier soin du demandeur en cassation fut d'exciper de l'article 11 de la loi de 1873, maintenu par celle de 1886, lequel déclare non recevable toute action intentée par une société dont l'acte constitutif n'aura pas été régulièrement publié.

En fait, il n'est pas méconnu que l'action a été introduite par deux exploits qui remontent respectivement au 29 et au 30 mars 1893, à comparaître le 11 avril, et qu'à cette date, l'acte constitutif de la *Vischhandel Maatschappij* n'avait pas été publié. Cependant, quoique la défense de la loi soit très formelle, le tribunal de commerce, aussi bien que la cour d'appel, ont refusé d'y avoir égard, par le motif que « si Maquest est débiteur de la « société, la non-publication des statuts de celle-ci ne peut l'af- « franchir de l'obligation de payer sa dette; il n'a à opposer ce « moyen aucun intérêt légitime et susceptible d'être sanctionné « en justice. » (Cour de Liége, 15 juillet 1891, BELG. JUD., 1891, p. 985.)

Raisonner de cette sorte, c'est se mettre en opposition manifeste aussi bien avec le texte qu'avec l'esprit de la loi. Dire que l'action n'est pas recevable, c'est bien certainement interdire au juge d'y avoir aucun égard. Eh! qu'importe que le défendeur n'y ait nul intérêt, si la loi n'en fait pas une condition de l'exception proposée.

Par semblable fin de non-procéder, le défendeur refuse, quant à présent, d'entrer dans le fond du procès; son obligation, il ne l'avoue, ni ne la conteste; ce point-là sera examiné ultérieurement, mais avant que de ramasser le gant qui lui est jeté, il somme son adversaire de se démasquer; il ne lui suffit pas de savoir que c'est à une société quelconque qu'il a affaire, mais à quelle espèce de société, par le motif que, si elle n'était pas régulièrement constituée, s'il n'était pas justifié du concours de tous les éléments essentiels à sa perfection, il serait complètement inutile de vérifier le fondement de sa prétention. Et, déjà à lui seul, cet intérêt est suffisant aux yeux de la loi pour écarter d'emblée la demande ; au défendeur seul d'apprécier l'attitude qu'il lui convient de prendre. Mais, toutes les fois que la loi met aux mains des parties un moyen de droit, avec la faculté d'en user ou de n'en pas user à leur convenance, elle ôte d'avance au juge toute puissance de droit ou de fait qui en paralyserait l'exercice. Libre au défendeur de l'opposer ou non, mais dès là qu'il en invoque le bénéfice, le moyen opère de droit (1).

Et, pour le décider ainsi, il est une raison bien péremptoire, tracée de longtemps par la loi romaine, aux termes de laquelle : « Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignorans « conditionis ejus. » (Dig., L, *De regulis juris*, lex XIX.)

« Peut-on commettre une plus grande faute que de contracter « avec une personne dont on ignore la qualité! C'est une igno- « rance impardonnable et opposée au sens commun, lequel nous « conseille naturellement de connaître ceux avec lesquels nous « avons affaire » (DANTOINE, p. 84).

La sagesse, l'opportunité de semblable conseil n'a pas vieilli avec le temps. « Un homme qui traite avec un autre homme », dit PORTALIS, « doit être attentif et sage; il doit veiller à son « intérêt, prendre des informations convenables et ne pas négli- « ger ce qui est utile. L'office de la loi n'est pas de nous dispen- « ser de faire usage de notre propre raison. » (*Discours préliminaire*, FENET, t. Ier, p. 514).

Que de fois n'arrivera-t-il pas que le défendeur soit dans l'ignorance la plus complète de la condition juridique de son adversaire comme de son état civil ; quelle forme d'association il revêt, quelle assiette il occupe sur notre sol, quelle surface il présente, etc., etc.? Ce sont là autant de faits sur lesquels il importe d'être fixé, avant que de descendre sur le terrain, et que la publication des statuts va lui révéler d'une manière non douteuse. C'est par cette manifestation publique et solennelle que la société, être de raison purement fictif, se révèle au grand public et prend rang dans l'Etat, aux fins de conquérir la jouissance des droits civils inhérents à cette nouvelle personnalité juridique. A partir de ce moment, son état civil se fixe avec certitude et précision, de même que celui du nouveau-né par son acte de naissance. C'est une mesure de bon ordre et de police indispensable au sein de toute société bien organisée, dont l'omission a pour conséquence de s'entendre interdire l'accès du prétoire, si le défendeur le requiert. La disposition est impérative et ne comporte de restriction d'aucune espèce ; or, c'est le propre de toute loi prohibitive d'entraîner à sa suite l'annulation de ce qui se fait à l'encontre de ses défenses.

Nous concluons à la cassation. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen du pourvoi, accusant, dans sa première branche, la violation des articles 10, 11, 128 et 130 et particulièrement 11, § 5, de la loi du 18 mai 1873, modifiée par celle du 22 mai 1886, sur les sociétés commerciales; la violation de l'article 1er de la loi du 14 mars 1855 relative à la réciprocité en matière de sociétés anonymes et la fausse application de l'article 11 du code civil; la violation et la fausse application de la loi du 20 mai 1872 sur la lettre de change et particulièrement des articles 30, 57, 58 et 59 de cette loi, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable l'action intentée par la *Vischhandel Maatschappij*, bien qu'elle fût étrangère et qu'ayant une succursale en Belgique, elle n'eût pas, à l'époque de l'intentement de l'action, publié ses statuts au *Moniteur belge*, et en ce que, alors que l'action étant non recevable, les déchéances de la loi sur la lettre de change étaient encourues, il a néanmoins condamné le demandeur au payement de la lettre de change ;

« Et dans sa deuxième branche, la violation des articles prérappelés et aussi la violation de l'article 2, § 2, de la loi du 28 février 1845 sur la promulgation des lois, maintenu par la loi du 23 décembre 1865 ; la violation de l'article 4 du code civil et de l'article 20 de la loi du 25 mars 1876 contenant le titre premier

---

(1) « Negativa præposita verbo *potest*, tollit potentiam juris et « facti, et inducit necessitatem præcisam, designans actum im- « possibile. » (DUMOULIN, t. III, p. 18, n° 2, sur la loi *De verborum obligationibus*, n° 2.)

du code de procédure civile, en ce que la décision attaquée a refusé d'appliquer une loi régulièrement obligatoire :

« Attendu que le législateur accorde aux sociétés étrangères le droit de faire leurs opérations et d'ester en justice en Belgique, à la seule condition d'être régulièrement constituées dans le pays auquel elles appartiennent et de se soumettre, si elles fondent une succursale en Belgique, au régime de publicité prescrit aux sociétés belges; que la loi leur impose, comme aux sociétés belges, l'obligation de publier leurs statuts;

« Que l'article 11, § 3, déclare non recevable toute action intentée à des tiers par une société dont l'acte constitutif n'aura pas été publié;

« Que les termes de cette disposition sont clairs et impératifs et résistent à toute distinction et interprétation;

« Que la loi ne subordonne à la justification d'aucun intérêt spécial le droit qu'elle concède à tous ceux qui sont étrangers au contrat social de se refuser à lier le contrat judiciaire avec une personnalité qui ne s'est pas légalement manifestée;

« Attendu que si la fin de non-recevoir tirée du défaut de publication des statuts n'est pas d'ordre public, si les tiers, dans l'intérêt desquels elle est principalement créée, peuvent y renoncer, elle existe néanmoins à leur profit dès lors qu'ils l'invoquent, sans qu'il appartienne au juge de rechercher quel intérêt les pousse à l'opposer; que cet intérêt apparaît légitime et juridique, par cela seul qu'ils se réclament d'une faculté conférée par la loi;

« Que la loi, au surplus, a voulu assurer, dans un intérêt général, la stricte exécution des mesures de publicité qu'elle impose aux sociétés commerciales en échange des privilèges qu'elle leur concède; que, dans ce but, elle frappe d'amende la publication tardive et ferme la porte du prétoire à la société qui a méconnu ses prescriptions;

« Que le rapport de M. PIRMEZ assimile avec raison la publicité des actes de société à celle des actes qui affectent la propriété immobilière;

« Que, pour se prévaloir d'un défaut de transcription ou d'inscription, les tiers n'ont pas à justifier d'un intérêt déterminé; qu'il doit en être de même pour les tiers appelés en justice par une société dont les conditions d'existence ne leur sont pas légalement connues et révélées;

« Attendu qu'il est constaté en fait que la *Vischhandel Maatschappij*, société anonyme néerlandaise, n'a pas fait publier, avant l'intentement de l'action, ses statuts en Belgique, où elle possède une succursale, et que l'action, étrangère aux relations des associés entre eux, tend au payement d'une lettre de change endossée par le demandeur et dont la *Vischhandel Maatschappij* est porteur;

« Qu'il suit des considérations ci-dessus que l'arrêt dénoncé, en rejetant, sous prétexte d'un défaut d'intérêt légitime à l'invoquer, la fin de non-recevoir opposée à cette action par le demandeur, du chef du défaut de publication en Belgique des statuts de la société défenderesse, a contrevenu aux dispositions des articles 11, § 3, et 130 de la loi sur les sociétés;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller VAN MALDEGHEM et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, procureur général, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, casse...; renvoie la cause à la cour d'appel de Gand... » (Du 7 mars 1895. — Plaid. MMes G. LECLERCQ, LIONEL ANSPACH et DUVIVIER.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

23 mars 1895.

COMMUNAUTÉ LÉGALE. — ACTION EN JUSTICE. — AUTORISATION MARITALE. — CONCLUSION. — FIN DE NON-RECEVOIR. — DÉFAUT DE MOTIFS.

Sous le régime de communauté, la femme mariée est sans qualité pour réclamer la créance procédant d'un prêt fait par elle pendant le mariage.

L'autorisation maritale, intervenue en cours d'instance, est inopérante à rendre son action recevable et le mari, assistant à l'instance aux fins d'autorisation, ne peut réclamer la condamnation du débiteur par voie de simples conclusions.

Est nul, pour violation des articles 1319 du code civil et 97 de la Constitution, le jugement qui condamne le défendeur au fond sans rencontrer une fin de non-recevoir opposée par lui à la demande.

(MILAIRE C. VAN KAKERKEN.)

ARRÊT. — « Attendu que, par exploit de Simons, à Gand, en date du 23 avril 1894, Octavie Van Kakerken assigna l'appelant Milaire en payement d'une somme de 2,500 francs, prêtée par elle le 20 avril 1883, et de 875 francs pour intérêts échus;

« Attendu que, par ses premières conclusions d'audience, Milaire, sans reconnaître qu'il devait les sommes réclamées et sans conclure au fond sur la demande, opposa une fin de non-recevoir déduite du défaut de qualité dans le chef de la demanderesse;

« Attendu, en effet, qu'à défaut de preuve contraire, produite ou offerte, la créance vantée — à la supposer établie — n'est pas un propre de la femme, mais qu'elle est légalement présumée faire partie de la communauté conjugale (art. 1401, nº 1, du code civ.);

« Que la demanderesse n'était donc point recevable comme elle agissait;

« Attendu qu'elle n'a point agi en qualité de femme commune;

« Que, l'eût-elle fait, elle n'aurait pas été mieux recevable, le mari étant seul chargé de l'administration de la communauté (art. 1421 du code civ.);

« D'où il suit que l'autorisation maritale, intervenue au cours de l'instance, était à tous égards inopérante pour rendre la demande originaire recevable dans le chef de la femme;

« Attendu que le contrat judiciaire était ainsi lié par conclusions respectives, entre la demanderesse originaire et le défendeur; que ce contrat pouvait seul faire l'objet de la décision à intervenir;

« Mais attendu que, par un écrit d'audience non daté et dont la date n'est point mentionnée dans les qualités du jugement, Edmond Tierenteyn déclara faire siennes les conclusions antérieurement prises par sa femme et vouloir plaider comme chef de la communauté;

« Attendu que, si la première partie de cette déclaration peut valoir autorisation et assistance données à la femme, elle ne saurait habiliter cette dernière à agir seule en justice, pour un bien qui ne lui est point propre; que le mari n'a, d'ailleurs, ni prouvé ni offert de prouver que la créance litigieuse fût un propre de sa femme;

« Attendu, d'autre part, que Tierenteyn, en déclarant vouloir plaider lui-même comme chef de la communauté, a tenté d'intervenir indûment et d'engager ainsi Milaire, malgré lui, dans un nouveau contrat judiciaire, en introduisant par simple acte de conclusions, au mépris des articles 48 et 61 du code de procédure civile, un demandeur nouveau, agissant dans une nouvelle qualité;

« Attendu qu'il ne conste point de la procédure que le défendeur ait conclu ou ait été mis en demeure de conclure sur la demande de Tierenteyn;

« Attendu que, dans cet état de la cause, le premier juge, sans rencontrer la fin de non-recevoir opposée à la femme et sans que le défendeur eût conclu sur le fond, à l'égard de l'un où de l'autre des demandeurs, a adjugé simultanément aux deux époux Tierenteyn, toutes les fins de la demande originaire;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède, que c'est à bon droit que l'appelant conclut devant la cour à la nullité du jugement, du chef de violation des articles 1319 du code civil et 97 de la Constitution;

« Attendu que, vainement, les intimés se prévalent de ce que l'appel est interjeté contre les deux époux Tierenteyn pour en conclure que l'appelant a reconnu que le mari est partie dans la cause;

« Attendu que cette procédure n'implique, de sa part, ni reconnaissance, ni renonciation d'aucune sorte, puisqu'elle n'a été que la conséquence nécessaire du jugement exécutoire, rendu au profit des deux conjoints;

« Attendu que, tout aussi vainement, les intimés soutiennent que, en présence de l'accord des deux époux au présent litige, l'appelant est sans intérêt à se prévaloir des fins de non-recevoir ou des nullités de procédure;

« Attendu que cet intérêt résulte du droit même de tout plaideur d'être attrait en justice, conformément aux règles prescrites par la loi à peine de nullité;

« Que, de plus, l'appelant a un intérêt certain à n'être condamné éventuellement qu'à se libérer envers son véritable créancier et à ne payer que les dépens légalement faits;

« Attendu que le jugement intervenu est définitif, mais qu'il ne saurait y avoir lieu à évoquer un litige entre des parties qui ne sont pas régulièrement devant le juge;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général DE GAMOND qui s'est référé à justice; écartant toutes fins et conclusions à ce contraires, met le jugement *a quo* à néant; émendant,

dit Octavie Van Kakerken et Edmond Tierenteyn respectivement comme ils agissent, non recevables en leur demande ; les condamne aux dépens des deux instances... » (Du 23 mars 1895.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

8 avril 1895.

COUR D'ASSISES. — FORMATION DU JURY. — INDIGÉNAT. — COUR DE CASSATION. — MOYEN NOUVEAU. PERMANENCE DES LISTES ÉLECTORALES. — DISTRIBUTION DE PIÈCES AU JURY.

L'accusé ne peut se fonder sur des pièces non soumises à la cour d'assises, pour contester pour la première fois devant la cour de cassation l'aptitude des jurés.

La suppression, par la loi du 14 juillet 1893, de la revision annuelle des listes électorales en août 1893, a laissé subsister, pour 1894, la liste précédente ; celle-ci a continué, en conséquence, à servir de base à la formation des listes pour le service du jury.

La distribution, permise par le président de la cour d'assises, de tableaux établissant la situation financière de l'accusé ou de lettres de ce dernier, n'est pas contraire au principe de l'oralité et au caractère contradictoire des débats.

(ABLAY, ÉPOUSE JONIAUX, C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Le pourvoi était formé contre un arrêt de la cour d'assises de la province d'Anvers, du 3 février 1895.

M. le premier avocat général MÉLOT a conclu au rejet en ces termes :

« Trois moyens de cassation sont présentés à l'appui du pourvoi formé par la demanderesse contre l'arrêt de la cour d'assises de la province d'Anvers, du 3 février 1895.

I. Le premier moyen est pris de ce que le sieur Jean-Octave-Albert Barbou a fait partie du jury de jugement, encore qu'il ne fût Belge ni de naissance, ni par la grande naturalisation, ni par l'effet de la loi et qu'il ne fût pas même domicilié à Anvers.

La présentation du moyen ne nous a pas surpris. On l'annonçait déjà au cours des débats devant la cour d'assises, et il est, d'ailleurs, presque sans exemple en Belgique qu'un grand procès criminel se termine sans que le condamné vous dénonce quelque cause d'inaptitude dans le chef d'un ou de plusieurs des jurés qui ont pris part au jugement.

Le pourvoi affirme la recevabilité du moyen en invoquant les deux arrêts rendus par cette cour en cause Vandersmissen, les 2 août et 6 décembre 1886 (1), ainsi que la jurisprudence antérieure.

Certes, l'autorité est considérable. Toutefois, en ce qui concerne la jurisprudence antérieure, il est à remarquer que la question a été résolue sans avoir jamais été discutée ; et, quant aux deux arrêts de 1886 qui l'ont examinée pour la première fois, il nous sera permis de rappeler que le premier arrêt, celui du 2 août, a été rendu sur nos conclusions contraires ; le second, sur les conclusions contraires de M. le procureur général MESDACH DE TER KIELE ; que le point litigieux est grave, et qu'on peut, dès lors, sans trop de témérité, le soumettre de nouveau à vos délibérations.

Il serait inutile de reproduire ici toutes les considérations présentées dans les conclusions qui ont précédé ces derniers arrêts. La publicité qui leur a été donnée les a suffisamment fait connaître aux membres de la cour, nous nous bornerons donc à résumer la thèse du parquet.

La voici en quelques mots : Si haut qu'elle soit placée, la cour de cassation n'a pas d'autres attributions que celles qui lui sont expressément conférées par la loi. Ces attributions sont déterminées d'abord par l'article 95 de la Constitution, conçu dans les termes suivants : « Il y a pour toute la Belgique, une cour de « cassation ; cette cour ne connaît pas du fond des affaires, sauf « le jugement des ministres. »

(1) BELG. JUD., 1886, p. 1537 et 1887, p. 247.

En dehors de ce cas rigoureusement exceptionnel, la cour est donc une juridiction, non de fait, mais de droit. « Jamais, disait « M. le procureur général LECLERCQ, en 1867, jamais les faits, « sauf pour le jugement des ministres, ne peuvent entrer dans ses « investigations, ni dans ses appréciations ». (BELG. JUD., 1887, p. 249.)

Les limites que la Constitution trace au pouvoir de la cour sont rappelées par la loi du 4 août 1832, et mieux précisées encore par l'arrêté du Prince souverain du 15 mars 1815. L'article 17 de la loi de 1832 porte : « La cour de cassation ne connaît pas du « fond des affaires. » L'article 28 : « Le ministère public est en- « tendu dans toutes les affaires. » Enfin, l'article 58 : « L'arrêté « du 15 mars 1815 sera suivi dans toutes les dispositions qui ne « sont pas contraires à la présente loi. » Or, aux termes de l'article 35 de cet arrêté de 1815, auquel renvoie la loi de 1832, « la « cour n'ayant à juger en cassation que des questions de droit, « doit puiser les faits dans le jugement ou l'arrêt attaqué. » L'article 36 dispose : « Après les plaidoiries, s'il y en a, le ministère « public est entendu. » Enfin, et c'est là un principe essentiel, l'article 37 porte : « Même en matière criminelle, le procureur « général près la cour ne peut être considéré comme partie ; il « ne donne que des conclusions. »

Telles sont les règles impératives dont il est interdit de s'écarter lorsque, comme dans l'espèce, la cour est appelée à statuer sur un pourvoi formé par le condamné. Nous les invoquions en 1886, et nous les rappelons encore aujourd'hui, pour demander à la cour d'écarter toute instruction portant sur un fait non relevé par un arrêt incidentel ou définitif ou qui ne serait constaté ni par les procès-verbaux d'audience, ni par les pièces du dossier que la cour d'assises a eus sous les yeux.

Pour repousser ces conclusions, les arrêts de 1886 ont rappelé d'abord qu'aux termes de l'article 17 de la loi de 1832, « la cour « de cassation casse les arrêts et jugements qui contiennent quel- « que contravention à la loi ou qui sont rendus sur des procé- « dures dans lesquelles les formes, soit substantielles, soit pres- « crites à peine de nullité, ont été violées ».

Le principe est incontestable ; aussi la question n'est-elle pas là. Il ne s'agit pas d'examiner à raison de quels faits les décisions du juge du fond peuvent être cassées. Il s'agit de savoir de quelle façon doivent être constatés les faits auxquels il peut être pris égard pour casser les décisions dénoncées. Or, c'est en présence des textes ci-dessus rappelés que la demanderesse se propose d'établir un fait nouveau, à l'aide de pièces qui n'ont pas été soumises au juge du fond, et au besoin à l'aide d'une enquête à laquelle la cour procéderait ou ferait procéder par les soins de son procureur général ou par l'intermédiaire du département de la justice. Plus subsidiairement, enfin, la demanderesse offre de faire elle-même la preuve dont il s'agit.

Il saute aux yeux que ce sont là des conclusions à prendre devant un juge du fond, et que la cour de cassation ne pourrait les accueillir sans sortir de ses attributions, c'est-à-dire « sans « faire entrer les faits dans ses investigations et dans ses appré- « ciations ».

Pour demander à la cour de recourir à une procédure aussi contraire à la loi de son institution, on se base sur ce que « dans « l'état de la législation, l'accusé a pu légitimement ignorer, lors « de l'examen de la cause, qu'un membre du jury n'avait pas la « qualité de Belge ».

Ce n'est là qu'une considération de fait. Et, encore, est-il à remarquer que si la liste des jurés est notifiée à l'accusé la veille du jour fixé pour le jugement, le tirage au sort des citoyens appelés à figurer sur la liste se fait publiquement à l'audience du tribunal civil ; que les noms sortis de l'urne sont recueillis et publiés par les journaux ; et qu'ainsi, selon la juste observation faite par M. THONISSEN, rapporteur de la commission chargée de préparer la revision du code de procédure pénale, « les accusés n'ont plus « besoin d'attendre la notification pour connaître les citoyens « qui auront à statuer sur leur sort ». (BELG. JUD., *supra*, p. 41.)

Objectera-t-on que, nonobstant cette publicité, le temps dont l'accusé dispose pour s'assurer de la nationalité des jurés est trop limité ? S'il en est ainsi, c'est au législateur qu'il faut porter ces doléances. La cour de cassation ne peut y avoir égard, car, en cette matière comme en toute autre, les inconvénients qui résultent éventuellement de la brièveté du délai, n'exercent aucune influence sur des questions de compétence, et ne saurait avoir pour effet juridique de transporter la connaissance du fait au juge exclusif du droit.

En d'autres circonstances, suffit-il qu'un accusé ait ignoré ou ait pu légitimement ignorer le fait dénoncé dans son pourvoi, pour se croire autorisé à prouver le fait devant la cour de cassation ? Non ; et c'est là une vérité dont nous avons déjà cité un exemple remarquable. En 1863, un condamné a fait valoir à l'appui de son recours que, pendant une suspension d'audience, des

jurés avaient communiqué hors du local de la cour d'assises avec des témoins déjà entendus; retenu dans sa cellule, le condamné n'avait pu connaître le fait assurément très grave qui lui avait été révélé depuis le verdict, et il en offrait la preuve. M. l'avocat général CLOQUETTE répondit au demandeur : « La cour de cassa- « tion statue sur des jugements ou des arrêts, elle ne statue pas « sur des faits. Elle apprécie des actes définitifs, des instances « terminées; elle n'a à s'occuper des faits que pour vérifier si les « actes produits en justice pour les constater, les constatent « réellement en droit, et c'est méconnaître la nature et l'objet de « son institution que de lui demander d'ouvrir une enquête sur « des allégations en dehors de ce qui est constaté par les procès- « verbaux d'audience, ou de ce qui ressort des documents de la « cause; c'est la constituer juge du fait lorsqu'elle n'est que juge « du droit, et mêler à ses attributions celles qui appartiennent « exclusivement à d'autres juridictions. » Par arrêt du 5 janvier 1863, la cour se rallia à ces conclusions et rejeta le pourvoi. (PASIC., 1863, I, 109.)

On dit enfin que la présence d'un étranger parmi les membres du jury constitue une infraction touchant à l'ordre public.

L'observation est exacte, mais il importe de ne pas exagérer la gravité de l'infraction signalée. Ainsi, le juré dont le pourvoi s'occupe est né en Belgique, d'un père né sur le sol belge et ayant opté pour la nationalité belge. De plus, ce juré, né dans le pays, y a toujours résidé, et depuis de longues années il habite Anvers, ville que l'accusée habitait elle-même. Nul ne pouvait donc être mieux connu que lui, et l'accusée ne l'a pas recusé.

Dans ces circonstances, et en admettant qu'après de laborieuses recherches sur des faits remontant à plus d'un siècle, on soit parvenu à découvrir que le grand-père du juré est né dans telle localité plutôt que dans telle autre, y aurait-il là, en droit théorique, un motif suffisant pour annuler la décision rendue? En quoi la circonstance relevée touche-t-elle au fond des choses? Le verdict devient-il suspect parce que le grand-père d'un des jurés serait né à Amsterdam en 1766? Résulte-t-il de cette découverte qu'une atteinte quelconque aurait été portée aux droits de la défense? Evidemment non. Aussi, lorsqu'ils se sont occupés de la présence d'étrangers sur la liste du jury, MM. DE LE COURT et THONISSEN, rapporteurs du nouveau projet de loi sur la matière, reconnaissent-ils tous les deux que « l'irrégularité résultant de « cette cause légale d'inaptitude dans le chef d'un juré, ne cause « aucun préjudice aux accusés, l'étranger domicilié en Belgique « pouvant leur paraître aussi bon juge que le regnicole. » (BELG. JUD., 1886, p. 1546.)

Si, dans l'état actuel de la législation, la question intéresse encore l'ordre public, on voit qu'au fond, elle n'y touche que dans une mesure bien restreinte. Dans tous les cas, la cour de cassation ne saurait réparer une contravention aussi inoffensive à une loi d'ordre public, en franchissant les limites qu'une autre loi d'ordre public assigne expressément à ses attributions. Le remède serait pire que le mal.

Des considérations empruntées à l'ordre public ou même la violation de lois d'ordre public sont impuissantes à modifier les pouvoirs de la cour de cassation. Toute votre jurisprudence atteste cette vérité. Ainsi, la contrainte par corps, par cela même qu'elle porte atteinte à la liberté individuelle, intéresse certainement l'ordre public.

Par arrêt du 2 février 1863, rendu au rapport de M. DE CUYPER (PASICRISIE, 1863, I, 105), vous avez décidé, néanmoins, qu'un demandeur était non recevable à prouver, pour la première fois, devant la cour de cassation, qu'il avait plus de 70 ans, et que, par conséquent, c'était au mépris d'une loi d'ordre public que le juge avait prononcé la contrainte par corps contre lui. L'illégalité était flagrante, la preuve en était fournie par un acte authentique, l'acte de naissance du demandeur. Vous l'avez écartée cependant, par la raison péremptoire que la cour de cassation ne juge que l'arrêt attaqué, et que les magistrats qui l'ont rendu n'ont pu contrevenir à aucune loi, lorsque l'illégalité dont on se prévaut résulte de pièces qui n'ont pas été produites devant lui.

Plus tard, un électeur revendiquant devant vous la qualité de Belge qui lui était déniée par la cour d'appel, avait joint à son pourvoi une pièce constatant que la formalité requise pour lui assurer cette qualité avait été réellement accomplie. Vous avez décidé, par arrêt du 29 janvier 1877, au rapport de M. BECKERS, que « la cour de cassation ne peut, sans contrevenir aux lois de « son institution, prendre égard à un document qui n'avait pas « été soumis au juge du fait. » (PASIC., 1877, I, 91.)

Récemment, le 2 avril 1894, un citoyen est venu prétendre devant la cour, qu'il appartenait à l'armée, et que, partant, il avait été illégalement condamné par un tribunal correctionnel dont il n'était pas justiciable. Encore une fois, le moyen était d'ordre public; votre arrêt, rendu au rapport de M. CASIER, le constate formellement, et, néanmoins, vous avez écarté le pourvoi par le motif que les documents produits pour l'appuyer n'avaient pas été soumis au juge du fond. (BELG. JUD., 1894, p. 762.)

Et plus récemment encore, le 25 février de cette année, vous avez jugé, au rapport de M. SCHEYVEN, que la qualité d'étranger ne se prouvait pas, pour la première fois, devant la cour de cassation, alors que le juge du fond n'avait pas été appelé à vérifier cette qualité (BELG. JUD., *infra*, n° du 18 avril.)

Comme on le voit, sans distinguer si le demandeur a utilement connu ou a pu légitimement ignorer le fait sur lequel il base son pourvoi, et même dans le cas où le moyen est d'ordre public, vous invoquez les lois de votre institution pour refuser d'avoir égard à des faits que le juge du fond n'a pas constatés, ou de prendre connaissance de pièces qui ne lui ont pas été soumises. La règle est inflexible. Pourquoi fléchirait-elle dans l'hypothèse où l'accusé aurait omis sciemment ou inconsciemment de contester la nationalité d'un juré devant la cour d'assises? Quelque texte spécial, dérogeant aux lois de votre institution, dispose-t-il que, pour ce cas, la cour de cassation se transforme en juridiction de fait supplémentaire, investie en cette qualité du droit de constater et d'apprécier le fait litigieux au moyen de pièces, d'enquêtes, ou même de témoignages recueillis à l'audience? Et, en effet, à peine d'inconséquence, il faut aller jusque-là.

Ce texte, nous ne le connaissons pas.

On peut se demander, enfin, quelles garanties de justice et de vérité offrirait une décision rendue sur une pareille procédure?

Comme M. le procureur général MESDACH DE TER KIELE le fait observer avec raison, « il est de la nature de toute espèce de « preuve judiciaire de se faire contradictoirement, de subir le « contrôle d'un adversaire ayant intérêt à la discuter » (BELG. JUD., 1887, p. 253). Or, dans cette instance, la demanderesse n'a point d'adversaire. Le banc du défendeur est vide; le juré dont on conteste la nationalité ne peut y prendre place, ni personne pour lui. Et que l'on ne compte pas sur le ministère public pour accepter le rôle de contradicteur. Ici, le ministère public n'est et ne peut être l'adversaire de personne. L'article 37 de l'arrêté de 1815 le lui rappelle énergiquement : « Même en matière crimi- « nelle, le procureur général près la cour ne peut être considéré « comme partie; il ne donne que des conclusions. »

Lorsque la loi limite d'une façon aussi précise les fonctions du ministère public, il ne saurait être question de les étendre; aussi l'arrêt de cette cour, du 6 mai 1845, invoqué par le pourvoi, est-il resté isolé (BELG. JUD., 1846, p. 1614).

La demanderesse fait observer, dans l'exposé du second moyen, « qu'il est difficile d'établir devant la cour de cassation des points « de fait pour la constatation desquels sa procédure n'est pas « organisée, mais en vue desquels les juridictions inférieures, « chargées de la confection des listes électorales, sont spéciale- « ment organisées et outillées ».

Rien n'est plus vrai et ne s'explique mieux.

La procédure de la cour de cassation n'est pas organisée pour établir des points de fait, par la raison qu'il n'entre pas dans les attributions de la cour d'établir des faits ou de les vérifier. Quant aux juridictions électorales si bien outillées, au contraire, pour élucider ces sortes de questions, il est permis de rappeler que, par arrêt rendu le 17 février 1888, la cour d'appel de Bruxelles, siégeant en matière électorale, a proclamé, après débat contradictoire, qu'il résulte des pièces produites, que Jean-Octave-Albert Barbou, le juré dont il s'agit ici, a la qualité de Belge.

L'arrêt n'a pas été déféré à votre censure.

De ce fait public, dont la preuve repose au greffe de la cour d'appel de Bruxelles, nous n'entendons tirer qu'une conséquence; c'est que la procédure dans laquelle le pourvoi tend à engager la cour de cassation est éminemment dangereuse; qu'elle expose un citoyen, dont la qualité de Belge a été reconnue par le juge compétent sous le contrôle de l'action populaire, à être déclaré étranger sur la foi de pièces exclusivement choisies par une personne intéressée à nier sa nationalité, et sans qu'il lui soit permis de contrôler la valeur de ces pièces ou d'en produire d'autres ou de se défendre d'une façon quelconque.

Cette instruction boiteuse, dépourvue de toutes les garanties exigées pour la bonne administration de la justice, ne saurait satisfaire la conscience d'aucun juge; nous demandons à la cour de la repousser, en écartant toutes les preuves tentées ou offertes sur le fait allégué dans le premier moyen.

Au fond, la question que ce moyen soulève ne présente pas de sérieuses difficultés.

Lors des discussions qui ont précédé l'adoption de l'article 7 de la loi du 22 août 1885, devenu l'article 76 de la loi du 12 avril 1894, M. THONISSEN, ministre de l'intérieur, a dit, avec raison, que celui qui est né en Belgique d'un père né lui-même en Belgique « a une présomption énorme en faveur de sa nationalité ».

Quelle que soit sa force, la présomption cédera cependant devant la preuve contraire, à condition que cette preuve soit cer-

taine et indiscutable. Voyons donc si cette preuve a été fournie dans l'espèce.

Le juré Jean-Octave-Albert Barbou est né à Liége. Son père, Jean-Etienne Barbou, est né en 1810 à Ruremonde, de parents demeurant à Ruremonde, et, partant, il est devenu citoyen des Pays-Bas en 1815, en vertu de l'article 8 de la Loi fondamentale. En 1830, après la séparation, les citoyens des Pays-Bas se divisent en Belges et en Hollandais. Désormais, pour les distinguer les uns des autres, le lieu de la naissance sur l'ancien sol des Pays-Bas ne suffit plus. Il faut recourir à la filiation. Beaucoup de Belges, en effet, sont nés de parents belges sur le sol devenu exclusivement hollandais, comme beaucoup de Hollandais sont nés de parents hollandais sur le sol devenu exclusivement belge. Jean-Etienne Barbou, né à Ruremonde, territoire belge jusqu'en 1839, de parents demeurant à Ruremonde, était-il Belge? Il l'a cru, puisqu'il a fait devant le gouverneur de Liége la déclaration d'option de patrie, prescrite par la loi du 4 juin 1839, pour conserver la qualité de Belge que les traités de 1839 lui faisaient perdre.

Le pourvoi prétend que cette option de patrie ne peut produire aucun effet, par le motif que Jean-Etienne Barbou n'étant pas Belge, il ne pouvait pas conserver une qualité qu'il ne possédait pas. Et il ne la possédait pas, parce que, s'il était né à Ruremonde, il était issu d'un père né à Amsterdam, en 1766, et, par conséquent, hollandais.

D'après la demanderesse, des documents authentiques joints au mémoire déposé par elle, établissent les faits de filiation et de nationalité qui servent de base au pourvoi.

L'affirmation est beaucoup trop absolue.

On trouve bien parmi ces documents la preuve que le juré Barbou est né à Liége, le 28 mai 1854; que son père est né à Ruremonde, le 21 septembre 1810, et que celui-ci était fils de Jean-Baptiste-Pierre Barbou, demeurant à Ruremonde; mais, quant au fait de la naissance de ce dernier à Amsterdam, le 18 novembre 1766, aucun document joint au mémoire ne l'établit.

A la vérité, son acte de décès, dressé à Liége le 2 octobre 1854, porte la mention : « né le 18 novembre 1766 à Amster- « dam (Hollande) ». Mais chacun sait que semblable énonciation, étrangère au fait qu'un acte de décès a pour objet de constater, est inopérante. Et, en effet, l'affirmation du déclarant ne porte que sur le fait qu'il déclare et que l'officier de l'état civil peut vérifier, c'est-à-dire le décès. Quant au lieu de naissance de la personne décédée, le déclarant dit ce qu'il croit savoir ou ce qu'on lui a dit de déclarer, et l'officier de l'état civil écrit indifféremment sous sa dictée que la personne décédée est née à Paris, à Londres ou à New-York. Aucun caractère authentique ne s'attache à de semblables énonciations. C'est ce que vous avez encore jugé par votre arrêt du 24 mai 1886 (Pasic., 1886, I, 228).

Faut-il parler de la petite brochure jointe au mémoire? On y remarque une généalogie de la famille Barbou; mais l'auteur, qui se qualifie « arpenteur du cadastre », avoue que son travail ne résulte pas de recherches qu'il aurait faites soit aux archives, soit dans des papiers de famille. Après avoir tracé le tableau généalogique de la famille Barbou, il ajoute prudemment « d'après « les notes de Allard, ancien professeur ». Que vaut une pareille production?

Reste, dans cet ordre d'idées, un numéro de journal rapportant une entrevue que le rédacteur du journal aurait eue avec le juré Barbou. Le mieux est de ne pas s'y arrêter.

Voilà ce que le pourvoi appelle des documents authentiques, établissant le lieu et la date de la naissance de l'aïeul dont il s'agit de déterminer la nationalité. La vérité est que c'est le néant.

Mais aujourd'hui même, et contrairement à la procédure à suivre devant la cour de cassation, la demanderesse a déposé une pièce nouvelle, dont M. le conseiller rapporteur a donné lecture à l'audience. La pièce constate que Jean-Baptiste-Pierre Barbou a été baptisé à Amsterdam le 18 novembre 1766. Ce document, produit *in extremis*, n'a point la valeur qu'on voudrait y attacher. Il ne démontre nullement que l'aïeul du juré Barbou fût de nationalité hollandaise. En effet, sous l'ancien droit, la naissance dans un pays ne conférait pas, à elle seule, la nationalité. Suivant une jurisprudence constante, il fallait, de plus, que la naissance dans le pays n'eût pas été accidentelle; ou, en d'autres termes, que les parents fussent des regnicoles ou des habitants du pays. C'est là un principe que l'article 8 de la Loi fondamentale n'a fait que confirmer. Or, l'acte de baptême qui vient d'être déposé, ne dit pas si Jean-Baptiste-Pierre Barbou est issu de parents regnicoles, ni même si ses parents habitaient la Hollande. On ne sait rien sur ce point, aucune preuve n'est fournie, car il est impossible d'attribuer une valeur quelconque à la brochure de l'arpenteur dont il a été question ci-dessus.

Il n'est donc pas légalement établi que le juré Barbou, né en Belgique d'un père né à Ruremonde et ayant opté pour la qualité de Belge, soit Hollandais par filiation.

Enfin, d'après le pourvoi, le juré Barbou ne serait point domicilié en Belgique, et l'on prétend établir ce fait à l'aide d'extraits du registre de population de la ville d'Anvers, qui ne prouvent rien, et de deux lettres écrites par le juré, qui ne prouvent pas davantage. Aux termes de la loi, le domicile du citoyen est au lieu où il a son principal établissement. Une déclaration de changement de domicile faite à la commune qu'on dit vouloir quitter, est inopérante si elle n'est suivie d'une habitation réelle dans un autre lieu. Or, il n'est nullement établi que le juré Barbou ait fixé son principal établissement dans une autre localité qu'Anvers. C'est même de cette dernière ville que sont datées les deux lettres dont le pourvoi veut faire état contre lui.

Il suit de là que le premier moyen tout entier ne repose que sur des allégations dépourvues de preuves, et qu'en toute hypothèse, il y aurait lieu de l'écarter.

Toutefois, pour le cas où la cour partagerait notre avis sur l'exception opposée à l'examen du fond, et eu égard à l'importance de la question, nous croyons devoir insister pour que le moyen soit rejeté, indépendamment de toute considération empruntée au fond. Nous concluons donc avant tout à la non-recevabilité du moyen. C'est en ordre tout subsidiaire que nous en avons démontré le non-fondement.

II. Sur le second moyen, tiré de ce qu'aucun des jurés n'était inscrit sur une liste électorale régulière au moment de la confection de la liste annuelle du jury par la députation permanente de la province d'Anvers :

Le pourvoi soutient que les listes électorales, mises en vigueur le 1er mai 1893, ne sont restées en vigueur que jusqu'au 1er mai 1894, et que, dès lors, la députation permanente n'a pu les utiliser régulièrement au moment où elle a dressé la liste du jury pour 1895.

Mais d'abord, dans le système du pourvoi, il est certain que la députation pouvait se servir de ces listes jusqu'au 1er mai 1894, et rien ne permet d'affirmer qu'elle s'en soit servie postérieurement à cette date.

Admettons toutefois qu'il n'ait été procédé à la confection de la liste des jurés qu'après le 1er mai 1894, qu'en résultera-t-il? Rien, sinon que la députation permanente a rempli la mission que la loi lui impose à l'aide de la seule liste électorale dont elle disposât en ce moment. Que lui importe, à ce point de vue, que le législateur ait décidé qu'il n'y aurait pas de revision des listes au mois d'août 1893, et que, partant, elle n'aurait pas de nouvelles listes électorales le 1er mai 1894? Est-ce que la décision prise par le législateur pour des raisons politiques peut jamais avoir pour effet d'arrêter le cours de la justice et de suspendre pendant une année entière le service des cours d'assises dans tout le pays? La thèse n'est pas défendable. C'est en cette matière surtout, qu'il est vrai de dire que les listes électorales sont permanentes, c'est-à-dire que, pour l'accomplissement du mandat qui leur est confié, les députations permanentes, à défaut de listes électorales nouvelles, sont tenues d'employer celles qui n'ont pas encore été remplacées.

La critique formulée dans le second moyen n'est donc pas fondée.

III. Le troisième moyen signale l'atteinte portée au principe de l'oralité et du caractère contradictoire des débats, ainsi qu'à l'interdiction de communiquer au dehors, par la distribution aux jurés de tableaux établissant la situation financière des époux Joniaux, et par la distribution d'agrandissements photographiques de deux lettres.

La cour verra les tableaux dont il s'agit. Elle pourra constater qu'ils ne comprennent pas moins de 164 noms de créanciers, avec indication du chiffre de leurs créances, les unes payées en partie, d'autres dues pour le tout, d'autres contestées, et elle se convaincra, comme nous en avons été convaincu nous-mêmes, qu'il eût été impossible de suivre des débats portant sur un nombre aussi considérable de faits et de chiffres, sans avoir sous les yeux un document qui les rapportât. Le ministère public a établi ses tableaux; la défense a établi les siens en réponse, et tous ont été également distribués aux membres de la cour, aux jurés, à l'accusée et à ses conseils. Semblable mesure est destinée à faciliter la compréhension de l'affaire à juger; elle ne porte préjudice à personne, il appartient donc au président de la prendre en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

Nous ne rencontrerons pas les critiques de détail dirigées contre certaines annotations, dont quelques chiffres sont accompagnés. On en remarque dans les tableaux de la défense comme dans ceux du ministère public. La seule observation à faire en passant, c'est que les annotations de la défense expliquant comment les chiffres s'obtiennent, sont plus longues et plus caractérisées que celles du ministère public, et que, partant, la demanderesse n'a aucun grief sérieux à faire valoir de ce chef.

Quant aux reproductions photographiques, appelées par le mémoire « de véritables plaidoyers par signes », voici tout ce qu'on peut y découvrir. Sur la photographie d'une lettre de Mme Joniaux, se trouvent quelques petites croix et deux ou trois mots ont été soulignés; mais on ne rencontre rien de pareil sur la photographie de la lettre anonyme. Aucune marque quelconque n'établit donc un rapprochement entre l'écriture des deux lettres. Comment peut-on voir là un plaidoyer par signe? La critique manque de toute base.

On ne comprend pas davantage que, par la distribution des tableaux et des photographies dont il s'agit, il ait été contrevenu à la défense faite aux jurés de communiquer avec le dehors. De quoi résulte-t-il d'abord, que ces documents aient été emportés au dehors? Dans l'intervalle d'une audience à l'autre, les jurés n'ont-ils pas pu les laisser dans leur chambre des délibérations? Et s'ils les ont emportés, s'ensuit-il nécessairement qu'ils aient été les exhiber à des tiers et qu'ils en aient conféré avec eux?

On voit que le troisième moyen n'est pas plus fondé que les deux autres.

Nous concluons au rejet, avec dépens. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur le premier moyen : violation de l'article 97 de la loi du 18 juin 1869, des articles 4 et 5 de la Constitution, 1 et 2 de la loi du 4 juin 1839 et de la loi du 1er juin 1878; des articles 9 et 10 du code civil et des dispositions de l'ancien droit hollandais, sur l'acquisition et la perte de l'indigénat, des art. 45 et 47 du code civil, 102 à 104 de la loi du 18 juin 1869, en ce que Barbou (Jean-Octave-Albert), sans profession, a été porté sur la liste des jurés et a fait partie du jury du jugement, encore qu'il ne fût pas belge ni de naissance, ni par la grande naturalisation, ni par l'effet de la loi et qu'il ne fût pas même domicilié à Anvers; et sur les conclusions de la demanderesse : qu'il plaise à la cour casser l'arrêt prononcé par la cour d'assises d'Anvers, le 3 février 1895, en sa cause contre le ministère public et subsidiairement, pour le cas où la cour croirait la preuve de la naissance de J.-B.-Pierre Barbou à Amsterdam, insuffisamment faite, qu'il lui plaise charger M. le procureur général de rechercher et de produire devant la cour toutes pièces et documents propres à vérifier et à constater si Jean-Baptiste-Pierre Barbou est né à Amsterdam, le 18 novembre 1766; et plus subsidiairement encore, à ce qu'il plaise à la cour admettre la demanderesse à prouver que le dit Jean-Baptiste-Pierre Barbou est né à Amsterdam, le 18 novembre 1766 :

« Considérant que les personnes dont les noms sont inscrits sur la liste dressée en exécution de la loi du 18 juin 1869 pour le service du jury, sont présumées, jusqu'à preuve du contraire, avoir toutes les conditions d'aptitude requises par cette loi pour en exercer les fonctions ;

« Que la charge de la preuve du contraire incombe à celui qui les leur conteste ;

« Considérant que, suivant l'article 108 de la prédite loi, pour chaque session ou série, les noms des jurés appelés à y faire le service sont tirés au sort, en audience publique du tribunal du lieu où siège la cour d'assises ;

« Que du jour de ce tirage public, l'accusé et son conseil ont pu connaître les noms des personnes qui pourront être appelées à le juger, bien que l'article 394 du code d'instruction criminelle ne permette de lui notifier la liste des jurés que la veille du jour déterminé pour la formation du tableau ;

« Considérant que les arrêts qui, avant la comparution de l'accusé devant la cour d'assises, ajoutent des noms à la liste des jurés dont le tirage a eu lieu publiquement ou en retranchent, sont prononcés en audience publique ;

« Considérant que l'accusé peut donc s'éclairer, avant sa comparution devant la cour d'assises, sur les conditions d'aptitude des personnes parmi lesquelles sera choisi le jury de jugement ;

« Qu'au jour fixé pour la formation de ce jury, l'accusé a le droit de contester leur aptitude et de produire des pièces à l'appui de cette contestation; que l'arrêt qui prononcera sur cette contestation pourra être soumis avec l'arrêt de condamnation à la censure de la cour de cassation ;

« Considérant que la cour d'assises doit même d'office rayer du tableau les personnes qui, d'après les pièces de la procédure ou celles qui seraient produites devant elle avant la formation du jury de jugement, ne réunissent pas les conditions d'aptitude exigées par la loi, la formation régulière du jury étant d'ordre public ;

« Considérant que l'accusé ne peut, en se fondant sur des pièces non soumises à la cour d'assises, contester pour la première fois devant la cour de cassation l'aptitude des jurés ;

« Que la cour de cassation ne pourrait avoir égard à ces pièces sans contrevenir à la loi de son institution ;

« Que, comme le rappelle l'article 35 de l'arrêté souverain du 15 mars 1815, elle ne juge que les questions de droit; qu'elle doit, qu'il s'agisse du fond ou des formalités légales, puiser les faits dans l'arrêt attaqué, dans les pièces de la procédure, ou dans les autres pièces régulièrement produites devant le juge du fond ;

« Considérant que la loi ne permet pas à la cour de cassation de déroger à cette règle fondamentale, pour vérifier les conditions d'aptitude des jurés; qu'elle n'organise aucune procédure spéciale pour la mettre en mesure de faire cette vérification, en pleine connaissance de cause sur d'autres documents que ceux qui ont été soumis à la cour d'assises ;

« Que le procureur général près la cour de cassation pas plus que l'accusé, ne peut produire des documents nouveaux; que suivant l'article 37 de l'arrêté souverain du 15 mars 1815, même en matière criminelle, il ne peut être considéré comme partie et ne donne que des conclusions, à moins qu'il n'ait demandé lui-même la cassation ;

« Considérant qu'il ne conste point des pièces soumises à la cour d'assises, que le prédit Barbou (Jean-Octave-Albert), qui a siégé comme juré dans la cause de la demanderesse, n'eut pas les conditions requises par la loi pour en exercer les fonctions ;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter le premier moyen et les conclusions qui s'y rattachent;

« Sur le deuxième moyen : violation de l'article 98 de la loi du 18 juin 1869, sur l'organisation judiciaire, en ce qu'aucun des jurés n'était inscrit sur une liste électorale régulière, au moment de la confection de la liste annuelle du jury par la députation permanente de la province d'Anvers :

« Considérant que la loi du 14 juillet 1893, portant qu'il ne sera pas procédé en août 1893 à la revision des listes électorales, n'a pu, en 1894, rendre impossible la formation des listes pour le service du jury de l'année suivante, ni interrompre ainsi le cours de la justice criminelle ;

« Que, suivant un principe écrit à l'article 42 de l'ancien code électoral et consacré de nouveau par l'article 53 de la loi du 12 avril 1894, la liste des électeurs est permanente, sauf les radiations et inscriptions qui peuvent avoir lieu lors de la revision annuelle :

« Que la suppression, en août 1893, de cette revision annuelle n'empêchait pas l'existence en 1894, d'une liste électorale pouvant servir légalement de base à la formation des listes des jurés pour le service de l'année 1895 ;

« Que, pour soutenir le contraire, on invoque vainement l'article 95 de l'ancien code électoral ; que cet article portait qu'à dater du 1er mai de chaque année, les élections se font d'après les listes revisées ; qu'il n'est applicable que s'il y a eu une revision des listes; qu'il cesse de l'être si, en vertu d'une loi, cette revision annuelle a été supprimée ; que, du reste, il ne dispose que pour les élections, et non pour la formation des listes du jury ;

« Que le deuxième moyen n'est donc pas fondé ;

« Sur le troisième moyen : violation des droits substantiels de la défense et des articles 315, 335, 317, 318, 341, 477, 312, 342 et 353 du code d'instruction criminelle, en ce que les règles découlant du principe de l'oralité et du caractère contradictoire des débats, ainsi que de l'interdiction de communiquer au dehors, ont été enfreintes :

« 1° Par la distribution aux jurés, dans les audiences des 30 janvier et 1er et 2 février 1895, de tableaux établissant la situation financière des époux Joniaux ;

« 2° Par la distribution aux jurés, dans l'audience du 15 janvier 1895, d'agrandissements photographiques d'une lettre anonyme et d'une lettre émanant de la demanderesse, datée du 13 avril 1892 :

« Considérant, que sans contrevenir à aucune des dispositions invoquées à l'appui de ce moyen, le président de la cour d'assises a pu prendre, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, pour faciliter l'instruction orale de la cause, les mesures critiquées par le pourvoi ;

« Qu'en effet, on n'aperçoit pas en quoi ces mesures ont pu porter atteinte aux règles sur l'oralité et le caractère contradictoire des débats ou sur l'interdiction faite au jury de communiquer au dehors ;

« Que les tableaux et agrandissements photographiques distribués aux jurés ont été soumis à un débat oral ;

« Que l'accusée a été admise, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, à répondre par d'autres tableaux, qui ont été également distribués aux jurés ;

« Qu'il n'est pas même allégué, qu'en fait, ces diverses distributions de pièces ont eu pour conséquence la communication du jury au dehors; que la demanderesse se plaint seulement de la possibilité d'une pareille communication ;

« Que le troisième moyen n'est donc pas fondé ;

« Considérant, enfin, que les formalités substantielles ou pres-

crites à peine de nullité ont été observées, et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits légalement constatés ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DE PAEPE en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, rejette le pourvoi et condamne la demanderesse aux dépens... » (Du 8 avril 1895. — Plaid. MMes GRAUX, SPEYER et HENDRICKX, ce dernier du barreau d'Anvers.)

OBSERVATIONS. — En déclarant non recevable le premier moyen présenté à l'appui du pourvoi, cet arrêt a adopté une solution absolument contraire à toute la jurisprudence antérieure de la cour de cassation.

En effet, si l'on consulte les nombreuses décisions rendues en cette matière, l'on constate que la cour a souvent accueilli des moyens basés sur l'incapacité des jurés, que quelquefois elle a repoussé de semblables moyens en les déclarant non fondés, mais que *jamais, depuis son institution jusqu'à ce jour*, elle n'avait déclaré ces moyens non recevables.

Sans doute, pour la première fois en 1886, le parquet, dans de savants réquisitoires, avait soulevé des fins de non-recevoir à l'occasion des pourvois formés par Vandersmissen et d'autres, mais il avait semblé que les efforts des honorables organes de la loi devaient rester impuissants devant une jurisprudence aussi constante et qui reposait, non seulement sur de nombreux arrêts de la cour elle-même, mais encore sur l'avis unanime des éminents magistrats qui ont illustré le parquet de la cour, sur la jurisprudence de la cour de cassation de France et sur la doctrine professée par les auteurs les plus justement estimés.

Mais il n'en a pas été ainsi et la thèse du parquet a fini par triompher à l'occasion de l'arrêt Joniaux.

Cet arrêt peut se résumer en ces termes :

« L'on ne peut invoquer pour la première fois devant la cour de cassation des moyens nouveaux, même s'ils sont relatifs à une nullité d'ordre public, en se fondant sur des pièces non soumises à la cour d'assises, car la cour de cassation ne juge que des questions de droit et elle ne peut puiser les faits que dans l'arrêt attaqué. En degré de cassation, le procureur général n'est même pas partie en la cause, et aucune procédure n'y est organisée en vue de la recherche et de la procédure de faits nouveaux (art. 35 et 37 de l'arrêté du 15 mars 1815) ;

« Le tirage au sort de la liste de session ayant lieu en audience publique, l'accusé peut s'éclairer avant sa comparution devant la cour d'assises sur les conditions d'aptitude des personnes parmi lesquelles sera choisi le jury de jugement. »

Nous allons examiner successivement ces deux ordres d'idées.

I.

Il est admis d'une manière générale que les moyens fondés sur des nullités concernant l'ordre public (et les conditions de capacité des jurés inscrites à l'art. 97 de la loi du 18 juin 1869 sont incontestablement d'ordre public), peuvent être invoqués pour la première fois devant la cour de cassation. Le texte de l'article 408 du code d'instruction criminelle le prouve clairement à lui seul. En effet, alors que dans le § 2, qui traite des formalités ordinaires, la peine de nullité n'est comminée que si l'exécution régulière de la formalité omise ou violée a été demandée ou requise en vain devant la cour d'assises, dans le § 1er il n'est point question de cette condition préalable, et la loi dit simplement que toute omission ou violation de formalités prescrites à peine de nullité entraînera cassation. D'ailleurs, auteurs et arrêts sont si unanimes sur ce point, que toute démonstration ultérieure nous paraît inutile (PAND. BELGES, V° *Cassation en général*, n° 661 ; FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, § 740 et suiv. ; cass., 13 février 1865, BELG. JUD., 1865, p. 252 ; cass., 3 février 1873, BELG. JUD., 1873, p. 271 ; cass., 9 janvier 1865, BELG. JUD., 1865, p. 156 ; SCHEYVEN, *Traité des pourvois*, n° 111).

La cour s'est donc bien gardée d'adopter la thèse développée dans une note publiée par la PASICRISIE (2), qui, repoussant d'une manière absolue la production, pour la première fois, devant la cour de cassation d'un moyen quelconque, allait jusqu'à dire que « reconnaître » à la cour d'assises la prérogative de vérifier la qua- » lité des jurés, c'était la dénier à la cour de cassation » dont la juridiction est exclusive et jamais en concours » avec celle d'aucun autre tribunal ».

Pour déclarer non recevable un moyen basé sur une nullité d'ordre public, la cour, se fondant sur l'art. 35 de l'arrêté du 15 mars 1815, exige non seulement que le moyen soit nouveau, mais encore qu'il soit basé sur des pièces qui n'ont pas été soumises à la cour d'assises.

Nous croyons, quant à nous, que l'article 35 de cet arrêté n'a nullement la portée que l'on cherche à lui attribuer. Mais, si cet article formait véritablement obstacle à la production et à la discussion devant la cour de cassation de faits qui ne sont pas constatés dans l'arrêt attaqué, nous pensons qu'il serait permis de se demander tout d'abord si, en présence de la combinaison des articles 4, 37 et 50 du même arrêté, cet article 35 est applicable en matière criminelle et d'examiner ensuite jusqu'à quel point cet article doit être considéré comme étant encore en vigueur.

A notre sens, si cet article contenait pareille défense, il serait par là même abrogé.

En effet, nous espérons le démontrer plus loin, les articles 408 du code d'instruction criminelle et 17 de la loi du 4 août 1832, en faisant un devoir à la cour de cassation d'annuler les décisions dans lesquelles les formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, ont été violées, forcent cette cour à constater et à apprécier quantité de faits qui ne sont pas constatés dans l'arrêt attaqué.

Or, l'interprétation que l'on veut donner à l'article 35, mettant celui-ci en contradiction directe avec ces deux textes, l'article serait par là même abrogé, puisque l'article 58 de la loi du 4 août 1832 dit expressément que, « provisoirement et jusqu'à ce qu'il y ait été autrement » pourvu, l'arrêté du 15 mars 1815 sera suivi dans toutes » ses dispositions *qui ne sont pas contraires* à la pré- » sente loi ».

Les articles 408 du code code d'instruction criminelle et 17 de la loi du 4 août 1832, loin de n'attribuer à la cour que le jugement de questions de droit, forcent, disons-nous, celle-ci à juger des questions de fait. Cela est indéniable : le fait de la violation ou de l'omission doit toujours être constaté. Comment la cour pourrait-elle, en effet, annuler un arrêt parce qu'il est rendu sur une procédure dans laquelle il y a eu omission ou violation d'une formalité prescrite à peine de nullité, sans rechercher d'abord s'il y a véritablement eu omission ou violation, c'est-à-dire sans vérifier l'existence et la portée des *faits* de violation ou d'omission signalés à sa censure.

En un mot, la cour doit toujours décider *en fait* si la décision attaquée a été rendue sur une procédure dans laquelle on a observé, pendant l'instruction, les formalités prescrites à peine de nullité et, par conséquent, comme l'a fait observer l'éminent auteur d'une remarquable étude publiée dans LA BELGIQUE JUDICIAIRE, « la » cour de cassation ne saurait remplir toute une partie » importante de sa mission, sans juger des questions de » fait » (3).

Mais quel est alors le véritable sens de l'article 35 ? Ce sens est bien clair : cet article a exactement la même portée que l'article 95 de la Constitution et que l'article 17, § 1er, de la loi du 4 août 1832.

(2) 1887, I, p. 10.

(3) BELG. JUD., 1887, p. 88.

Les faits dont parle l'article 35, sont les faits qui constituent le fond du procès et non point les faits relatifs aux formalités qui ont été suivies dans le jugement de ce procès.

Cela est de toute évidence, et la phrase par laquelle débute l'article n'est qu'une phrase incidente, qui doit être interprétée avec son contexte. Or, que dit l'ensemble de l'article? La cour de cassation ne connaissant pas du fond des affaires, c'est-à-dire des faits qui ont donné naissance à la contestation ou à la poursuite, et devant puiser ces faits dans l'arrêt attaqué, ceux-ci ne peuvent être remis en question devant la cour de cassation. Pour éviter des répétitions inutiles, il est donc défendu aux avocats de résumer les faits de la cause, leur plaidoirie ne devant porter que sur les moyens dont la cour peut connaître.

L'article 35 ne parle donc que des faits de la cause; l'ensemble du texte le prouve clairement à lui seul; mais il est encore une autre preuve de la vérité de cette affirmation : les faits sur lesquels statue la cour ne peuvent être puisés que dans l'arrêt attaqué, dit l'article; quels faits l'arrêt doit-il constater? Evidemment les faits qui forment le fond de l'affaire, mais nullement les faits qui se rapportent à la procédure, c'est-à-dire à l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi, car ces faits-là ne sont jamais mentionnés dans l'arrêt de la cour, mais bien dans d'autres documents.

Cette distinction est élémentaire; la ligne de démarcation qui sépare ces deux catégories est nette et absolue; vouloir les confondre, revient à prétendre par exemple qu'en recherchant et en examinant les faits dont dépend la nationalité du juré Barbou, l'on discutait la question soumise au juge du fond, au jury, c'est-à-dire la culpabilité ou la non-culpabilité de l'accusée.

Il est donc inexact de faire dire à l'art. 35, comme le fait dire l'arrêt, que la cour ne juge jamais que des questions de droit et de soutenir, comme le soutenait le parquet, que « la constatation et l'appréciation des » faits n'étant jamais une question de droit, la fonction » de les constater appartient au juge du fond seul qui » l'exerce souverainement ».

L'article 35 ne dit pas cela, et s'il le disait, il serait abrogé; l'article 35 dit que les faits qui forment le fond du procès, doivent être constatés par le juge du fond, mais cet article ne parle pas de la constatation et de la discussion des faits irréguliers qui se sont passés pendant la procédure, et que les articles 17 de la loi de 1832 et 408 du code font à la cour de cassation un devoir de constater et de discuter.

Mais comment la cour vérifiera-t-elle l'existence des faits qu'elle doit apprécier? Où les puisera-t-elle?

A cette question, les défenseurs de la thèse de la non-recevabilité devraient répondre: « Dans l'arrêt attaqué, » l'article 35 de l'arrêté de 1815 le dit ». Mais comme il serait absurde de prétendre que c'est dans l'arrêt qu'il faudra puiser la preuve de l'accomplissement de chacune des formalités accomplies au vœu de la loi, au cours de longues audiences, ils ne le soutiennent pas et, reculant devant les conséquences auxquelles aboutit leur propre système, ils admettent que, contrairement au texte qu'ils invoquent, le procès-verbal d'audience et les autres pièces transmises à la cour d'assises peuvent servir d'éléments de preuve dans la cour de cassation.

Où puise-t-on le fondement de cette distinction, qui n'est pas dans la loi ? Où trouve-t-on la justification de ce qui, aux yeux des défenseurs de la thèse que nous combattons, doit constituer une véritable addition au texte de la loi?

Nul ne pourrait le dire, et cette circonstance à elle seule prouve que, ainsi que nous espérons l'avoir démontré, les faits dont parle l'article 35 ne sont pas ceux dont la cour doit se préoccuper dans l'examen des formes, et que les règles que cet article trace ne sont, par conséquent, pas applicables à leur égard.

Mais quelles sont les règles qui gouvernent cette matière, quels sont les principes d'après lesquels il faut résoudre ces problèmes, qui paraissent si complexes et au milieu desquels semble régner l'arbitraire, tant que l'on s'en tient à l'article 35?

Ces problèmes et les principes qui les résolvent apparaissent au contraire comme fort simples, si on leur applique les axiomes qui ont toujours été consacrés jusqu'ici par notre cour de cassation, et qui sont d'ailleurs ceux qu'enseignent aussi les auteurs les plus réputés.

Ils peuvent se résumer ainsi : aucune disposition de la loi ne défend d'une manière absolue et générale de produire pour la première fois des pièces devant la cour de cassation (cass., 21 mars 1845, PASICR., 1845, I, 262); tout dépend des faits auxquels ces documents se rapportent.

S'ils se rapportent au fond du procès, les articles 15 de la Constitution, 35 de l'arrêté de 1815, et 17 de la loi du 4 août 1832 défendent de les produire.

Sur ce point, tout le monde est d'accord.

S'ils se rapportent à l'instruction à l'audience proprement dite, c'est-à-dire aux circonstances que le procès-verbal tenu par le greffier est destiné à révéler, la cour ne pourra pas y avoir égard. (SCHEYVEN, *Des pourvois*, n° 81, et les nombreux arrêts qu'il cite.)

Mais si ces documents ne se rapportent ni aux faits de la cause, ni aux formalités que le procès-verbal est tenu de révéler et a qualité pour constater, la cour devra les admettre, et elle devra faire porter sur eux ses investigations. (SCHEYVEN, *Des pourvois*, p. 206, n° 82.)

Telle est la jurisprudence de la cour de cassation de France (4), tel est aussi l'avis de FAUSTIN HÉLIE (*Instruction crimin.*, § 596), de CARNOT (art. 381, n° 17). Tel a été jusqu'en 1886 l'avis de tous les membres du parquet de la cour; tel enfin a été l'avis de la cour de cassation elle-même, non pas seulement lorsqu'il s'est agi de vérifier la nationalité des jurés, non pas seulement lorsqu'il s'est agi d'une manière générale de vérifier la capacité absolue des jurés (5), mais chaque fois qu'une question de ce genre a été soumise à son examen.

En veut-on des exemples? Ils abondent.

Au point de vue de la recevabilité du pourvoi, la cour doit se prononcer souvent sur des faits qu'elle ne puise ni dans l'arrêt attaqué, ni dans les pièces mêmes de la procédure. Quand elle statue sur l'acquiescement au jugement attaqué, sur la tardiveté du pourvoi, sur la réalité du domicile où s'est faite la signification du jugement, point de départ du délai du pourvoi (SCHEYVEN, *Ibidem*, p. 287), ne décide-t-elle pas sur des documents produits devant elle pour la première fois?

Lorsque, considérant qu'il a été justifié qu'un des demandeurs est décédé depuis l'instance en cassation, elle décide qu'à son égard l'action publique est éteinte et le pourvoi devenu sans objet, ne puise-t-elle pas, dans des documents étrangers à toute la procédure antérieure, la preuve des faits qu'elle constate et dont elle tire des conséquences juridiques? (Cass., 9 novembre 1885, BELG. JUD., 1886, p. 287.)

Et dans l'examen des pourvois eux-mêmes, n'est-elle pas amenée constamment à apprécier dans des conditions semblables des points de fait? Une jurisprudence constante décide qu'il appartient à la cour de cassation de décider, non pas s'il y a des erreurs dans la liste du jury signifiée à l'accusé la veille de sa comparution, mais si grâce à des circonstances locales (la fréquence d'un nom ou d'une profession par exemple), les erreurs com-

(4) Voir étude parue dans LA BELGIQUE JUDICIAIRE, 1887, pp. 84 et 85, et les nombreux arrêts cités.

(5) Voir les arrêts cités plus loin, note 21, p. 478.

mises dans la désignation de ces personnes sont telles que l'accusé a pu se tromper sur leur individualité (6).

Peut-on concevoir une matière nécessitant une pure appréciation de fait d'une nature plus délicate, et pourtant une note reproduite dans la PASICRISIE (7) dit que « décider le contraire, serait pousser jusqu'à l'absurde « les conséquences du principe que la cour de cassation « ne doit juger que sur les pièces du procès qui lui est « soumis ».

La cour de cassation prononce encore sur des documents produits pour la première fois devant elle chaque fois qu'un arrêt est attaqué pour cause de parenté ou d'alliance à un degré interdit entre les membres d'une même cour: c'est ce qui a eu lieu notamment lors des arrêts du 29 décembre 1845 (BELG. JUD., 1846, p. 238) et du 20 janvier 1846 (BELG. JUD., 1846, p. 297), desquels il résulte que les moyens qui ont amené la cassation n'avaient pas été soulevés devant la cour d'assises, et que les faits sur lesquels ils étaient basés ne se trouvaient pas relatés dans les pièces de la procédure (8).

Tous ces exemples prouvent clairement que, dans toutes les espèces où les circonstances rendent nécessaire la production de pièces nouvelles à l'appui d'un moyen soulevé pour la première fois devant la cour de cassation, et fondé sur la violation d'une des formalités intéressant l'ordre public, la cour n'a jamais hésité à statuer sur ces pièces et que les décisions relatives à la vérification de la capacité des jurés, loin de constituer, par conséquent, une anomalie dans l'histoire de la jurisprudence, sont au contraire en harmonie avec toutes les autres parties du remarquable monument juridique formé par les décisions de notre cour régulatrice.

Mais, objectera-t-on, comment, à l'aide de quel instrument, la cour pourra-t-elle se procurer ces documents nouveaux qu'elle doit puiser en dehors de la procédure antérieure? Certes, dans la plupart des cas, cette preuve lui est apportée toute faite par le demandeur, mais il peut se faire que cette preuve soit incomplète ou qu'elle n'inspire pas une confiance suffisante à la cour; comment faudra-t-il agir alors puisque, dit l'arrêt, la loi n'organise aucune procédure spéciale pour la mettre en mesure de faire des vérifications en pleine connaissance de cause (9)?

Sur ce point, comme sur tous les autres, l'arrêt Joniaux est en contradiction absolue avec la jurisprudence de la cour de cassation de France (10), avec l'avis de FAUSTIN HÉLIE (IBID., § 734), de SCHEYVEN (IBID., p. 288), de l'éminent auteur de l'étude insérée dans LA BELGIQUE JUDICIAIRE (1887, p. 85), en contradiction absolue, enfin avec deux arrêts antérieurs de la cour elle-même : 2 avril 1850 (BELG. JUD., 1850, p. 733) et 29 mai 1845 (BELG. JUD., 1846, p. 1614).

Et cette contradiction est d'autant plus étonnante que tout le monde reconnait qu'en vertu de l'article 60 de l'arrêté de 1815, l'ordonnance du 28 juin 1738 est encore en vigueur dans tous les cas non prévus par cet arrêté de 1815. Or, l'arrêté de 1815 ne parle pas d'enquêtes, mais, par contre, les articles 27 et suivants du titre VII de la deuxième partie de l'ordonnance du 28 juin 1738, tracent les règles d'après lesquelles doivent être faites les enquêtes devant la cour de cassation.

Comme la cour de cassation n'a pas cru devoir motiver son affirmation, il est difficile de comprendre, en présence de textes aussi formels, pourquoi elle a déclaré qu'aucune procédure spéciale n'est organisée pour la mettre en mesure de faire des vérifications en pleine connaissance de cause.

Pour se rendre compte des motifs de sa décision, l'on est obligé de recourir aux explications qui ont été données par M. le premier avocat général MÉLOT dans une affaire antérieure.

Lors du premier pourvoi Vandersmissen (11), l'honorable organe du ministère public a soutenu la thèse suivante:

L'article 60 doit être interprété comme s'il disait: dans tous les cas prévus par l'arrêté de 1815, c'est-à-dire pour l'instruction des pourvois formés en matière ordinaire et dirigés contre un arrêt et en ce qui concerne des faits antérieurs à l'arrêt, la cour doit se conformer à la procédure que l'arrêté de 1815 organise (art. 58 de la loi du 4 août 1832 et 35 de l'arrêté de 1815).

Il suit de là qu'elle a le devoir d'écarter tous les faits allégués pour attaquer un arrêt d'assises lorsque ces faits ne résultent pas de l'arrêt, du procès-verbal ou des pièces de la procédure.

En dehors des cas prévus par l'arrêté de 1815, c'est-à-dire quand il s'agit de faits postérieurs à l'arrêt ou d'une affaire rentrant dans les attributions exceptionnelles de la cour (action disciplinaire, accusation contre un ministre), l'article 60 de l'arrêté autorise la cour à recourir au règlement de 1738 et à procéder par enquêtes, conformément aux articles 27 et suivants.

Cette interprétation nous paraît absolument inadmissible, car elle aboutit non pas à un système dans lequel l'arrêté de 1815 est la règle commune pour toutes les procédures, sauf à recourir à l'ordonnance de 1738 pour celles qu'il n'a pas prévues, mais à une combinaison qui crée deux catégories complètement distinctes de procédures, dont les unes (celles qui sont énumérées dans l'arrêté de 1815) sont entièrement régies par les règles

---

(6) FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, n° 4721, et les arrêts y cités; PAND. BELGES, V° *Cour d'assises*, n° 418; Cass., 30 juillet 1855 (BELG. JUD., 1855, p. 1228, production d'un certificat émanant de l'autorité communale); cass., 10 avril 1865 (BELG. JUD., 1865, p. 511).

(7) PAS., 1844, I, p. 82 (note de M. DEVILLENEUVE).

(8) On lit dans une note publiée dans la PAS., 1887, I, p. 10 : « Relativement aux juges en titre, comme leurs pouvoirs ont été « vérifiés par la cour d'appel avant leur admission au serment, « nul n'est reçu à révoquer en doute leur capacité, ils ont passé « leur examen. »

Il nous semble donc que cette affirmation est évidemment erronée.

(9) M. l'avocat général MÉLOT a cru trouver, dans une des considérations développées à l'appui du deuxième moyen, un argument en faveur de la thèse de la non-recevabilité. (*Supra*, p. 458).

Le passage du mémoire auquel il fait allusion, et dont il ne reproduit d'ailleurs qu'un fragment, affirme, au contraire, la nécessité de l'existence du contrôle de la cour de cassation quant à la capacité des jurés, tout en reconnaissant que cette juridiction, placée au sommet de la hiérarchie judiciaire et au centre du pays, est moins bien outillée pour cette mission que les juridictions inférieures.

En effet, quand la cour d'appel ordonne une enquête, en matière électorale, sur une question de domicile par exemple, c'est le juge de paix de la résidence contestée qu'elle commet; celui-ci se trouvant sur les lieux, peut évidemment mener l'enquête plus facilement que la cour de cassation, dont la loi fixe le siège à Bruxelles.

L'observation de la demanderesse se rapportait uniquement à ces simples considérations de fait.

(10) Voir les arrêts cités par FAUSTIN HÉLIE, § 734, et dans la BELG. JUD., 1887, p. 85. A titre d'exemple, nous résumons un arrêt du 30 mars 1854 (DALLOZ, Pér., 1854, V, p. 211, n° 33) :

« Attendu que le demandeur motive son pourvoi sur ce que « le sieur Flouch, Etienne, qui a fait partie du jury de jugement, « n'était pas citoyen français;

« Que l'inscription faite du nom d'un juré sur la liste du jury « par l'administration, établit, à l'égard de cet individu, une pré- « somption de capacité qui ne peut tomber que devant la preuve « absolue du contraire.....;

« Que si son père est né en pays étranger, il avait lui-même un « établissement à Bordeaux dès 1792; qu'il s'y est marié le « 12 juin 1792 et a continué d'y être domicilié jusqu'à sa « mort, etc., etc.;

« Attendu que, dans cet état des faits établis en exécution de « l'arrêt interlocutoire de la cour du 26 janvier dernier, le de- « mandeur n'a pas fait la preuve de l'incapacité par lui alléguée. »

(11) 2 août 1886 (BELG. JUD., 1886, p. 1543).

de cet arrêté, tandis que les autres (celles qui n'y sont pas énumérées) sont entièrement régies par l'ordonnance de 1738.

De plus, l'arrêté de 1815, ayant en fait énuméré toutes les procédures qui, à ce moment, étaient de la compétence de la cour, l'article 60 aurait été uniquement rédigé en vue des lois qui ont ultérieurement étendu la compétence de la cour de cassation à d'autres matières !

Enfin, les demandes de renvoi pour suspicion légitime étant prévues dans l'arrêté de 1815, selon l'interprétation que nous combattons, l'on ne pourrait avoir recours dans ces procédures aux règles de l'ordonnance de 1738.

Or, précisément dans cette dernière matière, il n'est pas douteux (l'article 547 du code d'instruction criminelle le prouve) que la cour ait le droit de faire des enquêtes, sans lesquelles il lui serait absolument impossible de remplir la mission que la loi lui a attribuée.

L'interprétation proposée par M. le premier avocat général MÉLOT ne manque donc pas seulement de base (car dans quel texte est-il distingué entre les faits antérieurs et les faits postérieurs à l'arrêt attaqué ?), mais elle aboutit de plus à des conséquences inadmissibles.

L'article 60 de l'arrêté de 1815 ne veut donc nullement dire que chaque fois que la cour de cassation sera saisie d'une affaire ne rentrant pas dans une des catégories énumérées dans l'arrêté de 1815, il faudra avoir recours pour la juger, non pas aux règles contenues dans cet arrêté, mais aux règles de l'ordonnance de 1738 ; il signifie que chaque fois que, pour instruire une affaire, rentrant dans les catégories prévues dans cet arrêté ou non, il sera nécessaire d'employer un mode de procédure qui n'est pas organisé par cet arrêté, c'est à l'ordonnance de 1738 qu'il faudra avoir recours.

L'arrêt relève enfin une dernière circonstance qui, à l'en croire, empêcherait la cour de cassation d'ordonner une enquête : Aux termes de l'article 37 de l'arrêté de 1815, même en matière criminelle, le procureur général ne donne que des conclusions, il ne peut être considéré comme partie en la cause et, par conséquent, le demandeur dans une enquête n'aurait aucun contradicteur ; le banc du défenseur serait vide. « Or, il est de la » nature de toute espèce de preuve judiciaire de se faire » contradictoirement; jamais une preuve n'est unilatérale, sinon elle dégénère en simple affirmation et ne » confère pas au juge le moyen de statuer en connaissance de cause. »

Il n'est pas vrai de dire, tout d'abord, que jamais une preuve n'est unilatérale, qu'il y a toujours un contradicteur.

En matière électorale par exemple, lorsqu'un citoyen demande son inscription, la cour d'appel ordonne souvent une enquête, et si alors il ne se produit pas une intervention due à l'action populaire, l'enquête est purement unilatérale, il n'y a pas d'enquête contraire, le banc du défendeur est vide !

D'ailleurs, le procureur général ne pourrait-il vraiment intervenir dans une enquête ordonnée par la cour de cassation.

M. le premier avocat général MÉLOT lui-même, tout en déclarant que la loi le lui interdit, a pourtant apporté devant la cour de cassation des éléments nouveaux, puisqu'il a invoqué un arrêt rendu en cause de Barbou, Jean-Octave-Albert, le 17 février 1888, par la cour d'appel de Bruxelles siégeant en matière électorale, arrêt que la demanderesse n'avait pas signalé dans son mémoire et dont elle ignorait même l'existence (12).

De plus, on a vu, par deux arrêts cités précédemment, que deux magistrats qui ont eu l'honneur d'occuper le siège du ministère public près la cour, n'avaient nullement pensé que la loi leur défendait de prendre part à une information qu'elle avait décrétée.

Comment ont-ils raisonné se demande la savant auteur de la dissertation parue dans LA BELGIQUE JUDICIAIRE?

« Quand on constitue le jury devant la cour d'assises, » il incombe au ministère public aussi bien qu'à la cour » de s'assurer que les personnes dont les noms figurent » sur la liste, réunissent les conditions essentielles de » capacité requises par la loi. Ce soin, ils ne doivent pas » le négliger, même en l'absence de réclamation de l'accusé, car, vis-à-vis de celui-ci, la société est tenue » de la stricte observation des formes légales et particulièrement de ne l'attraire que devant un tribunal régulièrement composé. Il suit de là que le procureur » général près la cour d'appel, qui est partie poursuivante, qui doit veiller a l'accomplissement des formalités substantielles, agit en acquit de son devoir si, » faute d'une connaissance personnelle, il s'entoure de » documents propres à justifier de la qualité des jurés. » Il s'ensuit, en outre, qu'on ne saurait le blâmer, s'il » joint ces documents à la procédure, en cas de recours » en cassation, pour montrer sur quels éléments il a » fondé son opinion.

» Assurément, il n'y a rien là qui ne soit parfaitement correct. Si, après cela, le procureur général près » la cour de cassation, donne son avis sur les documents » ainsi joints au dossier, s'érige-t-il en *partie ?* Nullement. Il se borne à apprécier la manière dont la partie poursuivante, le chef du parquet de la cour d'appel, a rempli son office ; voilà tout.

» Il n'en est pas autrement si, dans le même but, il » invite ce dernier à verser au dossier les pièces qu'il » n'a pas fournies spontanément. Que fait-il alors ? Il » provoque tout simplement la partie poursuivante à lui » donner un éclaircissement. Cela ne ressemble point à » un acte de poursuite (13). »

Cette objection tombe donc comme toutes les précédentes et il n'apparaît plus aucun motif qui puisse empêcher la cour de cassation de procéder par voie d'enquêtes.

C'est bien à tort que l'on a cru trouver dans quelques arrêts antérieurs de la cour de cassation les principes que l'arrêt Joniaux a consacrés pour la première fois.

Ces arrêts, l'étude parue dans LA BELGIQUE JUDICIAIRE l'a démontré pour la plupart, sont sans application dans l'occurrence (14).

Nous ne serons pas assez présomptueux pour tenter de refaire cette démonstration à l'égard des décisions analysées dans l'étude précitée ; nous nous bornerons donc à l'examen de celles qui n'y ont pas été discutées.

Par un arrêt du 24 février 1874 (PASICRISIE, 1874, I, 120), la cour de cassation a écarté un moyen qui tendait à établir par pièces produites pour la première fois que, la cour d'appel ayant été induite en erreur sur la date initiale d'un délai, elle avait à tort déclaré un acte d'appel tardif.

Ceci touchait au fond même du procès, car, en l'espèce, la date initiale du délai d'appel dépendait des faits mêmes de la cause.

---

(12) Bien que nous entendions nous borner à discuter l'arrêt au point de vue de la recevabilité du moyen et non quant au fond, il nous sera permis de faire observer que l'arrêt que l'enquête de M. le premier avocat général MÉLOT a mis en lumière n'établit nullement que Barbou est réellement Belge.

En effet, tout le monde sait qu'en matière d'indigénat, il n'y a jamais chose jugée et qu'il existe d'ailleurs en matière électorale des présomptions spéciales en faveur de la qualité de Belge, présomptions qui sont sans application en matière ordinaire. Enfin, c'était la condition de domicile et non la condition d'indigénat qui avait été déniée à Barbou et qui motivait sa réclamation, et si l'arrêt constate qu'il est Belge, bien que cette qualité n'ait été l'objet d'aucun examen, c'est simplement parce que, pour ordonner une inscription sur les listes électorales, la cour doit toujours constater que toutes les conditions requises par la loi existent dans le chef du réclamant.

(13) BELG. JUD., 1887, p. 89.

(14) BELG. JUD., 1887, p. 90.

L'on ne peut donc tirer argument de cet arrêt, au point de vue de la question que nous examinons en ce moment, et il en est de même à l'égard d'un arrêt du 27 mars 1871 (BELG. JUD., 1871, p. 588), qui se borne à déclarer que la cour d'assises décide souverainement et d'après les circonstances de la cause, si des documents que l'accusé voulait produire pour sa défense doivent être joints ou non au dossier.

Enfin, quant à un arrêt du 19 juin 1884 (BELG. JUD., 1884, p. 925), il nous suffira de faire observer que cette décision se rapporte, elle aussi, à une toute autre matière, celle des communications illicites qui se seraient passées en dehors de la cour d'assises et qui constituent, par conséquent, des circonstances d'une nature toute différente de celle dont nous nous occupons.

Les arrêts invoqués par M. le premier avocat général MÉLOT, dans les conclusions qu'il a données à l'occasion de l'arrêt Joniaux, ne se rapportent pas davantage à la question qui fait l'objet de cette étude. Nous allons essayer de le démontrer.

Un demandeur, qui avait été condamné par les tribunaux ordinaires à une peine de simple police, produisit pour la première fois devant la cour de cassation des pièces établissant qu'il appartenait à l'armée, et qu'en conséquence, il n'était justiciable que des tribunaux militaires.

Par un arrêt du 2 avril 1894 (BELG. JUD., 1894, p. 762), la cour de cassation refusa d'avoir égard à ces documents.

« Attendu, dit l'arrêt, que le juge du fond n'a pu apprécier les faits sur lesquels ce moyen est basé; que » les documents produits par le demandeur à l'appui de » son pourvoi ne lui ont pas été soumis, et que, devant » le tribunal correctionnel comme devant le tribunal » de police, le demandeur a déclaré être étudiant, sans » s'attribuer la qualité dont il se prévaut actuellement, » et dont il n'est fait mention ni dans le jugement attaqué ni dans aucune pièce de la procédure ;

» Qu'il s'est ainsi abstenu volontairement de faire » connaître le fait de l'incorporation et de l'engagement » qu'il invoque, et de faire vérifier par le juge du fond » les éléments de fait sur lesquels est basé son moyen » nouveau ;

» Que, dans cet état des faits, ce moyen, quoiqu'il » soit d'ordre public, n'est pas recevable... »

Notons tout d'abord que la cour, après avoir pris soin de constater que le demandeur s'est *abstenu volontairement* de faire connaître et vérifier par les juges du fond les faits qu'il invoquait, déclare que le moyen est non recevable *en cet état des faits*.

Qu'eut-elle décidé si le demandeur, loin de céler des faits qu'il connaissait, avait été lui-même dans l'impossibilité (comme le sont les condamnés de cour d'assises) de les révéler plus tôt?

Mais ce n'est point dans cette circonstance spéciale que réside la principale différence qui existe entre la question tranchée par l'arrêt Joniaux et l'espèce jugée par l'arrêt du 2 avril 1894.

Dans celle-ci, il s'agissait d'établir une qualité appartenant à l'auteur du délit et touchant, par conséquent, aux faits mêmes de la cause, tandis que, lorsqu'il s'agit de la vérification de la capacité des jurés, les faits soumis à la cour de cassation sont sans aucun rapport avec l'infraction ou son auteur et se rapportent exclusivement à la composition de la juridiction, c'est-à-dire à la régularité de la procédure.

La même observation s'applique à un arrêt rendu le 18 février 1889 (PAS., 1889, I, 127), sur le pourvoi d'un garde civique qui, condamné pour absence, prétendait pour la première fois devant la cour de cassation, que son âge l'exemptait de tout service.

En effet, les pièces produites à l'appui du pourvoi touchaient directement au fond du procès, puisqu'elles tendaient à établir dans le chef du demandeur une véritable cause de justification ; elle ne se rapportaient en aucune façon à la régularité de la procédure.

Quant aux arrêts des 10 mars 1890 (PAS., 1890, I, 113), 1er février 1886 (BELG. JUD., 1886, p. 760) et 12 juin 1884 (BELG. JUD., 1884, p. 1022) (15), ils sont encore plus étrangers à la matière dont nous traitons, car ils se bornent à faire de nouvelles applications de la jurisprudence de la cour, quant à la recevabilité des moyens basés sur la qualification légale des faits. Cette jurisprudence peut se résumer ainsi : l'appréciation de la qualification des faits n'appartient à la cour de cassation que quand la loi définit elle-même les termes employés dans les textes invoqués.

A en croire les partisans de la thèse de la non-recevabilité, l'arrêt Peltzer aurait conclu dans un sens qui leur est favorable (21 mars 1883, PASIC., 1883, I, 73).

Cette opinion repose, croyons-nous, sur une confusion relative à la solution qui a été donnée aux divers moyens soulevés. Quatre de ces moyens soulevaient directement ou indirectement des questions de recevabilité.

Le premier était fondé sur la nationalité étrangère des jurés B... et C...; la cour a examiné les deux branches de ce moyen, au fond, et les a rejetés comme non fondés.

Le deuxième moyen était basé sur ce qu'un des jurés était en état de faillite; la cour l'a également examiné au fond, et l'a également repoussé comme non fondé.

Le troisième moyen s'appuyait sur des pièces prouvant que le juré B... n'avait pas la qualité d'ingénieur et que, par conséquent, c'était en violation du 2°, lit. *d* de l'article 98 de la loi du 18 juin 1869, qu'il figurait sur la liste du jury.

La cour a écarté ce moyen en disant que l'incapacité alléguée n'étant pas de celles qui emportent nullité absolue en vertu de l'article 97 de la loi du 18 juin 1869, il n'entrait pas dans ses attributions de rechercher et de vérifier en fait, si un juré est porteur d'un diplôme d'ingénieur ou non.

En jugeant ainsi, la cour n'a fait qu'appliquer la jurisprudence qu'elle a constamment suivie et d'après laquelle elle décide que seules les conditions de capacité prévues à l'article 97 sont prescrites à peine de nullité (Voyez BELG. JUD., 1877, p. 701 et note.)

Enfin, le quatrième moyen reposait sur une offre de preuve tendante à démontrer que le juré Z..., avait fait cession de ses biens, ce qui constituait une violation de l'article 97. Sur ce moyen, la cour a été très peu explicite. L'arrêt porte simplement :

« Attendu qu'il n'entre pas dans les attributions de la » cour de cassation de rechercher et d'apprécier en fait » si un contrat de cession de biens volontaire, dont » l'existence est alléguée pour la première fois devant » cette cour, est réellement intervenu entre un débiteur » et ses créanciers qui auraient tous accepté cette cession, et si ceux-ci n'ont pas été payés intégralement. »

Quels sont les motifs qui ont permis à la Cour d'adopter dans le même arrêt, pour les moyens basés sur la nationalité et la faillite, une solution différente de celle qui a prévalu pour le moyen basé sur la cession des biens, alors que les trois incapacités signalées reposaient toutes trois sur une violation du même article 97?

Nous avouons ne pas les percevoir clairement, la circonstance signalée par M. le procureur général (16) et consistant en ce qu'une expédition du jugement de cession de biens eut suffi pour établir celle-ci ne nous paraissant pas suffisante.

Un doute peut donc planer sur les motifs auxquels la Cour a obéi, lorsqu'elle a inséré dans son arrêt le consi-

(15) Cités en note (PASIC., 1895, I, 148).

(16) BELG. JUD., 1887, p. 251.

dérant qui déclare non recevable l'offre de preuve relative à une cession de biens; mais comme ce même arrêt examine au fond une offre de preuve relative à l'indigénat de deux jurés, on ne peut en tirer aucune conséquence favorable à la thèse consacrée par l'arrêt Joniaux.

II

Il résulte de la comparaison de l'arrêt Joniaux avec les deux arrêts précédents et contraires sur la matière (les arrêts Vandersmissen) que, dans l'esprit de la Cour, il ne peut être porté aucune atteinte au droit qui appartient aux accusés de n'être jugés que par des citoyens que la loi déclare dignes de remplir cette haute mission, et, par conséquent, d'être mis à même de vérifier en connaissance de cause et de contester utilement la capacité des personnes portées sur la liste du jury.

L'arrêt du 2 août 1886 (17) le dit et l'arrêt du 6 décembre 1886 (18) le répète en termes plus formels encore : « Attendu que la liste des jurés devant être » notifiée à l'accusé la veille de l'audience, celui-ci peut » légitimement ignorer, lors de la formation du jury de » jugement, qu'un des jurés n'a pas la capacité exigée » par la loi; que, dès lors, la disposition de l'article 97, » qui touche à l'ordre public, n'aurait qu'une sanction » illusoire si le pouvoir du juge de cassation devait être » restreint à son égard dans les limites tracées par l'ar- » rêté de 1815;

» Attendu que le moyen est donc recevable... »

D'autre part, dans l'arrêt Joniaux, la même préoccupation apparaît non moins évidente. Sans doute, la cour, se fondant sur l'article 35 de l'arrêté de 1815, rejette comme non recevable le moyen soulevé, parce qu'au jour fixé pour la formation du jury de jugement, l'accusé ne s'est pas prévalu du droit qui lui appartenait de contester la nationalité d'un juré devant la cour d'assises; mais elle a soin de déclarer d'abord que le tirage au sort du jury de session a lieu en audience publique et que, par conséquent, l'accusé peut s'éclairer, avant l'ouverture des débats, sur les conditions d'aptitude des citoyens appelés éventuellement à le juger.

De l'ensemble de ces circonstances, il est permis de conclure que, s'il était démontré que contrairement à l'assertion de l'arrêt, il n'est pas au pouvoir des accusés de s'éclairer sur la capacité des jurés avant leur comparution et qu'ils ne peuvent, par conséquent, demander à ce moment la radiation des jurés incapables, la cour eut adopté une solution différente, et consenti, conformément à toute la jurisprudence antérieure, à examiner le fond du moyen.

Or, nous croyons que, non seulement le système de l'arrêt est contraire à l'esprit du code d'instruction criminelle, mais encore qu'il n'assure nullement aux accusés l'exercice du droit de contrôle qui leur est unanimement reconnu, et qu'il confère en fait à l'autorité administrative le pouvoir de composer le jury sans aucun contrôle efficace de la part du pouvoir judiciaire.

Il suffit de lire les articles 242, 243, 245 et 291 à 297 du code d'instruction criminelle pour être frappé du soin, on serait presque tenté de dire de la minutie, avec laquelle la loi a réglé la procédure préparatoire à la comparution en cour d'assises.

Tout y est prévu jusque dans les moindres détails et les plus grandes précautions sont prises pour que l'accusé soit informé presque immédiatement, et de la façon la plus sûre, de l'accomplissement de tous les actes judiciaires qui l'intéressent.

C'est ainsi que dans les vingt-quatre heures de la signification de l'arrêt de renvoi, l'accusé doit être transféré dans la maison de justice près la cour où il doit être jugé, et qu'en même temps tout le dossier le concernant doit être transféré dans la même ville. De nouveau, dans les vingt-quatre heures qui suivent le transfert de l'accusé, le président des assises doit s'assurer qu'il est pourvu à sa défense. Enfin, l'article 391, appliqué par une jurisprudence rigoureuse, règle en termes impératifs la communication à l'accusé de la liste du jury.

Cette jurisprudence, disons-nous, est rigoureuse; en effet, s'il y a plusieurs accusés, par exemple, il ne suffit point que l'huissier mentionne en termes généraux que les prescriptions de la loi ont été observées, il faut que son exploit contienne la preuve matérielle de la remise séparée à chacun des accusés; à défaut de cette preuve, l'arrêt de condamnation sera cassé (cass., 22 août 1833, PAS., 1833, I, 142; 23 septembre 1864, BELG. JUD., 1864, p. 1354; 31 janvier 1853, BELG. JUD., 1853, p. 844). Il en serait de même si, dans une notification faite par un seul et même acte à plusieurs accusés, l'exploit portait que la notification a été faite parlant « à sa personne » au singulier et qu'il lui « en a été laissé copie » (cass., 24 mars 1832, PAS., 1832, I, 91).

La sévérité de la jurisprudence ne s'arrête pas là; non seulement l'oubli d'un seul nom sur cette liste constitue à ses yeux une cause certaine d'annulation (cass., 7 mars 1835, PAS., 1835, I, 40), mais encore la moindre inexactitude dans la qualité, la profession, l'âge, fût-ce même dans l'orthographe du nom, du prénom ou du domicile d'une des personnes inscrites, suffit pour vicier la procédure, du moment que cette inexactitude peut induire un accusé en erreur sur la personnalité d'une des personnes appelées à siéger (PAND. BELGES, V° *Cour d'assises*, n°s 417 et suiv.; cass., 7 janvier 1851, BELG. JUD., 1851, p. 142; FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, chap. VIII, n°s 4716 à 4722).

Et en présence de cette rigueur de la loi et de la jurisprudence, qui est parfaitement justifiée d'ailleurs (car l'on touche ici à l'acte important entre tous : la composition même de la juridiction investie des pouvoirs les plus redoutables) l'on voudrait prétendre que c'est aux hasards d'une liste dont la loi ne parle pas, dont elle ne règle nulle part le mode de communication que l'accusé devra se fier pour exercer le droit de contrôle qui lui appartient.

Et voyons comment les choses se passeraient en pratique : il se peut parfaitement que, au moment où a lieu le tirage au sort, prévu par l'article 108, l'accusé soit encore sous les verrous dans la prison d'une autre ville et qu'il n'ait pas encore de défense, car rien n'indique que cette opération ne puisse avoir lieu qu'après le transfert prévu à l'article 243, ou après la désignation du défenseur prévue à l'article 294 du code d'instruction criminelle.

Où puisera-t-il alors le droit de se faire amener lui-même à l'audience dans laquelle le tirage au sort a lieu?

Mais supposons que, grâce à quelque chance heureuse (car tout ici devient hasard), le défenseur ait été désigné avant le tirage au sort, même alors la situation de l'accusé n'en deviendrait guère meilleure, car il faudrait que quelque nouveau hasard vienne faire deviner à l'avocat chargé de la cause à quelle date le tirage est fixé; rien ne le lui indique, en effet, et il n'a pas le droit d'exiger qu'on l'en prévienne.

Mais, objectera-t-on, ce n'est point du tout ainsi que les choses se passeraient en pratique; se basant sur les articles 302 et 305 du code d'instruction criminelle, l'avocat de l'accusé réclamera simplement une copie de la liste du jury de session et l'on s'empressera de la lui remettre.

Attribuer pareille portée aux articles 302 et 305 du code d'instruction criminelle, serait se tromper étrangement, comme le prouve un tout récent arrêt de la cour de cassation rendu dans les circonstances suivantes :

Le greffier du tribunal de Bruxelles avait refusé de

(17) BELG. JUD., 1886, p. 1537.

(18) BELG. JUD., 1887, p. 247.

communiquer aux conseils d'un accusé, le procès-verbal du tirage au sort du jury de session, fait en audience publique par le président, en vertu de l'article 108 de la loi du 18 juin 1869.

L'accusé, se fondant sur ce refus, réclama devant la cour d'assises la remise de son affaire à une autre session.

La cour d'assises repoussa cette demande par un arrêt du 27 octobre 1894 (BELG. JUD., *supra*, p. 41).

Devant la cour de cassation, l'accusé présenta un moyen basé sur les mêmes faits.

Après avoir établi que les articles 302 et 305 ne s'appliquent qu'aux pièces concernant l'accusé personnellement, c'est-à-dire aux pièces de l'instruction sur laquelle le jury est appelé à statuer, M. le premier avocat général MÉLOT conclut au rejet dans les termes suivants :

« En défendant de notifier la liste du jury à l'accusé » plus tôt ou plus tard que la veille du jour déterminé » pour la formation du jury de jugement, la loi a voulu » éviter que les jurés ne fussent exposés aux sollicita- » tions, aux obsessions ou peut-être même aux menaces » des parents ou des amis des accusés.

» A la vérité, M. THONISSEN, rapporteur de la com- » mission parlementaire chargée de préparer notre » nouveau code de procédure pénale, d'accord avec » M. AD. DU BOIS, rapporteur de la commission nommée » par le gouvernement, proposa de porter à cinq jours » le délai de un jour fixé par l'article 394. Après avoir » justifié la disposition nouvelle, les deux rapporteurs » ajoutent que les accusés ont le plus souvent connais- » sance de la liste des jurés par la publication qui en est » faite par les journaux, et aussi parce que les jurés » appelés à siéger pendant toute une session sont » connus dès le jour où la session s'ouvre.

» C'est là, en effet, une conséquence de faits inévita- » bles. Elle a permis à M. THONISSEN de dire qu'à raison » de cette publicité, les accusés n'ont plus besoin d'at- » tendre la notification pour connaître les citoyens qui » auront à statuer sur leur sort.

» *Mais entre une situation de fait et une situation* » *de droit, la différence est grande.* Aussi, tout en » reconnaissant la situation de fait dont il s'agit, aucun » des deux rapporteurs ne s'est-il avisé d'ajouter qu'au » surplus, les accusés n'avaient pas même besoin d'at- » tendre la publicité des journaux ou le jour de l'ouver- » ture de la session pour connaître la liste du jury, » puisque, nonobstant la prescription formelle de l'arti- » cle 394 ou de l'article nouveau qui y sera substitué, » l'accusé avait toujours le droit d'exiger du greffier » communication du procès-verbal du tirage au sort de » la liste du jury.

» On ne trouvera pas dans les rapports un mot qui » implique une semblable pensée. Il faut donc en con- » clure que, sous la législation actuelle, le droit réclamé » par le pourvoi n'existe pas... »

La Cour, adoptant les conclusions du ministère public, rejeta le pourvoi par un arrêt du 3 décembre dernier (BELG. JUD., *supra*, pp. 41 et suiv.).

Cet arrêt, qui nous paraît absolument inattaquable, établit clairement à quoi se réduit la faculté que l'arrêt Joniaux a reconnue aux accusés de s'éclairer sur la capacité des jurés avant le jour de la comparution et dès le tirage au sort du jury de session.

Cette faculté consiste dans le droit qui appartient au conseil de l'accusé d'assister à ce tirage au sort, s'il est désigné à temps et s'il parvient à en découvrir la date et de s'efforcer de saisir au vol, au milieu du va-et-vient d'une audience publique, les nom, prénom, âge, domicile et qualité de chacun des trente-quatre jurés, au fur et à mesure que le greffier en donnera lecture (comme lisent les greffiers) (19).

C'est là la seule faculté qui appartient à l'accusé; l'arrêt du 3 décembre 1894 et les conclusions développées par M. le premier avocat général MÉLOT démontrent péremptoirement que c'est à bon droit qu'on lui en dénie toute autre. Et pourtant, c'est en se basant sur cette seule faculté qui pratiquement est illusoire et qui (d'après l'expression si heureuse de M. le premier avocat général MÉLOT) ne résulte que d'une situation de fait, que l'arrêt Joniaux a cru pouvoir déclarer que « l'accusé » peut s'éclairer avant sa comparution sur les conditions » d'aptitude des personnes inscrites sur la liste de ses- » sion », alors qu'un texte formel défend la notification légale de cette liste avant la veille de comparution!

Nous croyons qu'il serait superflu d'insister davantage sur ce point et que la démonstration est faite.

Mais admettons maintenant pour un instant que, grâce à des instructions venues de haut, la liste du jury soit communiquée aux accusés à leur première réquisition ; même dans cette hypothèse, l'accusé ne pourrait pas toujours s'éclairer avant sa comparution sur les conditions d'aptitude de toutes les personnes parmi lesquelles sera choisi le jury de jugement.

En effet, aux termes de l'art. 112 de la loi du 18 juin 1869 : « Si le nombre des jurés supplémentaires est » insuffisant, il sera complété par des jurés pris publi- » quement et par la voie du sort entre les citoyens des » classes désignées à l'article 98 et résidant dans la com- » mune. »

Le tirage au sort de ces jurés se faisant séance tenante et même la notification prescrite par l'art. 394 du code d'instruction criminelle ne pouvant avoir lieu en ce qui les concerne, c'est donc d'après la théorie nouvelle consacrée par l'arrêt Joniaux, séance tenante, que les accusés devraient, non seulement discuter la capacité de ces jurés, mais encore produire les pièces à l'appui de leurs observations, sous peine de voir toute demande formulée à ce sujet devant la cour de cassation, déclarée non recevable !

En admettant même que toutes les autres considérations que nous avons présentées à l'appui de notre opinion ne soient pas fondées, nous croyons que la conséquence à laquelle nous venons d'aboutir, démontre, à elle seule, que tant que la loi restera ce qu'elle est, il est impossible que l'arrêt Joniaux passe en jurisprudence.

Tant que l'accusé ne sera pas assuré d'avoir toujours devant lui (quoiqu'il arrive), un délai suffisant, d'abord pour vérifier, en connaissance de cause, la capacité de ses juges futurs, et ensuite, pour réunir les éléments de preuve propres à démontrer l'incapacité de ceux qu'il se proposerait de contester, la cour de cassation ne nous semble pas pouvoir faire autrement que de continuer à déclarer recevables et à examiner au fond, les moyens et les pièces produits devant elle pour la première fois quand ils sont relatifs à la violation de l'art. 97.

S'y refuser serait, comme la cour l'a dit elle-même, priver les dispositions de cet article de toute sanction efficace (BELG. JUD., 1887, p. 247).

C'est, d'ailleurs, ce qu'ont compris les éminents jurisconsultes que le gouvernement a chargés d'élaborer le projet de nouveau code de procédure pénale, car, si d'une part, ils ont supprimé l'ouverture en cassation pour la violation de l'article 97, d'autre part, ils ont eu bien soin de porter de un jour à cinq jours, le délai qui s'écoulera

(19) Nous ne parlerons pas de la prétendue publication, par la voie de la presse, des noms des jurés de session que M. le premier avocat général MÉLOT a cru pouvoir invoquer à l'appui de sa thèse. (Voir *supra*, p. 456.)

Cette publication, qui ne se produit d'ailleurs qu'à l'occasion des « causes célèbres », fourmille généralement d'erreurs et ne constitue, à coup sûr, pas un mode légal de notification reconnu par le code d'instruction criminelle.

Ce n'est donc là qu'une de ces « situations de faits » auxquels cet honorable magistrat n'attache, avec raison, aucune importance.

Mais quand un accusé demande à la cour de cassation de vérifier la capacité des jurés en se basant sur ce que, dans l'état actuel

entre la notification de la liste à l'accusé et l'ouverture des débats (20).

Dans ces conditions et avec ces garanties, la suppression du recours en cassation, à raison de l'inaptitude d'un des jurés, quand aucune des parties ne s'est prévalu de cette inaptitude lors de la formation du jury, peut se concilier avec les droits de la défense; mais le seul fait que la commission ait cru devoir consacrer cette suppression dans un article formel et qu'elle ait fait concorder avec cette suppression, une prolongation du délai qui s'écoule entre la notification et l'ouverture des débats, prouve une fois de plus que, dans l'état actuel de la législation, la thèse, absolument nouvelle, consacrée par l'arrêt Joniaux ne résiste pas à la critique.

Nous espérons l'avoir démontré, l'arrêt Joniaux ne se justifie pas en droit pur, et est inconciliable avec la législation actuellement en vigueur, car, d'une part, les considérations tirées de l'article 35 de l'arrêté du 18 mars 1815 reposent sur une fausse interprétation de cet article, et, d'autre part, le système basé sur la publicité du tirage au sort de la liste du jury de session, tout en violant l'article 394 du code d'instruction criminelle, ne garantit pas le libre exercice du droit de contrôle, qui appartient incontestablement aux accusés.

Nous ne pensons pas que l'arrêt Joniaux règlera la jurisprudence future de la cour de cassation. Nous ne pouvons admettre facilement que douze fois, selon nos recherches, forcément incomplètes, elle aurait « dérogé » aux règles fondamentale de sa compétence », « violé » la loi même de son institution » en examinant soit pour les accueillir, soit pour les rejeter comme non fondés, des moyens identiques à celui qu'elle vient de déclarer non recevable; que huit fois, elle aurait fait recommencer, contrairement à la loi, des procès criminels (21), que, pendant plus d'un demi-siècle, elle ait ignoré la vraie signification de l'article 35 de l'arrêté de 1815!

Sans aucun doute, en rendant l'arrêt Joniaux, la cour a été inspirée par des considérations de l'ordre le plus élevé : elle a voulu imprimer aux arrêts de la justice criminelle ce caractère définitif et inébranlable qui doit être celui des décisions judiciaires.

Il peut paraître étrange, en effet, inexplicable même aux yeux du vulgaire, que toute une longue procédure doive être considérée comme viciée dans son essence même, parce que le grand père d'un juré est né en Hollande en 1766.

Mais il ne faut pas l'oublier, il pourrait se faire que l'incapacité reprochée à un des jurés fût d'une nature plus grave en elle-même; il se pourrait qu'entachant son honneur et sa probité, elle fasse douter à bon droit de la rectitude et de la moralité de son jugement. Il se pourrait que la condamnation d'un accusé ait dépendu de cette voix.

Le vice alors éclaterait patent, même aux yeux du vulgaire!

Et, d'ailleurs, la loi est la loi, et comme le disait si bien M. le premier avocat général MÉLOT, en invoquant à l'appui de la thèse contraire un exemple analogue, « si » certaines décisions peuvent paraître rigoureuses, ré- » voltantes même à ceux qui sont étrangers à la science » du droit, elles n'en sont pas moins irréprochables, car » c'est la loi même qui les dicte » (22).

H. S.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUGES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Snick, juge.

20 février 1895.

PAYEMENT DE SALAIRES. — PÊCHEUR.

Ne tombe pas sous l'application de la loi du 16 août 1887, le payement du salaire des pêcheurs ; l'armateur peut faire ce payement dans un débit de boissons.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. VAN LOO-BERNARD.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est résulté de l'instruction faite à l'audience que le prévenu a commis les faits qui lui sont imputés par la prévention ;

« Attendu que, lors de la discussion au Sénat de la loi sur le payement des salaires, on s'est demandé si elle serait applicable aux pêcheurs, c'est-à-dire aux hommes formant l'équipage des chaloupes de pêche ;

« Qu'il a été entendu que les pêcheurs ne seraient pas compris sous la dénomination d'*ouvriers* figurant à l'article 1er de la loi, sans qu'on se soit prononcé sur le point de savoir si leur engagement avec l'armateur constituait un contrat de louage de service ou un contrat de société ;

« Attendu que les divers orateurs qui ont pris part à la discussion de la loi, notamment MM. DE MOREAU, BEERNAERT et DE VOLDER se sont trouvés d'accord sur ce point; que M. BEERNAERT, ministre des finances, concluait son discours en disant « cela me « paraît évident » ; que M. DE VOLDER, ministre de la justice, ajoutait : « Si un arrêt de la cour de cassation a pu, dans un cas « spécial, considérer les pêcheurs comme des ouvriers, il n'en « est pas moins vrai que, dans le langage ordinaire, le marin et le « pêcheur ne sont pas des ouvriers, et que la loi ne leur est pas « applicable » ;

« Attendu qu'on objecterait vainement que les considérations

---

de la législation, il a pu légitimement ignorer qu'un des jurés n'avait pas la qualité de Belge, contrairement à ce que dit l'honorable premier avocat général (voir *supra*, p. 456), il se base, non sur une situation de fait, mais sur une situation de droit formellement consacrée par l'article 394 du code, qui défend de lui notifier la liste du jury, plus de vingt-quatre heures avant la comparution.

(20) M. le premier avocat général MÉLOT a cru trouver, dans quelques membres de phrases qu'il attribue à M. THONISSEN, une approbation de la thèse de la non-recevabilité. (Voir *supra*, p. 457.)

Il nous suffira de reproduire en entier le passage auquel il semble faire allusion, pour démontrer que M. THONISSEN considérait, au contraire, cette thèse comme *inconciliable avec la législation actuelle*.

En effet, le rapport présenté à la Chambre des représentants, le 30 janvier 1884, faisant siennes les observations du rapporteur de la commission gouvernementale, porte :

« *Le délai de 3 jours*, déterminé par l'article 2 du titre des « cours d'assises, permettra à l'accusé de se renseigner complè- « tement sur les jurés portés sur la liste.

« S'il ne réclame pas avant la formation du jury du jugement, « il doit être censé avoir accepté les jurés désignés, malgré l'ab- « sence chez l'un ou plusieurs d'entre eux de quelque condition « légale d'aptitude, fût-ce même de la qualité de Belge, l'étran- « ger domicilié en Belgique pouvant lui paraître aussi bon juge « que le regnicole. » (*Doc. parl.*, 1883-1884, p. 342.)

Il convient de rappeler, en tout cas, que l'avis de M. THONISSEN aurait émis, étant antérieur à l'arrêt du 3 décembre 1894, celui-ci a pu se méprendre sur l'étendue de la publicité que la jurispru dence accorde au tirage au sort, prévu par l'article 108 de la loi sur l'organisation judiciaire.

Relativement au projet du code de procédure pénale, il est permis de faire observer que le délai de cinq jours est trop court pour répondre au but que les auteurs du projet se proposent d'atteindre.

(21) Les arrêts de cassation suivants ont cassé des arrêts d'assises pour incapacité d'un des jurés.

1er septembre 1836 (PASIC., à sa date); 29 juillet 1840 (PASIC., à sa date); 29 mai 1845 (BELG. JUD., 1846, p. 1614); 2 avril 1850 (BELG. JUD., 1850, p. 733); 11 mars 1850 (BELG. JUD., 1850, p. 355); 4 octobre 1851 (BELG. JUD., 1852, p. 1498); 25 septembre 1854 (BELG. JUD., 1854, p. 1555); 2 août 1886 (BELG. JUD., 1886, p. 1538).

Les arrêts de cassation suivants ont rejeté, comme non fondés mais pas comme non recevables, des moyens déduits de la capacité des jurés :

6 juin 1853 (BELG. JUD., 1854, p. 109); 20 octobre 1862 (BELG. JUD., 1863, p. 55); 21 mars 1883 (PASIC., 1883, I, 73); 26 décembre 1886 (BELG. JUD., 1887, p. 247).

(22) BELG. JUD., 1886, p. 1545.

invoquées au Sénat démontrent l'inapplicabilité de l'article 5, qui dispose « que les salaires ne dépassant pas 5 francs par jour « doivent être payés deux fois par mois », mais qu'elles n'excluent pas l'application de l'article 4 qui défend le payement des salaires dans les débits de boissons, puisque les abus engendrés par ce fait sont les mêmes pour les pêcheurs que pour les autres ouvriers ;

« Attendu que ni l'exposé des motifs, ni les rapports des sections, ni les discussions parlementaires ne permettent de faire semblables distinctions ; que les travaux préparatoires démontrent que les diverses dispositions de cette loi ne sont applicables qu'aux seules catégories d'ouvriers auxquels le législateur a voulu garantir une protection spéciale ;

« Par ces motifs, le Tribunal dit pour droit que les faits incriminés ne sont pas prévus par la loi du 16 août 1887, en conséquence, acquitte, etc...» (Du 20 février 1895. — Plaid. Me JOSEPH SCHRAMME.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TERMONDE.

Présidence de M. de Witte, vice-président.

20 février 1895.

VIANDE. — EXPERT. — INSPECTEUR. — OBLIGATIONS. PÉNALITÉ.

L'expert-inspecteur qui se permet d'estampiller de la viande dans un des cas où, suivant l'arrêté royal du 9 février 1891, il aurait dû au préalable provoquer l'intervention d'un vétérinaire, se rend passible des pénalités des articles 6 et 7 de la loi du 4 août 1890.

(LE PROCUREUR DU ROI C. VANDEVELDE.)

JUGEMENT (*Traduction*). — « Attendu qu'il est établi que le prévenu Fr. Vandevelde, expert-inspecteur des viandes de la commune d'Haesdonck, a été appelé aux fins d'expertiser la viande, destinée à la consommation publique, de certain veau abattu au domicile de L. Vanwalle, marchand de veaux à Haesdonck, ce, dans le courant du mois de septembre 1894 ;

« Attendu que, quoiqu'il sût que la bête avait été malade et que même elle avait été abattue pour cause de maladie, il n'en a pas moins estampillé la viande sans provoquer l'intervention d'un vétérinaire ;

« Attendu qu'il s'est, dès lors, mis en contravention avec l'article 5 de l'arrêté royal du 9 février 1891 et a, par suite, encouru les pénalités déterminées aux articles 6 et 7 de la loi du 4 août 1890 ;

« Attendu qu'il soutient en vain, pour échapper à l'application de ces pénalités, que le roi n'était pas autorisé à comminer des peines contre toutes les infractions à son arrêté du 9 février 1891, mais uniquement contre celles ayant directement trait au commerce de viande fraîche, en sorte que, pour être légal, l'article 24 du même arrêté doit être entendu dans ce dernier sens ;

« Mais attendu que l'article 24 est littéralement copié de l'article 6 de la loi du 4 août 1890, aux termes duquel « les infrac- « tions aux règlements pris en exécution de l'article 1 et 4 de la « présente loi seront punis d'une amende de 1 à 25 francs, etc.»;

« Attendu que c'est donc la loi elle-même qui prononce les pénalités, et comme l'article précité ne fait aucune distinction entre les différentes contraventions auxquelles il applique ces pénalités, il faut admettre, conformément au brocard : *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, qu'il a voulu les soumettre toutes, sans distinction, aux mêmes pénalités, quel que fût leur objet, le commerce ou l'expertise des viandes ;

« Attendu, au surplus, que cette sévérité de la part du législateur se comprend parfaitement, puisque le résultat de la loi allait dépendre de la rigoureuse observation des prescriptions relatives à l'expertise des viandes, expertise qu'il a instituée (art. 1, § 42), mais dont il a abandonné la réglementation à la vigilance du gouvernement ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le président en son rapport et M. le substitut DE NECKER en ses réquisitions conformes, met le jugement *a quo* à néant, et vu l'article 6 de la loi du 4 août 1890, l'article 3 de l'arrêté royal du 9 février 1891, condamne...» (Du 20 février 1895. — Plaid. Me ALPH. VERWILGHEN.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TERMONDE.

Présidence de M. de Witte, vice-président.

20 février 1895.

INJURES PAR FAITS. — PLAINTE FAITE A DEUX GENDARMES.

Répond au vœu de l'article 450 du code pénal, la plainte faite à deux gendarmes en tournée de service, si les gendarmes ont dressé acte de la plainte et l'ont, avec les renseignements par eux recueillis, envoyée au procureur du roi.

(LE PROCUREUR DU ROI C. VAN DER SYPE.)

JUGEMENT (*Traduction*). — « Attendu qu'il résulte des pièces du dossier que Sidonie Limpens, cultivatrice à Masseinen-Westrem a, le 3 novembre 1894, fait plainte aux gendarmes Crabbe, Aloïs, et Teulings, Louis, de la brigade Wetteren, revêtus de leur uniforme, contre différentes personnes de Masseinen-Westrem, parmi lesquelles la nommée Cordule Van der Sype, épouse Matthys, du chef du délit d'injures par faits, perpétrée contre elle à Masseinen-Westrem les 30 et 31 octobre 1894, et qu'elle a en même temps indiqué aux mêmes gendarmes le nom de personnes en mesure de confirmer sa plainte ;

« Attendu que les susdits gendarmes ont dressé acte de sa plainte et déclaration, et ont envoyé le tout, avec les renseignements par eux recueillis, à M. le procureur du roi, en suite des réquisitions duquel la chambre du conseil a, par admission de circonstances atténuantes, renvoyé C. Van der Sype devant le juge de police compétent, sur pied de l'article 448 du code pénal ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que S. Limpens a clairement manifesté son intention de vouloir que celles qui l'ont injuriée, soient poursuivies, en sorte qu'il y a bien réellement au procès une plainte de la personne qui se prétend offensée et que, par conséquent, la poursuite doit être déclarée recevable ;

« Attendu que l'article 450 du code pénal exige une plainte, mais ne soumet celle-ci à aucune formalité particulière ;

« Attendu, au surplus, que le dit article n'énonce ni ne donne à entendre que son auteur a entendu, sur ce point, s'en référer aux articles 65 et 31 du code d'instruction criminelle, du moins pas en telle manière qu'il a fait dépendre de l'observation des formes (*sensu lato*) tracées aux dits articles, l'existence et la validité de la plainte qu'il exige ;

« Attendu que c'est, dès lors, à tort que le premier juge a déclaré la poursuite non recevable, pour ce motif que la plainte faite par S. Limpens ne réunit pas les conditions requises par les articles susrappelés (cass. fr., 29 mai 1845, DALLOZ, Pér., 1846, I, 153; cass. belge, 3 mars 1890, PASIC., 1890, I, 103);

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. le président en son rapport et M. le substitut DE NECKER en ses réquisitions conformes, met le jugement *a quo* à néant, et, faisant ce que le premier juge eût dû faire, déclare l'action recevable... » (Du 20 février 1895. — Plaid. Me OSCAR BUYSSE.)

VARIÉTÉS.

Merlin et Sirey.

« Cette affaire, qui est l'objet d'un dossier aux archives natio- « nales..., montre bien les habitudes d'esprit de MERLIN, de « Douai. En thermidor an IV, alors que ce dernier était redevenu « ministre de la justice, le célèbre jurisconsulte SIREY, chef ad- « joint de la division criminelle, écrivit à un de ses amis pour « lui promettre de travailler à une radiation d'émigré en faisant « valoir une exception légale ; il agissait si peu en cachette que, « non content de signer la lettre, il y apposait le timbre du « ministère et la mit à la poste. Par suite d'une erreur, la lettre « tomba au rebut et fut renvoyée à MERLIN, qui, au lieu de man- « der son subordonné et de lui adresser les questions ou les « reproches qu'il jugerait convenables, écrivit immédiatement à « COCHOU, ministre de la police, de faire arrêter et interroger « SIREY, et de prescrire une perquisition chez lui. Le prétendu « conspirateur fournit les explications les plus naturelles et on « dut reconnaître sa bonne foi. » (DE LAUZAC DE LABORIE, *La domination française en Belgique*, t. II, app. V).

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, 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.

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, 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. Beckers, premier président.

21 février 1895.

INTERDIT. — MARIAGE. — NULLITÉ.

Le mariage contracté par un interdit est nul de droit.

(D... C. B...)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour de Bruxelles, du 20 décembre 1893 (BELG. Jud., 1894, p. 344).

M. MESDACH DE TER KIELE, procureur général, a conclu au rejet en ces termes :

« D'après une doctrine assez accréditée, l'article 502 du code civil, comme les suivants, ne s'appliquerait pas au mariage, mais uniquement aux actes passés par l'interdit au détriment de ses intérêts pécuniaires (1), par le motif que les nullités de mariage sont régies par des règles particulières (art. 180 et suiv.) et que la démence de l'un des époux n'est pas au nombre des causes spécifiées par l'article 184.

Cependant les raisons ne manquent pas pour justifier la nullité prononcée par l'arrêt attaqué. Et d'abord, la restriction apportée à l'article 502, c'est-à-dire aux seuls actes qui engagent la fortune de l'interdit, est-elle bien fondée en logique, ne doit-on pas la considérer comme purement arbitraire?

Quand la loi prend une disposition générale, quand elle réprouve, sans distinction, tous actes passés par l'interdit postérieurement au jugement qui proclame sa déchéance morale et sa complète incapacité, elle n'en excepte aucun, moins encore le plus solennel et le plus important de tous, celui qui engage l'impotent dans les liens les plus étroits et lui impose les devoirs de tous les instants, qui exigent le plus de discernement et de sagacité : fidélité, secours, assistance, protection et obéissance. Ce qui fait dire, non sans raison, à un ancien : « Etant incapable « de disposer de son bien, comment disposerait-il de sa liberté? » (BOURJON, *Droit commun de la France*, livre Ier, tit. III, chap. II, sect. III, n° 25, p. 10.)

Dans la constante préoccupation des pouvoirs publics pour le bien de la société, le souci de la dignité et de l'intégrité de la personnalité humaine l'emporte de haut sur celui de la conservation des biens matériels ; de même que pour le mineur, l'administration du tuteur s'étend à la personne et à la direction de l'interdit.

Il faut aussi se pénétrer du but que la loi s'est proposé. Ici, il n'y a pas d'engagé que l'intérêt d'un malheureux en démence, c'est, avant tout, une question d'ordre public et de protection, qui intéresse la société tout entière et son avenir au premier chef, ne fût-ce qu'à l'endroit de la continuation de la famille, *mox daturos progeniem vitiosiorem.*

L'engagement que s'est proposé de contracter le demandeur, n'est pas un mariage, mais une vaine apparence, un simulacre qu'on voudrait nous faire prendre pour tel ; ce qui lui manque, c'est le consentement qui en est toute la substance et la moelle. « Il n'y a pas de mariage », dit l'article 146 ; c'est la non-existence, le *non esse* ; il suffit de la proclamer pour le replonger dans le néant, sans qu'il en reste de trace ; il suffit de la requérir, on est toujours assuré de l'obtenir.

Ici, la voie de nullité est largement ouverte contre la fraude faite à la loi. Tout ce qui est fait au mépris de sa défense, n'est pas seulement inopérant, mais considéré comme non fait, par le motif qu'elle résiste continuellement et par elle-même à l'acte qu'elle défend ; elle le réduit à un pur fait qui ne peut être ni confirmé, ni autorisé, et qui ne produit aucun droit, aucune action, aucune exception. (PASICR., 1891, I, 152, note 1.)

Et que l'on ne dise pas que la défense est ici simplement comminatoire, ne laissant pas que de respecter l'union une fois contractée ; *multa prohibentur in jure fieri, quæ tamen facta tenent ;* car la démence étant destructive de la raison, fait obstacle à ce que, non seulement il soit procédé au mariage, mais à ce que l'union soit maintenue. Il en était ainsi dans l'ancien droit français (DESPEISSES, t. Ier, p. 246, n° 4) et rien, de la part des auteurs du code civil, ne révèle l'intention de renverser une jurisprudence aussi bien fondée en raison. « L'article 146 ne se « contente pas d'un consentement quelconque, il veut un con- « sentement libre. Il décide enfin, non pas que le défaut de ces « deux conditions rend le mariage nul, mais qu'il n'y a pas « même de mariage. » (LOCRÉ, 1807, *Esprit du code Napoléon*, t. III, p. 45.)

Eh! quel spectacle plus affligeant, pour la conscience publique aussi bien que pour les bonnes mœurs, que celui de la violence exercée sur une intelligence appauvrie et sans défense, hors d'état de se gouverner elle-même, à ce point de ne pouvoir discerner le bien d'avec le mal, la vertu d'avec le vice. Des unions de cette sorte ne sont jamais inspirées par une pensée louable, en vue de donner satisfaction au vœu de la nature, comme au plus doux des sentiments, le désir de réaliser l'union de deux âmes faites pour se comprendre et se développer dans l'accomplissement des devoirs austères qui élèvent la grandeur morale de l'homme à son plus haut degré de perfection. Engendrées par le seul mobile du calcul et de la cupidité, elles n'ont pour objectif et pour raison d'être que l'appât de gains faciles et de jouissances matérielles ; c'est pourquoi la loi les réprouve avec mépris, demandant qu'on les lui dénonce pour les rompre au plus tôt. (Art. 180.)

Nos voisins du Nord en ont fait l'objet d'une disposition expresse (art. 143 du code civil néerlandais) (2) que l'on propose d'introduire également dans notre législation. Le projet de réforme de notre code civil porte, en effet (art. 186) que : « Le « mariage de l'interdit peut être attaqué par l'interdit, son tuteur, « le conseil de famille et le ministère public. L'annulation doit « être prononcée, s'il est prouvé que l'interdiction existait lors « de la célébration du mariage. »

Ces considérations, jointes à celles qu'énonce l'arrêt attaqué, nous déterminent à vous proposer le rejet du premier moyen. »

Le ministère public conclut également au rejet des deuxième et troisième moyens.

(1) LAURENT, t. Ier, n° 308 ; THIRY, *Droit civil*, t. Ier, n° 285 ; PONCET (DALLOZ, Pér., 1888, I, 161) ; AUBRY et RAU, t. V, § 458, p. 42.

(2) Article 143. « Wanneer een huwelijk is aangegaan door « iemand die uit hoofde van gebrek aan verstandelijke vermo- « gens, is onder curatele gesteld, kan de wettigheid des huwelijks « worden betwist door deszelfs vader, moeder en andere bloed- « verwanten in de opgaande linie, broeders, zusters, ooms en « moeijen, mits gaders door den curator, en eindelijk door het « openbaar ministerie. » (THEMIS, 2e, I, 333.)

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, déduit de la fausse application et de la violation des articles 146, 502, 509 et 510 du code civil ; de la fausse interprétation et de la violation des articles 174 et 175, ainsi que des articles 180 à 202 du même code, en ce que l'arrêt a déclaré nul le mariage contracté entre le demandeur et la dame D., par l'unique motif que celle-ci se serait, au moment du mariage, trouvée en état d'interdiction :

« Considérant que si, dans l'ancien droit, on faisait, à l'égard de certains actes de l'interdit, une distinction entre ceux faits dans un intervalle lucide et ceux faits dans un état de démence, encore la présomption d'incapacité l'emportait-elle lorsqu'il s'agissait d'une donation ;

« Considérant que les articles 489, 502, 509, 510 et 512 du code civil excluent aujourd'hui toute distinction ;

« Qu'il en résulte que la loi, en vue de protéger efficacement l'interdit non seulement dans ses biens, mais aussi dans sa personne, le frappe d'une incapacité absolue et permanente ;

« Qu'elle déclare nuls de droit tous les actes passés par lui ; qu'elle ne fait aucune exception pour le mariage, l'acte le plus important de la vie civile ;

« Considérant que l'article 174, n° 2, emporte que l'officier de l'état civil ne peut passer outre à l'opposition formée par les collatéraux au mariage d'une personne en état de démence, lorsqu'ils ont réussi à faire prononcer son interdiction ;

« Qu'il suit nécessairement de là que le mariage ne peut valablement être célébré si l'interdiction a précédé ;

« Considérant qu'il ne se concevrait pas que le législateur eût permis à une personne habituellement inconsciente et reconnue telle par jugement, de contracter mariage, sans édicter, comme il l'a fait pour le mineur, les mesures propres à sauvegarder tout au moins ses intérêts pécuniaires ;

« Considérant que la thèse du pourvoi ne trouve aucun appui dans les travaux préparatoires du code civil ;

« Que le projet soumis au conseil d'État contenait, au contraire, une disposition proclamant expressément l'incapacité de l'interdit pour le mariage ; qu'elle fut retranchée sur l'observation de CAMBACÉRÈS que cette incapacité était une conséquence naturelle de la règle qui exige pour le mariage un consentement valable ; que la disposition par le même motif ne fut pas rétablie malgré la proposition du Tribunat ;

« Considérant que vainement le pourvoi se prévaut de cette suppression ;

« Que celle-ci n'a nullement emporté le rejet du principe ;

« Qu'au surplus, cette interprétation se trouve confirmée par les travaux préparatoires pris en leur ensemble ;

« Que l'incapacité légale de l'interdit de contracter mariage s'y affirme avec une remarquable persistance ;

« Qu'inscrite dans tous les projets de code civil qui se sont succédé, notamment dans les trois projets rédigés par CAMBACÉRÈS, elle se retrouve finalement exprimée, sans qu'à son sujet le moindre dissentiment soit relevé dans l'exposé des motifs D'EMMERY, qui résume le travail législatif sur l'interdiction et possède, dès lors, une valeur d'interprétation qui doit prévaloir ;

« Considérant que le pourvoi oppose que les nullités de mariage et les actions auxquelles elles donnent lieu doivent être exclusivement recherchées au chapitre IV du titre *Du mariage*, et qu'en aucune de ses dispositions, ce chapitre ne prévoit la nullité du mariage de l'interdit ;

« Considérant que l'objection repose en réalité sur une confusion entre l'incapacité légale de consentir et les vices du consentement ;

« Que les articles 180 et 181, les seuls qui, en ce chapitre, aient trait au consentement des époux, ne s'appliquent qu'au cas où le consentement n'a point été libre ;

« Que leurs termes ne peuvent s'entendre que d'époux jouissant de leurs droits civils et pouvant éventuellement ratifier leur union ;

« Qu'à les entendre autrement, le mariage de l'individu mort civilement n'aurait, dans la doctrine du code, donné lieu lui-même qu'à une nullité relative ;

« Considérant qu'il y a lieu de reconnaître, dès lors, que l'absence de tout consentement légal entraîne une nullité essentielle, par application de l'article 146 du code civil ;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède, que le mariage dont se prévaut le demandeur est sans existence légale ;

« D'où la conséquence que le moyen n'est pas fondé ;

« Sur les deuxième et troisième moyens réunis, déduits, le deuxième en sa première branche, de la violation de l'article 506 du code civil, en ce que l'arrêt, après avoir constaté que l'interdite s'était remariée en 1886, n'en a point tiré cette conséquence qu'à partir de cette époque, la tutelle était de plein droit passée au demandeur, son second mari, et en ce qu'il a considéré comme subsistant la tutelle exercée par le défendeur qu'il a déclaré recevable à agir en qualité de tuteur ; en sa seconde branche, de la violation des articles 489, 504, 509, 512, 450, 718 et 2003 du code civil combinés ; de la fausse interprétation et de la violation des articles 342 à 351 du code de procédure civile combinés, en ce que l'arrêt a déclaré recevable l'action en nullité de mariage de l'interdite poursuivie par le tuteur après le décès de l'interdite, c'est-à-dire à un moment où la tutelle avait pris fin et où le prétendu tuteur avait perdu toute qualité pour agir ; le troisième, de la violation des art. 502, 509, 450, 457, 461, 463, 464, 511 et 175 du code civil ; de la violation des articles 97 de la Constitution et 141 du code de procédure civile, en ce que l'arrêt a déclaré le défendeur, tuteur de l'interdite, recevable à demander la nullité du mariage, sans qu'il eût justifié d'une délibération du conseil de famille l'autorisant à intenter l'action :

« Considérant que, fils de l'interdite, le défendeur puisait dans cette qualité même l'intérêt moral qui le rendait recevable à faire prononcer la nullité du mariage de sa mère ;

« Considérant qu'il est au procès en nom personnel ;

« Que, dès lors, à supposer fondés les moyens proposés, le dispositif de l'arrêt n'en demeurerait pas moins justifié ;

« Que, partant, il est sans intérêt d'examiner ces moyens ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller LAMEERE et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, procureur général, rejette le pourvoi, et vu l'arrêt du 19 avril 1894, par lequel le demandeur a été admis au bénéfice de la procédure gratuite dans la présente instance, dit que les frais de cette instance ne pourront pas être recouvrés à sa charge... » (Du 21 février 1895. — Plaid. MMes DE MOT, WODON, LOUIS FRANCK, du barreau d'Anvers, DEVIVIER et GRAUX).

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

18 mars 1895.

TAXE PROVINCIALE. — CHIEN. — DÉTENTION.

La déclaration que l'article 8 du règlement provincial du Brabant, du 10 décembre 1891, impose à l'habitant qui devient possesseur *d'un chien imposable après l'adoption du rôle et avant le 1er octobre, incombe au* possesseur juridique, *à l'exclusion du simple détenteur, lequel n'est tenu que de la déclaration prescrite par l'article 5 pour le recensement.*

(CÉZAR.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal correctionnel de Nivelles, statuant en degré d'appel, du 2 février 1895.

ARRÊT. — « Sur le moyen déduit de la violation de l'article 8 du règlement provincial du Brabant du 10 décembre 1891, en ce que le jugement attaqué condamne le demandeur, par application du dit article, comme s'il était possesseur du chien dont s'agit, tandis que le même jugement reconnaît expressément qu'il n'en est que détenteur ;

« Attendu que, d'après les constatations du jugement attaqué, le demandeur a été, après l'adoption du rôle de la taxe de 1894 et avant le 1er octobre de la même année, non pas possesseur mais simple détenteur d'un chien de chasse, dont il n'a fait la déclaration que le 17 novembre suivant ;

« Attendu que l'article 8 du règlement provincial du Brabant, du 10 décembre 1891, approuvé par arrêté royal, dispose :

« Tout chien imposable dont un habitant de la commune « devient possesseur après l'adoption du rôle et avant le 1er oc- « tobre de chaque année, doit, dans les quinze jours, être déclaré « au collège des bourgmestre et échevins » ;

« Attendu que rien ne tend à établir que, dans cet article, le mot *possesseur* doive s'appliquer à d'autres que celui qui possède pour lui-même ; que le contraire résulte de l'ensemble du règlement, et notamment du rapprochement des articles 8 et 5 de la formule imprimée dont le modèle est annexé à l'arrêté ;

« Que l'article 5, qui organise le recensement annuel des chiens, tant imposables qu'exemptés de la taxe, prescrit la remise à domicile et la reprise, par les soins de l'autorité communale,

de formules imprimées à remplir par tous ceux qui sont en position de fournir à la dite autorité les renseignements nécessaires, notamment les possesseurs ou détenteurs des chiens recensés et même, à leur défaut, les principaux occupants des maisons où ces chiens se trouvent ;

« Que, pour faciliter ensuite la confection du rôle de la taxe, sauf réclamation des intéressés, les dits possesseurs détenteurs et principaux occupants doivent, d'après les énonciations de la formule imprimée, indiquer le nom de la personne à qui chaque chien recensé appartient ;

« Que l'article 8, prévoyant le cas d'acquisition d'un chien par un habitant de la commune après l'adoption du rôle de la taxe, en prescrit la déclaration spontanée au collège des bourgmestre et échevins, restreignant cette obligation au cas où le chien nouvellement acquis est imposable ; qu'à raison de cette restriction et du caractère spontané de la déclaration, celle-ci équivaut, de la part du déclarant, à un aveu que taxe est due et qu'il en est le débiteur, aveu que celui à qui le chien appartient a seul qualité pour faire ;

« Qu'il suit de là que la déclaration prescrite par l'article 8 incombe au seul possesseur juridique, à l'exclusion du simple détenteur, bien que ce dernier soit tenu, aussi bien que le possesseur, de faire la déclaration prescrite par l'article 5 ;

« Attendu que, de ces considérations, il résulte que le jugement attaqué, en appliquant au demandeur la peine édictée contre le possesseur en défaut de faire la déclaration prescrite par l'article 8, tout en constatant que le dit demandeur était, non possesseur, mais simple détenteur du chien imposable, contrevient au dit article ;

« Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, la Cour, ouï M. le conseiller De Hondt en son rapport, et sur les conclusions conformes de M. Mélot, premier avocat général, casse..., et attendu que le fait qui a donné lieu aux poursuites ne constitue ni délit, ni contravention, dit qu'il n'y a lieu à renvoi... » (Du 18 mars 1895.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

4 mars 1895.

FAUX. — PRODUCTION DE LA PIÈCE FALSIFIÉE. — EXPERTISE. — CITATION. — DOL SPÉCIAL.

La loi ne subordonne pas l'exercice de l'action publique, en matière de faux, à la production de la pièce falsifiée, et elle n'exige pas que la preuve du faux résulte d'une expertise.

Après une instruction écrite préalable, par laquelle le prévenu a pu connaître les faits et préparer sa défense, la citation qui l'accuse de « en tel lieu et à telle date avoir commis un faux en « écriture de commerce par fausse signature », ne peut être annulée pour défaut d'énonciation des faits constitutifs de l'infraction.

En matière de faux, lorsqu'il n'a pas été énoncé dans la citation que le prévenu avait agi dans une intention frauduleuse, si cet acte indique la disposition du code pénal violée, et si la cour a recherché et constaté l'existence des éléments du faux, et spécialement l'intention frauduleuse, la poursuite et la condamnation sont néanmoins justifiées.

(MOLHANT C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour de Liége, du 22 janvier 1895.

Arrêt. — « Sur le premier moyen, pris de la violation et de la fausse interprétation des articles 448 et suivants du code d'instruction criminelle :

« Attendu que le pourvoi prétend à tort, en ce qui concerne quatre des cinq pièces arguées de faux, qu'à défaut de représentation des traites fausses, il n'est pas possible de prononcer une condamnation ;

« Attendu qu'aucune disposition légale ne subordonne l'exercice de l'action publique en matière de faux à la production de la pièce falsifiée ; que l'ordonnance de juillet 1737, à laquelle ni le code de brumaire, ni le code d'instruction criminelle n'ont dérogé, autorisait expressément cette poursuite, « lorsque les piè- « ces prétendues fausses se trouveront avoir été soustraites, ou « lorsqu'elles seront entre les mains de celui qui est prévenu du « crime de faux » ;

« Que si, dans ce cas, le ministère public est privé du moyen spécial de la vérification et de la comparaison des écritures, il peut invoquer à l'appui de la prévention les moyens ordinaires applicables aux infractions en général ;

« En ce qui concerne la cinquième traite, signée Ory, produite en justice, et au sujet de laquelle le demandeur avait sollicité une vérification par experts, qui n'a pas été ordonnée :

« Attendu que le code d'instruction criminelle, dans ses articles 448 et suivants, indique les formalités à observer pour assurer la conservation, constater l'identité de la pièce arguée de faux, ainsi que pour obtenir des pièces de comparaison, mais qu'il considère si peu l'expertise comme élément nécessaire de la constatation de l'infraction, qu'il ne l'ordonne et ne la mentionne même pas ;

« Que le juge peut donc ne pas recourir à ce mode de preuve, s'il trouve, dans l'examen et la comparaison qu'il fait lui-même, des pièces produites ou dans les circonstances de la cause, des éléments suffisants pour établir l'existence du crime de faux ;

« Qu'il suit de là que le premier moyen n'est pas fondé ;

« Sur le second moyen, fondé sur la violation des articles 183 du code d'instruction criminelle et 193 du code pénal, en ce que le libellé de la prévention, dans la citation donnée au demandeur, n'énonce pas les faits constitutifs de l'infraction, et notamment ne mentionne pas le dol spécial exigé par le dit article 193 :

« Quant au premier point :

« Attendu que la citation portait, pour chacun des faits incriminés, que le demandeur était accusé : 1° d'avoir, à Marche, dans le courant de tel ou tel mois, de telle année, commis un faux en écriture de commerce par fausse signature ; 2° d'avoir fait usage du dit faux ;

« Attendu qu'il est nécessaire, il est vrai, d'énoncer dans la citation les faits qui donnent lieu à la poursuite, mais que cette exigence est remplie quand, comme dans l'espèce, ainsi que le dit l'arrêt attaqué, il a été procédé à une instruction écrite préalable, au cours de laquelle le prévenu, par les interrogatoires et les confrontations auxquelles il a été soumis, a été mis à même de connaître exactement les faits qui servent de base à la poursuite et de préparer sa défense ;

« Quant au second point :

« Attendu que l'omission de mentionner l'intention frauduleuse n'est pas davantage une cause de nullité, car elle n'a pas eu pour effet d'induire l'inculpé en erreur, surtout que l'ordonnance de renvoi et la citation indiquaient la disposition du code pénal violée ; que la poursuite et la condamnation sont justifiées dès que la cour, ainsi qu'elle l'a fait, recherche et constate l'existence des éléments du crime de faux, et spécialement l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire exigé par l'article 193 du code pénal ;

« Que le second moyen ne peut donc être accueilli ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Protin et sur les conclusions conformes de M. Mélot, premier avocat général, rejette... » (Du 4 mars 1895.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

25 février 1895.

MARQUE DE FABRIQUE. — DÉPÔT. — NULLITÉ. — USURPATION DE NOM. — APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 191 DU CODE PÉNAL. — TROMPERIE SUR L'ORIGINE DE LA MARCHANDISE. — APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 470 DU CODE PÉNAL.

L'annexion à l'acte de dépôt de la procuration de celui qui effectue le dépôt d'une marque de fabrique pour compte d'un tiers (article 4 de la loi du 17 août 1879), constitue une formalité substantielle du dépôt lui-même.

En conséquence, doit être déclaré nul, le dépôt fait pour compte d'un tiers, lorsque la procuration annexée à l'acte qui le constate, n'émane pas du propriétaire de la marque lui-même, mais bien d'un tiers signant par procuration du dit propriétaire.

Le fait d'un tiers d'apposer sur des produits de sa fabrication, le nom d'un autre fabricant, continue à tomber sous l'application de l'article 191 du code pénal.

Il en est ainsi, quand bien même le fabricant, dont le nom a été usurpé, a fait rentrer ce nom dans sa marque de fabrique, dans tous les cas où cette marque n'a pas été déposée ou bien où le dépôt effectué n'a pas été régulier.

Il n'en saurait être autrement et l'application de l'article 191 du code pénal ne pourrait céder devant celle des dispositions de la

loi du 1er avril 1879 que si toutes les conditions mises à l'applicabilité de cette loi spéciale, se trouvent réunies, et, par conséquent, si la marque comprenant le nom du fabricant avait fait l'objet d'un dépôt régulier.

Trompe l'acheteur sur l'origine et la nature de la chose vendue, et commet le délit prévu par l'article 498 du code pénal, le négociant qui vend du tabac belge de mauvaise qualité pour du tabac algérien.

(AGELASTO C. BASTOS.)

Le Tribunal correctionnel de Bruxelles avait rendu, le 8 décembre 1893, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Vu par le tribunal de première instance, séant à Bruxelles, 7e chambre, jugeant en police correctionnelle, la procédure à charge de :

« 1° Marinakis, Thanot Panktom, commissionnaire en tabacs, né à Smyrne, le 15 août 1858, ayant élu domicile à Bruxelles, rue des Sables, 30 (défaillant) ;

« 2° Agelasto, Jean, voyageur de commerce et fabricant de cigarettes, né à Constantinople, le 5 juillet 1859, demeurant à Ixelles, rue Godecharle, 32 ;

« 3° Moraux, Camille-Louis, employé et fabricant de cigarettes, né à Nismes, le 13 novembre 1849, demeurant à Ixelles, Place du Luxembourg, 5 ;

« 4° Cumps, Pierre, lithographe, né à Anderlecht, le 25 mai 1871, y demeurant, rue de la Tête de Mouton, 24 ;

« Prévenus d'avoir, à Ixelles ou ailleurs en Belgique, en 1892, et janvier 1893, soit en exécutant l'infraction, soit en coopérant directement à son exécution, soit en prêtant pour son exécution, une aide telle que, sans leur assistance, l'infraction n'eut pu être commise, tous quatre :

« *a)* Contrefait, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, la marque de fabrique de Juan Bastos, fabricant de cigarettes à Oran, qui a porté plainte et frauduleusement fait usage de cette marque contrefaite ; les trois premiers :

« *b)* Sciemment vendu, mis en vente ou en circulation des cigarettes revêtues de la marque contrefaite de Juan Bastos ;

« *c)* Dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire tous quatre soit apposé, soit fait apposer (apparaître) par addition ou par une altération quelconque sur des cigarettes fabriquées, le nom de Juan Bastos, fabricant, autre que celui qui en est l'auteur ; ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle de la fabrication ; les mêmes :

« *d)* Trompé les acheteurs sur la nature ou l'origine de paquets de cigarettes vendus, en vendant ou en livrant des paquets de cigarettes semblables en apparence à ceux qu'ils ont achetés ou cru acheter ;

« Vu également l'ordonnance de la chambre du conseil, en date du 31 août 1893, laquelle a renvoyé les prévenus devant ce tribunal ;

« Ouï la partie civile en ses moyens et conclusions ;

« Ouï le ministère public en son résumé et en ses réquisitions ;

« Ouï les témoins dans leurs dépositions ainsi que les 2e, 3e et 4e prévenus dans leurs dires et moyens de défense ;

« Le Tribunal,

« Attendu que le prévenu Marinakis, Thanot, bien que régulièrement cité, ne comparait pas ; statuant par défaut à son égard et contradictoirement vis-à-vis des autres prévenus ;

« Sur la recevabilité de l'action du ministère public, en tant qu'il demande l'application des articles 8 et 9 de la loi du 1er avril 1879 :

« Attendu qu'il est constant que la marque de fabrique litigieuse a été déposée au greffe du tribunal de commerce, le 21 mai 1891, par Paul H..., en vertu d'une procuration émanant de Manuel Bastos ;

« Attendu qu'il résulte du contexte même de l'acte de dépôt et qu'il n'est pas dénié que la dite marque de fabrique appartient à Juan Bastos ; que, tout au moins, c'est lui qui, le premier, en a fait usage ; que, par conséquent, la procuration de H... devait émaner de Juan Bastos ou bien qu'il devait produire le mandat fourni par Juan Bastos à Manuel Bastos pour opérer le dépôt de sa marque ;

« Qu'à défaut de cette production, d'une part, H... ne justifie pas de sa qualité et demeure un tiers sans mandat, et d'autre part, Juan Bastos dans le procès actuel ne démontre pas avoir rempli les formalités prescrites par les articles 2, 4 et 6 de la loi du 1er avril 1879, aucun lien juridique ne le rattachant à H... ;

« Attendu que c'est en vain que la partie civile soutient qu'il faut distinguer entre le dépôt et l'acte de dépôt ; qu'elle allègue que la formalité omise ne concernant que l'acte de dépôt, celui-ci n'en reste pas moins valable en lui-même vis-à-vis des tiers ;

« Attendu qu'en cette matière, la loi créant, par une fiction juridique, une propriété, celle-ci n'existe point indépendamment des formalités prescrites pour la faire naître ; que, par conséquent, l'acte de dépôt de la marque litigieuse, ayant été fait en contravention aux dispositions de l'article 4 de la loi du 1er avril 1879, ce dépôt doit être déclaré nul à la demande de tout intéressé ;

« Vu l'article 14 de la susdite loi ;

« Déclare l'action du ministère public, de ce chef, non recevable contre tous les prévenus ;

« En ce qui concerne les autres préventions :

« Attendu que l'intention frauduleuse, la mauvaise foi ou l'intention de tromper ne sont pas établies à l'égard du prévenu Cumps, l'acquitte, le renvoie des fins des poursuites sans frais ;

« Attendu qu'il est établi que Marinakis, Agelasto et Moraux ont, à Ixelles ou ailleurs en Belgique, en 1892, en janvier 1893, soit en exécutant l'infraction, soit en prêtant pour son exécution une aide telle que, sans leur assistance, l'infraction n'eut pu être commise ; tous trois : *A)* dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire soit apposé, soit fait apposer (apparaître) par addition ou par une altération quelconque, sur des cigarettes fabriquées, le nom de Juan Bastos, fabricant, autre que celui qui en est l'auteur ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle de la fabrication ;

« *B)* Trompé les acheteurs sur l'origine de paquets de cigarettes vendus, en vendant ou en livrant des paquets de cigarettes semblables en apparence à ceux qu'ils ont achetés ou cru acheter ;

« Attendu que le surplus n'est pas établi, acquitte quant à ce ;

« Et, statuant sur les conclusions de Moraux tendantes à faire déclarer les articles 191 et 498 du code pénal sans application aux faits jugés constants par le tribunal :

« Attendu que le dépôt de la marque de fabrique de Juan Bastos, étant entachée de nullité à l'instant même de sa constitution, n'a jamais eu d'existence légale ; qu'il n'a pu produire des conséquences juridiques dérivant d'un dépôt régulier et valable, mais uniquement donner naissance à une situation de fait ;

« Qu'il y a donc lieu pour le tribunal de considérer en droit le dépôt comme n'ayant jamais existé ;

« Attendu, dans ces conditions, que le mot « Bastos » ne constitue pas une marque de fabrique mais est demeuré le nom d'un fabricant de tabacs, et que le fait de faire apposer et apparaître faussement sur des objets fabriqués les mots « Juan Bastos » est constitutif de la prévention prévue par l'article 191 du code pénal ;

« Sur l'application de l'article 498 du code pénal :

« Attendu que les prévenus, en vendant du tabac belge de mauvaise qualité pour du tabac algérien, ont trompé les acheteurs non sur une origine sans importance ou indifférente, mais sur une origine changeant en partie la nature de la chose vendue et ont ainsi causé à l'acheteur un préjudice notable ; que ce dernier, par suite de cette tromperie, n'a pas reçu la valeur du prix qu'il payait pour le tabac qu'il achetait ;

« Attendu qu'il y a lieu de faire aux premier, deuxième et troisième prévenus, qui n'ont encouru aucune condamnation antérieure pour crime ou délit, application de l'article 9 de la loi du 31 mai 1888, les circonstances de la cause étant de nature à faire espérer qu'ils s'amenderont ;

« Vu les articles 191, 214, 498, 66, 60, 40, 50, 42 et 43 du code pénal, 9 de la loi du 31 mai 1888 ; 194 et 186 du code d'instruction criminelle dont lecture a été donnée par M. le président ;

« Condamne les dits Marinakis, Agelasto et Moraux chacun :

« *A)* A un mois d'emprisonnement et à 26 francs d'amende ;

« *B)* A 50 francs d'amende et solidairement aux trois quarts des frais envers la partie publique ; condamne la partie civile au quart restant des dits frais, taxes en totalité à la somme de fr. 119-09 ; prononce la confiscation des paquets de cigarettes saisis et des papiers saisis ; dit qu'il sera sursis pendant trois ans, à dater de ce jour, à l'exécution du présent jugement, et ce dans les termes et conditions de l'article 9 de la loi du 31 mai 1888 susvisée, sauf en ce qui concerne les frais et les confiscations ;

« Et statuant sur les conclusions de la partie civile :

« La déboute vis-à-vis de Cumps et pour le surplus :

« Attendu que celle-ci trouvera dans l'allocation des sommes ci-dessous arbitrées une juste réparation du préjudice lui causé ;

« Attendu, toutefois, que la partie de ses prétentions reposant uniquement 1° sur le dommage qu'elle a éprouvé par les délits prévus par la loi du 1er avril 1879, et 2° sur les articles 12 et 13 de la prédite loi, ne peut être accueillie, la poursuite ayant été déclarée non recevable de ce chef ;

« Rejetant sur ce point les conclusions de la partie civile, condamne Marinakis, Agelasto et Moraux, solidairement et par corps, à payer à la partie civile 7,500 francs à titre de dommages-intérêts ; fixe à six mois la durée de la contrainte par

corps; commet l'huissier Palms pour faire le commandement préalable à l'exécution de cette voie d'exécution; condamne les prévenus chacun à un quart des dépens envers la partie civile, le dernier quart restant à sa charge... » (Du 8 décembre 1893. Plaid. MMes Eug. Hanssens, pour la partie civile, Ouwerx, De Locht, Émond et Hocquart, pour les prévenus.)

Sur appel, la Cour d'appel de Bruxelles rendit l'arrêt suivant, le 31 décembre 1894 :

Arrêt. — « Vu les appels interjetés, le 8 décembre 1893, par les prévenus Agelasto et Moraux et, le 13 décembre 1893, par le ministère public et la partie civile contre tous les prévenus, du jugement rendu, le 8 décembre 1893, par le tribunal de première instance de l'arrondissement de Bruxelles, lequel, jugeant en matière de police correctionnelle et statuant par défaut à l'égard de Marinakis, condamne Marinakis, Agelasto et Moraux chacun : *A*) à un mois d'emprisonnement et à 26 fr. d'amende; *B*) à 50 francs d'amende et solidairement aux trois quarts des frais envers la partie publique, condamne la partie civile au quart restant des dits frais, taxés en totalité à la somme de fr. 119-09;

« Prononce la confiscation des paquets de cigarettes saisis et des papiers saisis;

« Dit qu'il sera sursis pendant trois ans à l'exécution du jugement, et ce dans les termes et conditions de l'article 9 de la loi du 31 mai 1888, sauf en ce qui concerne les frais et la confiscation;

« Et statuant sur les conclusions de la partie civile :

« La déboute de ses conclusions vis-à-vis de Cumps et, pour le surplus, rejette les conclusions de la partie civile en ce que ses prétentions reposent : 1° sur le dommage qu'elle a éprouvé par les délits prévus par la loi du 12 avril 1879, et 2° sur les articles 12 et 13 de la prédite loi;

« Condamne Marinakis, Agelasto et Moraux, solidairement et par corps, à payer à la partie civile 7,500 francs à titre de dommages-intérêts;

« Fixe à six mois la durée de la contrainte par corps;

« Commet l'huissier Palms pour faire le commandement préalable à l'exercice de cette voie de contrainte;

« Condamne les prévenus chacun à un quart des dépens envers la partie civile, le dernier quart restant à sa charge, les dépens taxés à fr. 36-25;

« Pour avoir, Marinakis, Agelasto et Moraux, à Ixelles ou ailleurs en Belgique, en 1892, en janvier 1893, soit en exécutant l'infraction, soit en coopérant directement à son exécution, soit en prêtant pour son exécution une aide telle que, sans leur assistance, l'infraction n'eût pu être commise;

« Tous trois : *A*) dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, soit apposé, soit fait apposer par addition ou par une altération quelconque, sur des cigarettes fabriquées, le nom de Juan Bastos, fabricant, autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle de la fabrication; *B*) trompé les acheteurs sur l'origine de paquets de cigarettes vendus, en vendant ou en livrant des paquets de cigarettes semblables, en apparence, à ceux qu'ils ont achetés ou cru acheter;

« Déclare l'action du ministère public non recevable contre tous les prévenus, en tant qu'il demande l'application des articles 8 et 9 de la loi du 1er avril 1879;

« Acquitte Cumps de la prévention d'avoir, à Ixelles ou ailleurs en Belgique, en 1892 et janvier 1893, soit en exécutant l'infraction, soit en coopérant directement à son exécution, soit en prêtant pour son exécution une aide telle que, sans son assistance, l'infraction n'eût pu être commise, contrefait, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, la marque de fabrique de Juan Bastos, fabricant de cigarettes à Oran, qui a porté plainte, et frauduleusement fait usage de cette marque contrefaite; l'acquitte également des autres préventions mises à sa charge;

« Acquitte Marinakis, Agelasto et Moraux du surplus de la prévention;

« Ouï le rapport fait à l'audience publique du 24 décembre 1894 par M. le conseiller Faider;

« Entendu en son réquisitoire M. Pholien, avocat général;

« Entendu les dépositions des témoins, les explications des prévenus, les moyens de la partie civile, présentés par Me Hanssens, et la défense des prévenus présentée, pour Agelasto, par MMes Émond et De Locht et celle de Cumps, présentée par Me Hocquart;

« Attendu que Camille Moraux est décédé le 5 janvier 1894, après avoir frappé d'appel le jugement du 8 décembre 1893; que par suite l'action publique est éteinte en ce qui le concerne;

« Attendu que, à bon droit, le premier juge, reconnaissant que l'intention frauduleuse, la mauvaise foi ou l'intention de tromper, ne sont pas établies à l'égard du prévenu Cumps, l'a acquitté et renvoyé des fins de la poursuite sans frais;

« Attendu que Marinakis ne comparaît pas, bien que dûment assigné;

« Attendu, quant aux prévenus Marinakis et Agelasto, que les faits reconnus constants par le premier juge sont seuls demeurés établis par l'instruction devant la cour; qu'elle adopte en droit les motifs du jugement dont appel;

« Attendu que, si l'article 191 du code pénal ne trouve pas son application lorsque le nom d'un fabricant, disposé en une certaine forme, constitue, après l'accomplissement des formalités légales, une véritable marque, il s'applique à tous les autres cas;

« Qu'il suffit, à cet égard, de relire le rapport de M. Pirmez sur l'article 191 du code pénal (Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, t. II, p. 213, nos 20, *in fine*, et 23), et le rapport de M. Demeur sur le projet de loi relatif aux marques de fabrique (*Doc. parl.*, session de 1877-1878, p. 72), que précisément dans ce but, l'article 191 fut maintenu par les Chambres législatives, alors que le projet du gouvernement en proposait l'abrogation en même temps que celle de l'article 184, le législateur ne voulant pas qu'un fait aussi grave pût rester impuni en certaines circonstances;

« Attendu qu'il importe peu, d'autre part, que le délinquant ait entendu commettre un délit plutôt qu'un autre, puisque c'est au juge à apprécier le fait posé et à lui donner la qualification légale;

« Qu'il importe peu également que la minimum de la peine comminée par l'article 8 de la loi du 1er avril 1879 soit inférieure à celui de la peine comminée par l'article 191 du code pénal, le juge ayant à prendre égard, pour l'application de la peine, aux circonstances et aux causes d'atténuation;

« Attendu que les peines prononcées sont légales et proportionnées à la gravité des infractions, sauf cependant en ce qui concerne Marinakis, quant à la peine prononcée par application de l'article 498 du code pénal;

« Attendu que le premier juge a omis de prononcer l'emprisonnement subsidiaire en cas de non-payement des amendes qu'il a prononcées, et que la répartition des frais par lui faite n'est plus légale;

« Attendu que, à bon droit, dans les circonstances de la cause, il a usé de la faculté lui donnée par l'article 9 de la loi du 31 mai 1888;

« Vu les articles de loi visés au jugement dont appel;

« Quant à l'action civile :

« Attendu que la somme allouée par le premier juge excède le préjudice que la partie civile a réellement éprouvé par la fraude des prévenus Marinakis et Agelasto; mais qu'il y a lieu de l'autoriser à publier, aux frais de ces prévenus, le présent arrêt dans deux journaux de Bruxelles, deux journaux d'Anvers et deux journaux de Liége;

« Attendu que pareille publication peut être en effet ordonnée, non pas seulement par application de l'article 13 de la loi du 1er avril 1879, mais à titre de réparation du dommage qui lui a été occasionné, et que, dans l'espèce, cette réparation paraît devoir être en réalité la plus efficace;

« Vu les articles 1, 2, 3, 4, 5 et 7 de la loi du 27 juillet 1871, dont lecture a été donnée par M. le président, et ainsi conçu : ...

« Par ces motifs, la Cour déclare l'action publique éteinte en ce qui concerne Camille Moraux; et, statuant à l'unanimité sur les appels d'Agelasto, du ministère public et de la partie civile, par défaut en ce qui concerne Marinakis, met à néant la décision attaquée :

« 1° en tant que Marinakis n'a été condamné qu'à une amende de 50 francs par application de l'article 498 du code pénal;

« 2° quant à la condamnation aux frais envers la partie publique;

« 3° en ce qui concerne les dommages-intérêts alloués à la partie civile; émendant, condamne Marinakis à une amende de 200 francs; dit que, à défaut de payement dans le délai légal, chacune des peines de 26 francs pourra être remplacée par un emprisonnement de 8 jours; l'amende de 50 francs par un emprisonnement de 15 jours, et celle de 200 francs par un emprisonnement de 60 jours; condamne solidairement Marinakis et Agelasto à la moitié des frais de première instance envers la partie publique; dit que le surplus de ces frais sera supporté par la partie civile; les condamne solidairement et par corps, à payer à la partie civile la somme de 7,000 francs; autorise la partie civile à publier le présent arrêt dans deux journaux de Bruxelles, deux journaux d'Anvers et deux journaux de Liége, aux frais de ces prévenus; dit que le coût de ces insertions, qui ne pourra dépasser 200 francs pour chacune, sera solidairement récupérable à leur charge sur simple production de la quittance constatant le payement; confirme, pour le surplus, la décision attaquée;

condamne les prévenus Marinakis et Agelasto solidairement à la moitié des frais d'appel envers la partie publique; condamne la partie civile à tous les autres dépens d'appel... » (Du 31 décembre 1894. — Plaid. MMes Eug. Hanssens c. Ouwerx, De Locht, Emond et Hocquart.)

Pourvoi.

La Cour suprême statua comme suit :

Arrêt. — « Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 191 du code pénal et des articles 8 et 9 de la loi du 1er avril 1879, en ce qu'il a été fait application du dit article 191 à un cas où le nom usurpé fait partie d'une marque de fabrique dont le dépôt a été déclaré nul :

« Attendu que la loi du 1er avril 1879 n'a nullement abrogé l'article 191 du code pénal; que le projet de loi déposé par le gouvernement comprenait, il est vrai, cet article 191 parmi les dispositions abrogées, mais que, sur l'opposition de la section centrale, cette proposition ne fut pas adoptée, et l'article 191 du code pénal disparut de l'énumération contenue en l'article 17 de la susdite loi;

« Attendu que le pourvoi, en restreignant l'application de l'article 191 au seul cas où il n'a été fait aucun dépôt, même irrégulier, fait une distinction que le texte de la loi ne comporte pas;

« Qu'un dépôt déclaré nul ne peut produire aucun effet légal; qu'il ne se concevrait surtout pas qu'un dépôt nul comme dans l'espèce, parce qu'il n'a été effectué par un tiers sans mandat et ne pouvant ainsi profiter à l'intéressé, puisse nuire à celui-ci et lui enlever des droits consacrés par la loi;

« Qu'en conséquence, le premier moyen n'est pas fondé;

« Sur le second moyen, déduit de la violation et de la fausse application des articles 11 et 13 du code civil, 18 de la loi du 21 mars 1859, 1, 2, 7, § 2, de la loi du 27 juillet 1871, sur la contrainte par corps, en ce que l'arrêt attaqué a accordé à la partie civile Juan Bastos, malgré sa qualité d'étranger, le bénéfice de la contrainte par corps pour le recouvrement des condamnations prononcées en sa faveur :

« Attendu que, déjà dans ses conclusions de première instance, la partie civile demandait la contrainte par corps; que celle-ci fut prononcée par le jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles;

« Que, ni en première instance ni en appel, le prévenu ne s'est opposé à cette voie d'exécution en objectant à Juan Bastos sa qualité d'étranger; qu'il s'est abstenu de faire vérifier par le juge du fond, si la partie civile est de nationalité étrangère et, dans l'affirmative, à quel pays elle appartient, et qu'il a ainsi négligé de faire constater les éléments de fait sur lesquels repose le second moyen;

« Qu'en conséquence, le demandeur n'est pas recevable à présenter ce moyen, pour la première fois, devant la cour de cassation, et qu'il n'y a pas lieu d'en apprécier le fondement;

« Et attendu que, pour le surplus, la procédure est régulière et que les peines prononcées sont conformes à la loi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller Scheyven en son rapport et sur les conclusions de M. Mélot, premier avocat général, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais...» (Du 25 février 1895. — Plaid. MMes De Locht et Emond c. Ch. Duvivier et Eug. Hanssens.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

11 février 1895.

POLICE COMMUNALE. — TAXE. — TRAVAUX. — NULLITÉ.

Est contraire à la loi et entaché de nullité, le règlement de police communale qui défend de commencer des travaux de construction, sans une autorisation dont la délivrance est subordonnée au payement préalable des taxes exigibles à l'occasion des constructions.

(LEKEU ET CONSORTS C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles, statuant en degré d'appel, du 8 décembre 1894.

M. le premier avocat général Mélot a conclu à la cassation en ces termes :

« La prévention, le premier juge qui a déclaré non punissable le fait incriminé, comme le jugement attaqué qui a réformé cette décision, sont d'accord sur un point, c'est que les demandeurs avaient obtenu l'autorisation d'élever une salle de fêtes dans un terrain sis à Schaerbeek, rue Goossens, 13. Il résulte même du procès-verbal dressé à leur charge que la dite autorisation leur a été accordée en séance du conseil échevinal de Schaerbeek, le 13 mars 1894, sous le n° 11364.

Aussi les demandeurs n'étaient-ils pas poursuivis pour avoir commencé sans autorisation les travaux de la salle de fêtes dont il s'agit, mais pour les avoir commencés avant que l'arrêté d'autorisation fût entre leurs mains et eût été visé par l'officier de police de la division.

Pourquoi entre leurs mains? C'est qu'en vue de simplifier encore la procédure, pourtant si sommaire, organisée par la loi du 29 avril 1819 pour le recouvrement des impositions communales indirectes, la commune de Schaerbeek a pris, le 8 juin 1889, un règlement dont l'article 9 porte que l'autorisation, bien qu'accordée, n'est délivrée que moyennant payement préalable des taxes exigibles; et que, pour assurer l'exécution de l'article 9, l'article 15 dispose « qu'il est interdit de commencer les travaux « avant que l'arrêté d'autorisation ne soit en mains de l'intéressé « et n'ait été visé par l'officier de police de la division où les « travaux ont lieu »; le tout sous menace des peines de police comminées par l'article 103 du même règlement.

Certes, il appartient aux communes de soumettre à une autorisation préalable l'établissement des constructions qu'on se propose d'élever sur leur territoire, et de punir de peines de police ceux qui bâtiraient sans autorisation. Il leur appartient de même de soumettre ces constructions à des taxes de bâtisse. Enfin, et par cela même que l'article 138 de la loi communale renvoie à la loi du 29 avril 1819 pour le recouvrement des taxes communales indirectes, parmi lesquelles les taxes de bâtisse rentrent incontestablement, il leur appartient encore d'établir des peines pour assurer la perception de ces taxes. (Giron, *Droit administratif*, t. II, n° 719.)

Tout cela n'est pas en question.

Il s'agit de savoir si, quand l'autorisation de bâtir est accordée, la commune peut subordonner la délivrance de l'expédition au payement préalable d'une taxe sur les bâtisses, qui sera peut-être due un jour.

La prétention nous paraît excessive. Pour qu'un impôt direct ou indirect puisse être perçu, il faut d'abord qu'il ait une assiette, et, dans l'espèce, la taxe exigée n'en a pas. Autant une taxe établie sur des bâtisses est aisée à comprendre, autant il se conçoit peu qu'on la réclame à raison d'un simple projet de bâtisse. Lorsque l'habitant adresse à la commune une demande d'autorisation de bâtir, avec plans annexés, rien ne permet d'affirmer qu'il fera usage de l'autorisation sollicitée. C'est seulement lorsqu'il aura cette autorisation entre les mains qu'il sera à même de vérifier les conditions auxquelles elle lui est accordée. Et alors, suivant qu'il trouvera les conditions acceptables ou exagérées, ou suivant que d'autres circonstances influeront sur ses projets, il bâtira ou il ne bâtira pas.

Le droit pour la commune d'exiger la taxe sur les bâtisses ne s'ouvre donc qu'au moment où le bâtisseur met la main à l'œuvre, et, pour le cas où celui-ci refuserait de payer, la loi de 1819 trace à la commune la voie à suivre pour l'y obliger. Mais qu'elle agisse par voie de contrainte ou par action directe, chacun de ces modes de poursuite permet au contribuable de contester la légalité ou la hauteur de la taxe réclamée, et, loin d'être soumis à l'arbitraire de la commune, il n'est jamais obligé de payer avant d'avoir été mis à même de se défendre en justice.

Telle est la procédure réglée par la loi et telles sont les garanties assurées au contribuable.

La commune de Schaerbeek n'en a point tenu compte. Par la combinaison des art. 9, 15 et 103 de son règlement, elle oblige le contribuable à payer la taxe au moment où toute base lui fait encore défaut; elle lui enlève le moyen d'en contester la débition en justice; et, quoique l'autorisation de bâtir soit accordée, elle le menace de la prison et de l'amende s'il commence les travaux sans avoir en mains une pièce constatant le payement de la taxe.

De pareilles prescriptions ne sont pas justifiables.

Régulières lorsqu'elles interdisent, à peine de poursuites répressives, de bâtir sans l'autorisation de l'autorité communale, les dispositions sur la matière deviennent illégales et ne doivent plus être respectées quand elles subordonnent la délivrance d'une autorisation accordée, au payement préalable de taxes inexigibles, ou, en d'autres termes, quand elles tendent, à coup de peines de police, d'enlever aux contribuables des droits que ceux-ci tiennent de la loi.

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen, nous concluons à la cassation avec renvoi. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur le premier moyen, fondé sur l'illégalité des

articles 9 et 15 du règlement communal de Schaerbeek du 18 juin 1889, dont le jugement aurait dû refuser de faire application, ces articles défendant de commencer les travaux de construction et de faire usage de la voie publique pour le dépôt des matériaux, sans une autorisation dont la délivrance est subordonnée au payement préalable des taxes exigibles à l'occasion des constructions, ce qui rend impossible le recours du contribuable, contrairement aux dispositions des articles 1er à 7 de la loi du 29 avril 1849 :

« Attendu que l'article 15 du règlement communal de Schaerbeek, du 18 juin 1889, interdit de commencer des travaux de construction ou de faire usage de la voie publique pour le dépôt de matériaux avant que l'arrêté d'autorisation du collège, visé par l'officier de police de la division, ne soit en mains de celui qui veut construire;

« Attendu qu'aux termes de l'article 9 du même règlement, l'autorisation de bâtir n'est délivrée que moyennant payement préalable des taxes exigibles à l'occasion des constructions à ériger ;

« Attendu que les demandeurs n'ont jamais contesté à la commune de Schaerbeek le droit de défendre de construire sans une autorisation qu'elle peut subordonner à telles conditions qu'elle croira utiles, pourvu que ces conditions ne soient pas contraires aux lois ; qu'ils ont même sollicité et obtenu un arrêté d'autorisation dont la délivrance ne leur a pas été faite, par le motif qu'ils ont refusé de payer des taxes qu'ils prétendent n'être pas dues et dont la commune, en vertu de l'article 9 du règlement, exigeait le payement préalable;

« Attendu que les taxes dont il s'agit sont des contributions indirectes dont le recouvrement se fait conformément à la loi du 29 avril 1819, c'est-à-dire par la voie de la contrainte, à laquelle le contribuable a le droit de faire opposition, ou par la voie d'une assignation directe contre laquelle il peut se défendre, s'il entend critiquer la taxe dans son principe ou dans son application ;

« Attendu qu'en exigeant le payement préalable, le règlement aggrave la situation faite au redevable par les articles 1er à 7 de la loi de 1819 et lui enlève le recours que ces dispositions lui réservent ;

« Qu'en effet, d'une part, le payement volontaire, fût-il même fait par erreur, ne donne pas lieu, en matière fiscale, à la répétition de l'indû ;

« Que, d'autre part, l'action en recouvrement de la taxe ne peut s'ouvrir au profit de la commune que si les travaux qui servent de base à l'imposition sont accomplis ou commencés;

« Qu'il résulte de là que celui qui veut utiliser son terrain en y élevant des constructions, se trouve dans la nécessité de payer un impôt dont il ne pourra, le cas échéant, réclamer la restitution, ou, s'il bâtit sans autorisation, de s'exposer à des poursuites répressives pour infraction à un règlement de police, à moins qu'il ne se résigne à laisser sa propriété frappée d'indisponibilité;

« Attendu que ces conséquences de la disposition dont il s'agit en démontrent l'illégalité;

« Attendu que le jugement attaqué dit à tort qu'il n'y a pas lieu, dans l'espèce, de faire application des principes relatifs au recouvrement et à la débition de l'impôt établi par l'article 4 du règlement du 24 novembre 1889, qui n'est pas même visé dans la citation, puisque le litige porte uniquement sur le point de savoir si les inculpés ont bâti sans autorisation et ainsi contrevenu à l'art. 15 du règlement du 18 juin ;

« Attendu, en effet, que l'article 9 de ce dernier règlement, dont le jugement a fait application, subordonne la remise de l'autorisation de bâtir au payement préalable de la taxe, comme le dit l'article 4 ;

« Attendu qu'on ne peut isoler l'article 15 de l'article 9, parce que si le premier défend de construire sans autorisation, le second détermine les conditions auxquelles la délivrance de l'autorisation est accordée, et l'on doit refuser de faire l'application de ces dispositions, qui se complètent l'une par l'autre, par le motif que la condition imposée par l'article 9 étant illégale, enlève à l'article 15 sa force obligatoire;

« Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen du pourvoi, la Cour, ouï M. le conseiller PROTIN en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, casse...; renvoie la cause devant le tribunal correctionnel de Louvain... » (Du 11 février 1895. — Plaid. Me BONNEVIE.)

OBSERVATION. — Comp. cassation, chambres réunies, 27 octobre 1886, et cassation, 16 décembre 1886 (BELG. JUD., 1887, p. 97, et PASIC., 1887, I, 27).

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vanden Peereboom.

31 juillet 1882.

VOIRIE URBAINE. — RÈGLEMENT DE POLICE. — CURAGE D'UNE RIGOLE. — TERRAIN N'APPARTENANT PAS A LA VOIE PUBLIQUE.

L'article 1er de la loi du 1er février 1844 comprend dans la voirie urbaine non seulement les voies publiques, mais encore les rues, ruelles, passages et impasses établis à travers les propriétés particulières et aboutissant à la voie publique.

Pour être soumis aux règlements sur la voirie urbaine, la loi n'exige pas que ces rues, ruelles, passages ou impasses aient été ouverts avec l'autorisation de l'administration communale, ou aient été, pendant trente ans, utilisés par la généralité des citoyens, comme voies publiques, mais il suffit qu'ils aient, de fait, une destination publique ou quasi publique.

(LIBBRECHT.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen de cassation, déduit de la violation des articles 1er de la loi du 1er février 1844; 551, n° 3, du code pénal; 1er, 2 et 13 du règlement de police de la ville de Courtrai, en date du 30 juin 1852, en ce que le jugement attaqué a condamné le demandeur pour n'avoir pas nettoyé une rigole se trouvant sur un terrain n'appartenant pas à la voie publique :

« Attendu que, d'après l'article 1er de la loi du 1er février 1844, la voirie urbaine comprend non seulement les voies publiques proprement dites, mais encore les rues, ruelles, passages et impasses, établis à travers les propriétés particulières et aboutissant à la voie publique;

« Attendu que, pour être soumis aux règlements en matière de voirie urbaine, la loi n'exige pas que ces rues, ruelles, passages ou impasses, aient été ouverts avec l'autorisation de l'administration communale ou aient été, pendant trente ans, au moins, utilisés par la généralité des citoyens comme voies publiques; qu'il suffit que les rues, ruelles, impasses ou passages établis à travers les propriétés particulières et aboutissant à la voie publique aient, de fait, une destination publique ou quasi publique;

« Attendu que cette interprétation de l'article 1er de la loi du 1er février 1844 est confirmée par les travaux préparatoires de la loi, au cours desquels il a même été déclaré que l'existence d'une clôture qui se ferme le soir n'enlève pas à une cour ou à une impasse le caractère de dépendance de la voie publique, que d'autres circonstances tendent à lui faire attribuer;

« Attendu que le jugement du tribunal de police de Courtrai, en date du 12 mai 1882, dont le jugement attaqué s'approprie les motifs, déclare que la rigole dont le demandeur est convaincu d'avoir négligé le curage en contravention au règlement de police, longe la façade latérale de sa maison sise rue des Noisetiers, et que cette façade se trouve sous un porche conduisant à une cour accessible au public et où la circulation est journalière et fréquente;

« Qu'ainsi il est constaté souverainement que le porche et la cour en question ont une destination publique ou quasi publique, et qu'ils aboutissent à la voie publique proprement dite, c'est-à-dire qu'ils doivent, aux termes de l'article 1er de la loi du 1er février 1844, être considérés comme faisant partie de la voirie urbaine;

« Attendu que, des considérations qui précèdent, il résulte que le jugement attaqué, en faisant application au demandeur des articles 1er, 2 et 13 du règlement de police de la ville de Courtrai, en date du 30 juin 1852, et de l'article 551, n° 3, du code pénal, n'a pu violer aucun des textes invoqués à l'appui du pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller VAN BERCHEM en son rapport et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, avocat général, rejette... » (Du 31 juillet 1882.)

VARIÉTÉS.

La question de l'abolition de la torture, au Conseil de Flandre.

La dernière livraison des procès-verbaux de la Commission pour la publication des anciennes lois contient une série de documents inédits, relatifs à la torture et aux efforts du gouvernement de Marie-Thérèse et de Joseph II, pour en restreindre l'emploi jusqu'au moment de la complète abolition (1787). Ces pièces méritent que nous en donnions quelques extraits.

Au Conseil de Flandre, comme aux autres Conseils, est envoyé un mémoire sur l'abolition de la torture ; ce Conseil donne son avis à la date du 28 décembre 1773. (1) « Nous convenons avec « l'auteur du *Mémoire*, dit le Conseil dans sa très longue réponse, « qu'il n'est point juste de tourmenter un homme pour les crimes « d'un autre (il s'agissait ici de la torture employée pour la « découverte des complices) ; mais nous ne saurions admettre « que l'usage de la question employée pour découvrir les com- « plices d'un crime atroce, tels que celui de lèse-Majesté, d'ho- « micide, incendie et autres dont il importe de découvrir jusqu'à « la moindre circonstance, ainsi que de connaître tous ceux qui « pourraient y avoir trempé ou en avoir eu connaissance, puisse « être traité d'injustice ou de barbarie... »

La conclusion du Conseil est remarquable. « Nous sommes « d'avis, dit-il, que la question, telle qu'elle se pratique dans ce « pays, n'est point sujette aux inconvénients que le *Mémoire* « suppose, qu'au contraire elle est utile et nécessaire pour les « crimes graves et secrets lorsqu'elle est dirigée par un juge « prudent et éclairé ; c'est pourquoi nous estimons que Sa Ma- « jesté pourrait être servie d'en laisser subsister l'usage tel qu'il « est pratiqué dans cette province... »

Vers ce même temps, W. Schorer, qui se qualifie de Président du Conseil de Flandre (ce qui doit s'entendre du Conseil qui siégeait à l'Ecluse pour *Staats-Vlaanderen*) parle en termes tout différents de la torture et défend énergiquement les idées qui ont fini par prévaloir, dans son intéressant *Vertoog over de ongerymdheid van het samenstelsel onzer hedendaagsche regtsgeleerdheid en praktyk* (Middelbourg, 1777, in-8°). Nos voisins du Nord avaient l'avance sur nous ; de même pour leurs idées sur la sorcellerie à laquelle ils ne croyaient déjà plus au temps du jurisconsulte S. Van Leeuwen, tandis que la croyance aux sorciers sévissait chez nous : *Daar andere nagebuyren tot straf van haar wangeloof nog tegenwoordig vol van zyn.* (*Rooms hollands regt*, t. IV, p. 34, 1697.)

En 1781, le Conseil de Flandre, sur l'ordre qu'il en avait reçu, communique au gouvernement la condamnation prononcée à charge d'un certain prêtre Bauwens. Il écrit en même temps :

« Nous avons résolu de l'appliquer (le condamné) à la ques- « tion ordinaire et extraordinaire pour tenir de sa bouche vérité « et circonstances qui ont accompagné les falsifications ultérieures « dont il est accusé..... Nous avons jugé cette application à la « question d'autant plus nécessaire, que, de ses réponses, « doit résulter principalement à quel point sont coupables ses « complices, surtout celui qui a fabriqué pour lui les faux actes « dont il est accusé et en partie convaincu, lequel est déjà depuis « longtemps détenu en nos prisons... »

Une première lettre du 5 novembre 1781, écrite au nom de l'Empereur, porte que son intention n'est pas que le condamné soit appliqué à la torture. Le Conseil réclame par lettre du 15 novembre. Puis, par ordonnance de Sa Majesté, il est répondu : « ..... Notre intention est que vous fassiez au prêtre Bauwens la « lecture de l'arrêt qui le déclare convaincu de crime capital et « qui le condamne à la torture ; que cette lecture étant faite, « vous fassiez faire les préparatifs et la démonstration, sans « cependant l'y faire appliquer, que vous l'interpelliez de s'ex- « pliquer sur tous les points sur lesquels vous estimerez qu'il est « important d'avoir des éclaircissements, etc. »

Le Conseil de Flandre se conforma aux ordres reçus, mais sans résultat.... « Car l'on arrache rarement, dit-il, aux scélérats « endurcis au crime par une longue habitude, tel que celui-ci, « des confessions autrement que par la réalité et la violence des « tourments. »

Avec une liberté de langage qui est fréquente dans les représentations des corps judiciaires de ce temps, il ajoutait :

« On a vu le gouvernement stater les procédures, interdire « l'exécution des sentences, accorder des grâces ; mais on ne se « souvient pas qu'on ait touché à la forme de la procédure, qu'on « ait gêné le juge dans les moyens de preuve ou dans les prin- « cipes qui doivent guider son opinion. La question est un « moyen de preuve ordonné par nos placcards et consacré par « l'usage ; il a dirigé en partie nos opinions dans l'arrêt que nous « avons fait dans la cause. Ce moyen étant supprimé, nos opi- « nions deviennent altérées et nous n'avons plus de guide sûr « pour notre détermination... D'ailleurs, que pourrions-nous « statuer maintenant sur les crimes dont l'accusé n'a pas été con- « vaincu définitivement par notre résolution ? — La nécessité de « déterrer les complices offre un égal embarras en nous empê- « chant d'aller plus avant. Ces gens pernicieux au public restent « impunis et inconnus... »

Sans entrer dans aucun débat nouveau, il est répondu, le 27 décembre 1781, au nom de l'Empereur, que le Conseil passera « sans plus employer aucune espèce de torture » à la décision définitive du procès.

C'est ce que le Conseil fait sans réclamation nouvelle, il communique sa sentence le 7 janvier 1782, et, peu de mois après, (15 juillet 1782), à l'intervention de l'évêque de Bruges qui s'est engagé à payer la pension du condamné, la sentence de mort est commuée en prison perpétuelle.

Mais, le 3 février 1785, l'Empereur envoie au Conseil un décret prescrivant « pour que la torture ne soit employée qu'avec beau- « coup de circonspection et prévenir tout abus à cet égard, que « tout juge, avant que de prononcer ou faire exécuter un juge- « ment portant condamnation à la torture, devra envoyer au « gouvernement le projet de sentence avec son avis contenant « les circonstances du cas et attendre ses ordres. » Il était ordonné d'informer les magistrats du ressort de cette disposition, en enjoignant aux mêmes magistrats de la tenir secrète.

Le Conseil fut consterné et adressa de nouvelles représentations au gouvernement. Celui-ci en a-t-il reçu en ce temps de réformes ! Dans sa réponse de février 1784, le Conseil expose « que presque tous les magistrats de la Flandre doivent prendre « et suivre... l'avis *pro judice* des avocats qu'ils nomment à « chaque procès qui est à juger... Il est presque certain que « ces avocats, non plus que les magistrats subalternes, ne garde- « ront pas ce secret et que, dans peu, le secret sera aussi connu « qu'une loi publiée en due forme... On pourrait dire... que tous « les juges sont mis sous la curatèle du gouvernement et que « celui-ci veut être seul le juge des causes criminelles, lorsqu'il « s'agit de condamner à la torture... Convient-il que le législa- « teur soit juge ? Montesquieu a démontré que ceci ne convient « aucunement... »

Le gouvernement ne se montra nullement atteint par les observations un peu aigres du Conseil de Flandre ; il se borna à répondre, le 8 mars 1784, d'une manière tranchante :

« Sur le compte qui nous a été rendu de votre représentation « relative à notre décret du 3 février dernier, par lequel il est « ordonné à tout juge, avant que de prononcer ou de faire exé- « cuter un jugement portant condamnation à la torture, de nous « envoyer le projet de sentence et d'attendre nos ordres. Nous « vous faisons la présente, à la délibération des sérénissimes « gouverneurs généraux des Pays-Bas, pour vous dire que, « n'ayant point trouvé dans les observations que vous y faites, « des motifs pour porter quelque changement à notre susdit « décret, ni quant au fond ni quant à la forme, c'est notre inten- « tion que vous vous y conformiez... »

L'Empereur qui n'avait vu dans le décret du 3 février 1784 qu'une mesure transitoire, destinée à en faciliter une plus radicale, prononça la complète abolition de la torture par l'article 63 du décret du 3 avril 1787.

(1) Voir, pour les réponses des autres Conseils, le *Recueil des procès-verbaux de la commission*, III, p. 99.

NOMINATIONS JUDICIAIRES.

Justice de paix. — Juge suppléant. — Nomination. Par arrêté royal en date du 19 mars 1895, M. De Cooman, avocat à Ninove, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Ninove, en remplacement de M. Demol, démissionnaire.

Notariat. — Résidence. — Transfert. Par arrêté royal en date du 19 mars 1895, la résidence de M. De Gauquier, notaire à Nassogne est transférée à Forrières.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal en date du 19 mars 1895, M. Baeté, candidat huissier, commis greffier à la justice de paix du canton de Puers, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant à Malines, en remplacement de M. De Bruyne, décédé.

Tribunal de première instance. — Huissier. — Nomination. Par arrêté royal en date du 19 mars 1895, M. Nottet, candidat huissier et clerc d'avoué à Ans, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant à Liége, en remplacement de M. Lecampe, démissionnaire.

Tribunal de première instance. — Juge. — Nomination. Par arrêté royal en date du 22 mars 1895, M. Delhaise, substitut du procureur du roi à Dinant, est nommé juge au tribunal de première instance séant à Namur, en remplacement de M. Vitry, décédé.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, 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. Beckers, premier président.

11 avril 1895.

VOIRIE URBAINE. — COMMUNAUTÉ. — VUE. — ACCÈS.

Lorsqu'une rue, établie à travers une propriété particulière conformément à la loi du 1er février 1844, est longée par un mur indivis entre celui qui a ouvert la rue et le propriétaire voisin, ce mur n'est pas soumis aux règles de la mitoyenneté, mais à celles de la communauté, et le voisin y peut pratiquer des vues et accès.

(POURVEUR C. LA SOCIÉTÉ ANONYME DES TÉLÉPHONES BELL.)

Pourveur, propriétaire d'un terrain situé à Anvers, a ouvert une voie de 10 mètres de largeur en vertu d'une autorisation de l'administration communale.

L'impasse était bornée, d'un côté et au fond, par des maisons; de l'autre côté, par un mur. Ce mur confinait à la propriété de la Société du téléphone Bell; il avait été élevé par Pourveur à ses frais. En 1886, la compagnie en acquiert la copropriété, puis le fait abattre et reconstruire pour le support d'un bâtiment ayant accès et vue sur l'impasse.

A la requête de Pourveur, la société est assignée devant le tribunal de première instance d'Anvers, aux fins de démolition des constructions illégalement élevées par elle au mépris des droits du demandeur, avec condamnation à 1,000 francs de dommages-intérêts.

26 *juin* 1890. — Interlocutoire ordonnant une expertise.

Les experts ayant reconnu que le mur litigieux, d'une épaisseur de 28 centimètres, se trouvait de 21 centimètres sur le terrain Pourveur, jugement définitif du 4 juillet 1891 qui condamne la société, « sous peine de » 50 francs de dommages-intérêts par jour de retard, à » fermer, endéans les trois mois, tous les jours et ouver- » tures quelconques qu'elle a percés sans droit dans le » mur, lequel est mitoyen entre elle et le demandeur. »

22 *novembre* 1893. — Arrêt réformatif ainsi conçu :

ARRÊT. — « Attendu qu'il est difficile d'admettre, avec le premier juge, que l'intimé, en livrant à la voie publique sur son terrain l'impasse Baudewyn, ait réservé, le long du mur séparant sa propriété de celle de l'appelante, une bande de terrain de 2 centimètres de largeur dont il aurait conservé l'entière et exclusive disposition ;

« Attendu, en effet, que l'intimé ne semble même pas avoir soupçonné l'existence de cette lisière au début du procès, puisqu'il n'en fait état dans aucun acte de la procédure avant les conclusions prises à l'audience du tribunal de première instance ;

« Attendu que le plan joint à sa demande tendante à être autorisé à ouvrir l'impasse, aussi bien que le plan soumis aux autorités et annexé à l'arrêté royal du 23 janvier 1885, indique nettement que la voie publique, d'une largeur de 10 mètres, s'étend depuis les maisons à construire par l'intimé jusqu'au mur de clôture à l'opposé ;

« Attendu que ce sont les mesurages de l'expertise judiciaire qui seuls révèlent que l'impasse doit avoir eu vraisemblablement, avant la reconstruction du mur de clôture par l'appelante, 10 mètres et 2 centimètres de largeur ;

« Mais attendu que les experts, qui ne peuvent faire que des inductions, puisque l'état primitif des lieux a été modifié, ôtent eux-mêmes toute valeur à ce fait, en faisant observer que « des « déviations de 2 à 5 centimètres, appréciables seulement par « un levé très exact, ne proviennent que de l'inhabileté des ou- « vriers à maçonner en ligne droite sur de grandes longueurs » ;

« Attendu qu'il faut donc reconnaître que le mur litigieux est contigu à la voie publique, sur laquelle il empiéterait même, à certain endroit, de 5 à 7 centimètres, d'après les experts ;

« Attendu qu'il résulte de là que les règles qui régissent la mitoyenneté ne peuvent recevoir aucune application dans la cause, puisque les droits et obligations qui découlent de la mitoyenneté n'ont été créés par la loi que pour déterminer les limites dans lesquelles deux propriétaires voisins pourront user de la clôture qui sépare leurs héritages ; tandis que, lorsqu'une propriété privée est contiguë à la voie publique, ce sont les dispositions légales sur la voirie, et notamment la loi du 1er février 1844, qui sont appelées à régler les rapports du riverain avec l'autorité publique ;

« Attendu que lorsque, le 1er janvier 1886, l'appelante a payé à l'intimé la moitié des frais de construction du mur litigieux, l'impasse ayant été livrée à la voirie au cours de 1885, les parties n'ont pu donner au dit mur le caractère de mitoyen, mais ont simplement établi entre elles une copropriété indivise ;

« Attendu qu'en ouvrant, dans le mur commun, des jours et des accès à la voie publique, l'appelante n'a pas fait de la chose commune un usage auquel l'intimé ait le droit de s'opposer, sauf la responsabilité résultant des dommages que l'intimé prouverait avoir subi par suite de la lésion d'un de ces droits ;

« Par ces motifs, la Cour met à néant le jugement rendu entre parties par le tribunal d'Anvers, le 4 juillet 1891 ; émendant, déboute l'intimé de son action ; le condamne aux dépens des deux instances... » (Du 22 novembre 1893. — Plaid. MMes GEORGES LECLERCQ, WEBER et DONNET, du barreau d'Anvers.)

Pourvoi.

Premier moyen. — Violation des articles 653, 657, 661 à 663, 675, 544 et 545 du code civil, article 11 de la Constitution ; fausse interprétation et violation de l'article 1er de la loi du 1er février 1844 ; des articles 711 et 712 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les règles du droit civil sur la mitoyenneté cessent d'être applicables et font exclusivement place aux règles du droit administratif régissant les rapports des particuliers avec l'autorité publique, lorsqu'il s'agit de l'usage et de la disposition d'un mur établi le long d'une impasse ouverte à travers une propriété privée.

Aux yeux de la cour de Bruxelles, le droit de propriété et ses effets civils disparaissent à l'égard du propriétaire voisin, par le fait qu'un terrain est transformé en impasse et livré à la voirie.

Cela étant, cette thèse manquera de base, s'il est établi que la loi de 1844 laisse subsister la propriété et ne fait pas obstacle à l'application des règles de droit civil, en tous les points étrangers à la police de la voirie.

Le législateur n'a eu d'autre but que d'établir des règles sur la police de la voirie.

La création d'une impasse n'opère pas un changement de propriété.

M. MALOU ne considérait la disposition que comme assimilant ces propriétés à la voirie sous le rapport de la police seulement.

M. DE GARCIA, rapporteur, disait à son tour « que la « loi n'a pas entendu obliger les communes à des expro- « priations ».

Le terrain continue d'appartenir à son ancien propriétaire. L'établissement de l'impasse n'a d'autre effet que de grever le fonds d'une servitude de voirie.

Il n'est pas défendu au maître de bâtir au-dessus de l'impasse, non plus de creuser des caves en dessous (Bruxelles, 26 mai 1874, BELG. JUD., 1874, p. 1028; 22 juillet 1875, PASIC., 1875, II, 345), et l'arrêt alloue une indemnité à l'occasion de l'expropriation du fond.

Dixième moyen. — Violation des articles 544 et 1859, 4°, du code civil, en ce que l'arrêt a admis que la défenderesse a pu pratiquer des ouvertures dans un mur qui lui appartenait par indivis avec le demandeur, sans le consentement de celui-ci. Le copropriétaire ne peut porter atteinte au droit de ses coïntéressés.

Le procureur général conclut au rejet en ces termes :

« Le demandeur perd complètement de vue l'abandon qu'il a fait d'une partie de son ancien fonds pour l'affecter au service de la voie publique, dont il fait désormais partie intégrante ; par le fait de la création d'une impasse, il en a transformé fondamentalement la nature, en lui enlevant le caractère privatif qu'il avait jusque-là, pour le faire entrer dans le domaine de la voirie urbaine, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent, renonçant ainsi à toutes les immunités de la propriété individuelle, pour le verser dans le patrimoine commun de la collectivité sociale ; invitant et provoquant même le public à en user librement et à y prendre toutes les aisances en rapport avec sa destination, non seulement l'accès et le passage, mais encore l'air et la lumière, en un mot toutes les jouissances d'une bonne voirie.

A dater de ce moment, le domaine de propriété prend fin, pour passer sous la superintendance et la régie de la voirie urbaine et, en témoignage de cette transformation, cette partie du sol cesse d'être cotisable, au regard de l'impôt foncier (art. 103 de la loi du 3 frimaire an VII), non seulement à cause de l'utilité publique qu'elle dessert, mais encore de l'abandon de propriété consenti par l'impétrant.

Car c'est une erreur de croire, avec le pourvoi, que le domaine de propriété du fonds aurait continué de demeurer dans le chef de son ancien maître, attendu que, si la loi du 1er février 1844 s'est abstenue de régler cet objet, il n'en est pas de même du règlement communal porté pour son exécution, lequel, par sa conformité avec elle, lui emprunte toute sa force obligatoire. Ici, l'administration devient le substitut du législateur dont elle continue l'œuvre et développe la pensée.

Or, le règlement de la ville d'Anvers, du 18 octobre 1851, porte que (art. 2) « il ne peut être établi... aucune impasse à « travers les propriétés particulières, qu'en vertu d'une autorisa- « tion du conseil communal...

« Article 3. L'ouverture... ne sera autorisée qu'à la charge, « par les propriétaires, ... d'en abandonner, de plein droit et « sans indemnité, le terrain à la voie publique... »

Aussi l'autorisation délivrée, le 6 octobre 1884, par le conseil communal, porte-t-elle que « le terrain de la nouvelle impasse « sera cédé gratuitement à la voirie publique ».

Une cession formelle n'est même pas requise; il suffit que l'impasse ait, de fait, une destination publique ou quasi publique. (Cass., 31 juillet 1882, BELG. JUD., *supra*, p. 494.)

Disposition pleine de prévoyance, qui trouve sa raison d'être dans la nécessité, pour l'administration, de disposer librement du sous-sol de la voie, aux fins d'y installer certaines canalisations devenues indispensables de nos jours, telles que pour les aqueducs, le gaz, l'électricité, etc., dont le concessionnaire est le premier à faire fruit pour la desserte des maisons en vue desquelles l'impasse est créée. C'est pourquoi il abandonne volontiers et gratuitement au domaine public toute la propriété de cette partie de fonds devenue, pour lui, sans utilité comme sans objet. La dépossession s'opère régulièrement par une voie de droit des plus légales d'une incontestable correction.

Ce n'est qu'à cette condition que, de nos jours, dans nos grands centres de population, la petite voirie s'est notablement améliorée et a pu étendre au loin ses ramifications, chaque bénéficiaire s'estimant heureux d'accroître, dans de sensibles proportions, des terrains jusque-là privés d'un accès suffisant à la voie publique et acceptant même de supporter tous les frais d'appropriation, tels que d'égouts, de pavage, d'éclairage, etc. (1).

Bien longtemps déjà avant la promulgation de la loi de 1844, celle du 16 septembre 1807, par son article 52, n'autorisait l'ouverture d'une rue nouvelle que d'après un alignement donné par le maire, conformément à un plan arrêté en conseil d'Etat ; disposition reproduite par l'article 90, n° 7, de notre loi communale. Déjà nos règlements locaux, notamment à Bruxelles (8 avril 1828), défendaient d'établir une rue ou une impasse dont le plan n'aurait pas été préalablement approuvé par la régence. (Cass., 16 mars 1833, TIELEMANS, Rép. de l'administration, V° *Alignement*, t. II, p. 95.)

On le voit donc, l'intérêt privé disparaît au second plan, pour faire place à la commodité générale, et l'impasse, incorporée dans le grand réseau de la voirie publique, cesse d'être régie au point de vue des convenances particulières, et comme il n'y a plus de propriété individuelle, le code civil est destitué de toute force et de tout effet.

La solution de ce procès est donc là tout entière et non ailleurs, à peine de verser inévitablement dans la plus étrange des confusions. « Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers « sont administrés... suivant les règles qui leur sont particuliè- « res. » Une impasse régie par la loi de 1844, n'est pas susceptible de propriété privée.

Quiconque ouvre des fenêtres sur une dépendance du domaine public, est réputé les pratiquer sur ce qui est public et non sur l'au delà (2). La sûreté publique, non moins que l'agrément des villes, commande que, sur les rues, il y ait des fenêtres; eh! quel serait désormais leur aspects, si ces dernières venaient à leur faire défaut, si, au lieu de façades égayées par des ouvertures et des balcons, d'où la vie et le mouvement intérieurs se répandent au dehors, à toute heure du jour, sur les passants qui circulent, de longs murs silencieux devaient se profiler le long de nos voies publiques, comme dans une cité abandonnée, au risque de priver les riverains de l'air et de la lumière indispensables à la santé de tous. C'est le seul moyen de permettre aux habitants qui confinent à la rue, la libre possession de ce domaine, sans préjudice pour personne (3).

---

(1) *Règlement communal d'Anvers, du 18 octobre 1851*, art. 8. « Les impasses seront pourvues... « 1° d'un pavement en grès « bien équarris...; 2° d'une pompe...; 3° d'un nombre suffisant « de latrines et d'urinoirs; 4° de rigoles en maçonnerie destinées « à faciliter l'écoulement des eaux ménagères et des eaux plu- « viales... »

6 *octobre* 1884. — Autorisation donnée par le conseil communal à Pourveur d'ouvrir une impasse, approuvée par arrêté royal du 23 janvier 1885. (Art. 76, n° 7, de la loi communale.)

(2) Cass., 8 juillet 1864 (BELG. JUD., 1864, p. 881). « Les « dépendances du domaine public ne sont susceptibles d'au- « cun droit privé, l'usage en est commun à tous ; sous tous « les rapports, absolument libre pour chacun, à la seule con- « dition de se conformer aux règlements...; en ce qui concerne « la vue, comme pour la circulation et les autres utilités qu'il « comporte, l'usage de ces terrains ne peut subir aucune restric- « tion, de quelque nature que ce soit, au profit d'un intérêt par- « ticulier, quelque considérable qu'il puisse être, car alors il « perdrait son essence d'être commun à tous. »

(3) *Loca enim publica utique privatorum usibus deserivunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque.* (Dig., lib. XLIII, tit. VIII, fr. 2, § 2.)

FÉRAUD-GIRAUD, *Servitudes de voirie*, t. II, p. 138. « J'ai le « droit de jouir de la rue, de toutes les manières qui ne portent « pas atteinte au but de la création de cette voie publique. Il ne « m'est permis de faire rien qui puisse nuire à la circulation, à « la sûreté et à la salubrité des rues ; il n'est point permis, d'un « autre côté, à la communauté de gêner un de ses membres qui « use de la chose publique sans nocuité pour la communauté.

« De là le droit qu'ont les riverains de prendre sur la rue l'en- « trée et la sortie des maisons, les jours et les aspects, d'y dé- « verser les eaux pluviales. Je n'appellerai point cela des servi- « tudes..., je les reconnaîtrai comme des droits particuliers très « respectables ; je dirai avec MM. DAUBANTON, PARDESSUS et DU- « RANTON, que ce sont l'exercice du droit de cité. »

A la différence d'un grand nombre de chemins vicinaux, qui n'existent qu'à titre de servitude d'utilité publique et dont le riverain retient la propriété dans son domaine. C'est là un régime fondamentalement différent.

Les observations qui précèdent déterminent le régime légal du sol abandonné, par le demandeur, à la voie publique, et si le mur reconstruit par la défenderesse était sa propriété exclusive, nul doute qu'avec l'autorisation de l'administration de la voie, elle n'eût eu le droit d'y pratiquer toutes les ouvertures d'accès et de vue compatibles avec la destination d'une façade sur la rue. Mais il est à noter que ce mur ne lui appartient pas exclusivement, « c'est, dit l'arrêt, non pas un mur mitoyen, mais une « copropriété indivise avec Pourveur ». Et, de là, une première conséquence, c'est que les principes en matière de mitoyenneté doivent être laissés complètement à l'écart, notamment les articles 653, 657, 661 et suivants, enfin 675 du code civil, invoqués bien à tort par le pourvoi, par le motif qu'ils ne sont pas en situation, et qu'il n'échet plus que de vérifier s'il est au pouvoir d'un communiste de pratiquer, dans un mur indivis, semblables ouvertures sur la voie publique.

Ce qui lui est interdit, c'est de porter atteinte au droit de son copropriétaire, de lui causer préjudice (art. 1382). Sous ce rapport, l'arrêt attaqué, par son considérant final, lui donne toute satisfaction, tandis que, d'autre part, le droit commun nous enseigne que « la communauté d'une chose donne à chacun de ceux « à qui elle appartient en commun, le droit de s'en servir pour « les usages auxquelles elle est, par sa nature, destinée, avec ce « tempérament néanmoins qu'il en doit user en bon père de « famille, et de manière qu'il ne cause aucun préjudice à ceux « avec qui la chose lui est commune, et qu'il n'empêche point « l'usage qu'ils en doivent pareillement avoir ». (POTHIER, *De la société*, n° 207; LAURENT, *Droit civil*, t. XXVI, n° 436; *Droit international*, t. VII, n° 328.)

Et comme jusqu'ores, il n'est pas justifié de semblable abus, le demandeur se trouve sans grief, comme sans fondement. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, accusant la violation des articles 653, 657, 661 à 663, 675, 544 et 545 du code civil, 11 de la Constitution; la fausse interprétation et, par suite, la violation de l'article 1er de la loi du 1er février 1844, sur la voirie; la violation des articles 711 et 712 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les règles du droit civil sur la mitoyenneté cessent d'être applicables et font place aux règles du droit administratif, lorsqu'il s'agit de l'usage d'un mur établi, le long d'une impasse ouverte, dans une propriété privée :

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que l'impasse, bordée par le mur litigieux, a été cédée à la voie publique et en fait partie intégrante; que le juge du fond déduit ces constatations du rapport des experts entendus dans la cause, du plan joint à la demande d'ouverture de l'impasse, ainsi que de l'arrêté royal du 23 janvier 1885, approuvant l'autorisation du conseil communal, lequel indique nettement, d'après le juge du fond, que la voie publique s'étend jusqu'au mur litigieux;

« Que cette appréciation, uniquement basée sur les faits de la cause, est souveraine;

« Attendu qu'il ressort du règlement de la ville d'Anvers, du 18 octobre 1851, que l'ouverture de l'impasse n'a été et ne pouvait être autorisée qu'à la condition que celle-ci fût abandonnée de plein droit et sans indemnité à la voie publique; qu'au surplus et par cela seul que le demandeur a transformé son fonds en une impasse, ce fonds fait partie de la voirie urbaine, aux termes de l'article 1er de la loi du 1er février 1844, avec les conséquences juridiques qui en découlent au profit des riverains; que les habitations bordant la nouvelle impasse, notamment celle de la défenderesse, ont donc acquis sur elle, *jure civitatis*, le droit de jour et d'issue, avec les autres avantages résultant du voisinage de la voie publique;

« Attendu, dès lors, que l'arrêt attaqué, en décidant que le mur litigieux n'avait point le caractère de mur mitoyen, et que les règles du code civil sur la mitoyenneté ne lui était pas applicables, n'a pas contrevenu aux textes invoqués au pourvoi;

« Sur le moyen subsidiaire, tiré de la violation de l'article 544 du code civil et du principe consacré par l'article 1859, n° 4, du même code, en ce que l'arrêt attaqué a admis que la partie défenderesse a pu pratiquer des ouvertures, dans un mur indivis, sans le consentement du copropriétaire :

« Attendu que l'arrêt attaqué, après avoir constaté que le mur litigieux constituait une propriété indivise entre les parties, s'est borné à reconnaître à la défenderesse le droit de pratiquer dans ce mur des jours et des accès à la voie publique; qu'en le décidant ainsi, il n'a pu violer l'art. 544 du code civil;

« Attendu que l'article 1859, n° 4, du même code est étranger au procès; qu'il n'est applicable qu'en matière de sociétés; qu'il suit de là que le second moyen n'est pas plus fondé;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller LELIÈVRE et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, procureur général, rejette... » (Du 11 avril 1895.— Plaid. MMes DUVIVIER, DE MEESTER, du barreau d'Anvers, et GEORGES LECLERCQ.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

3 avril 1895.

APPEL. — RECEVABILITÉ. — ÉVALUATION. — RÉFÉRÉ.

L'appel, dans les causes évaluables, n'est pas recevable s'il n'y a pas eu évaluation.

Il en est ainsi, même dans le cas où la partie à qui incombait l'évaluation, n'a pas été mise à même de le faire.

(LAMBOTTE C. LAMBOTTE.)

Certains héritiers avaient requis l'application de scellés; d'autres héritiers s'opposèrent à la mesure, et le juge de paix se retira, en référé, devant le président du tribunal, en informant de la mesure les opposants, seuls présents. Les requérants n'eurent donc pas connaissance, au moins officiellement, du jour et de l'heure où le juge des référés, conformément à la demande des opposants, déclara n'y avoir lieu aux scellés.

La voie de l'opposition à l'ordonnance du président est interdite en matière de référés (c. proc. civ., art. 809, alin. 2); la partie qui avait requis les scellés et qui était intéressée à se ménager la voie de l'appel, n'avait pas eu occasion de formuler évaluation ou contre-évaluation. Elle crut cependant pouvoir interjeter appel, plutôt que de recourir à la voie de la cassation, voire même de la tierce opposition ou de la requête civile, pour décision rendue contre elle, sans qu'elle eût été appelée à se défendre, et même pour défauts de motifs et de publicité (c. proc. civ., art. 474, 480, 2°, etc.); il se trouvait, en effet, que l'ordonnance se bornait à statuer sur le vu du procès-verbal, sans exprimer qu'elle en admettait les motifs et, de plus, la mention de la publicité de l'audience des référés était omise.

ARRÊT. — « Attendu que, dans le système du décret du 1er mai 1790, l'appel en matière civile était la règle, la non-appelabilité, l'exception;

« Attendu que la loi du 25 mars 1876 a établi la contre-partie de ce système, en admettant comme appelables, parmi les affaires susceptibles d'être évaluées, celles-là seules où il y a eu évaluation de droit ou de fait;

« Attendu que l'objet de la cause est une de ces contestations où l'évaluation doit être expressément faite par l'une ou l'autre des parties;

« Attendu qu'il n'existe pas au dossier de trace d'évaluation ou de contre-évaluation;

« Que ce n'est donc pas devant la cour d'appel que le recours contre l'ordonnance de référé aurait dû être porté, quelles que soient les causes de l'absence d'évaluation;

« Attendu, d'ailleurs, qu'il ne s'agit pas d'une question de compétence;

« Par ces motifs, la Cour, sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général FAIDER, déclare l'appel non recevable à défaut d'évaluation... » (Du 3 avril 1895. — Plaid. MMes DE COLLE et LECRENIER.)

OBSERVATIONS. — La thèse que la non-appelabilité est la règle et que l'appel est l'exception, n'a certes pas été exprimée ouvertement dans le rapport de M. ALLARD sur la loi du 25 mars 1876, où on lit, au contraire, que « notre organisation judiciaire admet, en règle générale, un double degré de juridiction », et que « le dernier ressort n'est établi qu'à titre d'exception » (*Doc. parlem.*, Ch. des repr., 1869-70, p. 238); mais l'aveu de la tendance contraire échappe au rapporteur qui dit en un autre endroit (p. 181) : « En principe, la compétence du juge de paix sera en dernier ressort. »

Il suffit, d'ailleurs, que les affaires ne soient rendues appelables que par l'intervention d'un fait positif : l'évaluation, pour qu'on ne puisse plus dire que les deux degrés de juridiction sont encore la règle.

La Belgique Judiciaire examinera dans son prochain numéro et sous le titre : *Appel en matière civile*, dans quelles circonstances a été porté le décret du 1er mai 1790, qui est cité dans l'arrêt ci-dessus, et qui servait encore de principe à l'avant-dernière loi sur la compétence du 25 mars 1841. Elle montrera que ce décret a été complètement perdu de vue par les innovateurs de 1876.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Gottal.

13 mars 1895.

APPEL INCIDENT. — APPEL D'INTIMÉ A INTIMÉ. — DÉLAI. — FORME. — RECEVABILITÉ. — INSTITUTION CONTRACTUELLE TEMPORAIRE « DE RESIDUO ». — INSTITUTION UNIVERSELLE. — TESTAMENT ANTÉRIEUR INSTITUANT LÉGATAIRE UNIVERSEL. — RÉVOCATION. INSTITUTION PAR CONTRAT DE MARIAGE. — INTERPRÉTATION.

L'article 443 du code de procédure civile règle le délai et non la forme de l'appel.

Lorsque des intimés forment appel contre d'autres intimés, dans le délai établi par l'article 443, § 1er, par un simple acte d'avoué, conformément aux dispositions des articles 337 et 470 du code de procédure civile, ce recours est régulier et doit être reçu.

Si, après avoir institué une personne légataire universel par un testament, acte toujours révocable, le testateur dispose de tous ses biens au profit de futurs époux par une donation insérée au contrat de mariage de cette même personne, acte essentiellement irrévocable, avec stipulation expresse qu'en cas de survie du donateur les biens délaissés par celui-ci seront recueillis par les enfants ou descendants des époux institués et que, pour le cas où ces époux viendraient à mourir sans descendants issus de leur union, les biens qu'ils n'auraient pas aliénés pendant leur vie, feront retour aux héritiers ab intestat, *cette disposition contractuelle, postérieure au testament, a pour conséquence de révoquer celui-ci.*

En admettant que la disposition par laquelle le donateur stipule le retour aux héritiers ab intestat *de ce qui reste des biens au décès des époux institués, décédés sans descendants issus du mariage, doive être considérée comme nulle, la révocation du testament par l'institution contractuelle n'en doit pas moins être admise, l'aliénation de la chose léguée, encore qu'elle soit nulle, emportant la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, et l'institution d'héritier par contrat de mariage étant irrévocable et impliquant la volonté d'aliéner.*

L'institution contractuelle ne peut avoir lieu en faveur d'autres personnes que les futurs époux et les enfants à naître de leur union.

Mais la loi permet à l'instituant de faire, dans le contrat de mariage, une disposition temporaire, et les biens ainsi donnés, qui existent encore en nature, retournent au décès des institués à ses héritiers légaux, sans qu'aucune disposition nouvelle soit nécessaire à cet effet. Dès lors, la clause de retour aux héritiers ab intestat *n'est pas une libéralité nouvelle, nulle en la forme, mais la confirmation des droits légaux des héritiers* ab intestat.

C'est donc à ces derniers, à l'exclusion des héritiers des époux donataires décédés sans laisser de descendants issus du mariage et à l'exclusion du légataire universel institué par le testament révoqué qu'est dévolue la succession du donateur.

(DE GRAUWE C. VAN BERLAERE ET VAN GEIT ET CONSORTS.)

M. van Iseghem, avocat général, a donné son avis en ces termes sur la fin de non-recevoir :

« Une action en partage de la succession délaissée par Joseph De Vleesschauwer a été intentée par Amélie Van Geit et consorts contre la demoiselle Marie Van Berlaere, devant le tribunal de première instance de Gand. Les demandeurs, en leur qualité de représentants légaux de feu Monique Van Geit, épouse de Charles De Vleesschauwer, invoquaient la disposition du contrat de mariage des époux Charles De Vleesschauwer-Van Geit par laquelle le *de cujus*, Joseph De Vleesschauwer, intervenant pour faire aux époux une donation en faveur du mariage, les aurait institués ses légataires universels.

La défenderesse, ayant cause à titre universel de Charles De Vleesschauwer, prétendait, de son côté, que son auteur avait été institué légataire universel du *de cujus* par un testament antérieur à l'institution contractuelle, laquelle contenait une clause *de residuo*. Ce testament n'a pas été révoqué par le contrat de mariage ; les biens retrouvés en nature après le décès des époux De Vleesschauwer-Van Geit devraient donc, à défaut d'enfants issus de leur union et en vertu du testament, être attribués à l'héritière du légataire universel, c'est-à-dire à la défenderesse.

Charles De Grauwe, héritier *ab intestat* du *de cujus* ou représentant légal d'un héritier *ab intestat*, est intervenu dans l'instance, soutenant que le testament de Joseph De Vleesschauwer a été révoqué par l'institution contractuelle et qu'en vertu de la clause *de residuo*, les biens du *de cujus*, dont les époux De Vleesschauwer-Van Geit n'ont pas disposé à titre onéreux, doivent, en l'absence d'enfants issus de leur union, être recueillis par les héritiers *ab intestat*.

Le tribunal a admis les prétentions de la défenderesse, la demoiselle Van Berlaere, et débouté le demandeur principal et l'intervenant de leurs conclusions, avec dépens. Le jugement n'a pas été signifié jusqu'à ce jour.

De Grauwe a interjeté appel contre la demoiselle Van Berlaere et contre Amélie Van Geit et consorts.

Ces derniers ont appelé à leur tour par acte d'avoué à avoué, aussi bien contre l'appelant principal De Grauwe que contre l'intimée, demoiselle Van Berlaere.

La demoiselle Van Berlaere soutient que l'appel d'Amélie Van Geit et consorts n'est pas recevable vis-à-vis d'elle.

Il est incontestable que ce recours a été formé dans le délai fixé par le § 1er de l'article 443 du code de procédure civile, puisque, comme nous l'avons fait observer déjà, le jugement n'a pas encore été notifié. Il est tout aussi certain que les parties qui interjettent appel n'ont pas acquiescé à la sentence.

La non-recevabilité du recours dériverait donc uniquement de ce que celui-ci, au lieu d'être signifié à personne ou à domicile, conformément au prescrit de l'article 456, a été formé par un simple acte, suivant la disposition des articles 337 et 470.

Pour justifier cette fin de non-recevoir, l'intimée Van Berlaere se prévaut du principe, établi par une jurisprudence constante, en vertu duquel, hors le cas d'indivisibilité, l'appel incident d'intimé à intimé n'est pas recevable.

Il est exact de dire que la règle a été énoncée maintes fois en ces termes par les cours de France et de Belgique (voir les arrêts cités par Dalloz, Répert., V° *Appel incident*, nos 125 et suiv., supplément, *eodem verbo*, no 18 ; Tables de Dalloz Périodique, 1877-1887, V° *Appel incident*, no 4 ; Pandectes françaises, V° *Appel civil*, nos 5466, 5467 ; Pandectes belges, V° *Appel incident*, nos 100 et suiv., etc.). Mais toutes ou presque toutes ces décisions statuent sur des procédures dans lesquelles l'appel incident d'intimé à intimé avait été interjeté après l'expiration du délai de trois mois.

Or, il ne saurait être contesté, en présence des travaux préparatoires du code de procédure civile (Locré, t. IX, p. 349, no 1, 364, no 4, 380, no 3), que la disposition exceptionnelle et exorbitante du § 3 de l'article 443, qui déclare recevable un appel formé après l'expiration du délai de trois mois ou après acquiescement, n'a été introduite qu'en faveur du pourvoi de l'intimé contre l'appelant principal. L'intimé n'est pas recevable à appeler contre un autre intimé, lorsque le délai fixé par le § 1er est écoulé ou lorsque le jugement a été signifié sans protestation par celui qui forme appel incident. Il ne saurait y avoir de désaccord à cet égard, et la règle consacrée par la jurisprudence peut être énoncée en ces termes : sauf en matière indivisible, l'appel incident n'est pas recevable d'intimé à intimé, après l'expiration du délai de trois mois ou après acquiescement. Il va de soi que, dans cette hypothèse, l'appel ne saurait être reçu en aucune forme, pas même par voie d'assignation, puisqu'il est tardif.

Mais, lorsque le recours est exercé moins de trois mois à dater de la signification du jugement et en l'absence d'acquiescement, pourquoi l'appel ne pourrait-il pas être interjeté par un simple acte d'avoué à avoué ?

Est-ce en vertu de l'article 443 ? Nullement ; ce texte ne règle pas la forme, mais seulement le délai de l'appel. L'appel interjeté par l'intimé contre l'appelant principal est recevable en la forme d'un acte d'avoué à avoué, non pas en vertu de l'article 443, mais par application du principe général inscrit dans les articles 337 et 470.

L'article 337 dispose que les demandes incidentes seront formées par un simple acte contenant les moyens et conclusions, et cette règle a été rendue commune aux cours d'appel par l'article 470.

La demande incidente ne doit pas nécessairement être accessoire à l'action principale ; il suffit qu'elle y soit connexe. Elle peut avoir un objet distinct et séparé.

Devant la cour d'appel, les demandes incidentes sont, en réalité, des appels incidents. L'article 337 est général : il ne distingue pas entre les demandes incidentes qui sont dirigées contre le demandeur principal et celles qui sont formées de défendeur à défendeur. Il en doit être de même devant la cour en vertu de l'article 470; l'appel incident peut être interjeté par acte d'avoué à avoué, qu'il s'agisse d'un recours dirigé par l'intimé contre l'appelant principal ou d'un recours exercé par un intimé contre un autre intimé.

L'appel principal est celui qui a été interjeté le premier. Ce n'est point l'importance des décisions attaquées, c'est la priorité seule qui détermine sa nature (PANDECTES FRANÇAISES, V° *Appel civil*, n° 5386, etc.). L'article 456 n'est applicable qu'à l'appel principal, tout comme les articles 61 et suivants ne visent que la demande principale.

On se prévaudrait en vain des termes généraux de cet article ; nous répondrions avec MERLIN : « Qu'importe qu'il n'y ait pas « d'exception dans l'article 456, qui veut que l'acte d'appel soit « signifié à personne ou à domicile? De même que l'article 68 est « limité, par la nature même des choses, aux exploits introductifs « des causes de première instance, de même aussi l'article 456 « se restreint nécessairement aux actes d'appel introductifs des « causes d'appel ; et, de même que l'un n'empêche pas que les « demandes incidentes qui surviennent par suite d'un premier « exploit, ne soient intentées par acte d'avoué à avoué, de même « aussi l'autre ne peut pas empêcher que l'on n'interjette, dans « la même forme, des appels incidents qui surviennent par suite « d'un appel principal. » (*Questions de droit*, V° *Appel incident*, § 10, *in fine*.)

Les auteurs les plus recommandables sont d'accord pour décider que l'appel incident d'intimé à intimé peut être formé par un simple acte, si le recours est exercé dans le délai fixé par le § 1er de l'article 443 et si celui qui se pourvoit incidemment n'a pas acquiescé à la sentence. (Voir CHAUVEAU sur CARRÉ, *Questions* 1573 et 1575 ; supplément mêmes numéros. MERLIN, *loco citato* ; DUTRUC, supplément, V° *Appel*, etc., nos 644 et 654; Avis de M. DUMONT, BELG. JUD., 1871, p. 1061; PANDECTES BELGES, V° *Appel incident*, nos 107, 108; PANDECTES FRANÇAISES, V° *Appel civil*, n° 5468). Nous n'avons pas trouvé une seule décision belge qui soit contraire à ce système.

L'appel d'Amélie Van Geit et consorts contre la demoiselle Van Berlaere est une demande incidente connexe à l'objet du recours principal. Les appelants se joignent à De Grauwe pour prétendre que le testament invoqué par la demoiselle Van Berlaere a été révoqué par l'institution contractuelle, et, sur ce point, ils concluent avec l'appelant principal à la réformation de la sentence. Mais, en même temps, ils se retournent avec la demoiselle Van Berlaere contre De Grauwe pour soutenir que l'institution contractuelle, faite par Joseph De Vleesschauwer au profit des époux Charles De Vleesschauwer-Van Geit, vaut comme institution universelle au profit de ceux-ci, la clause *de residuo* étant nulle et de nul effet comme constituant une donation au profit des héritiers *ab intestat* non acceptée par ces derniers, ou un pacte sur une succession future. Les parties se trouvent replacées ainsi dans la même situation que devant le premier juge.

Nous estimons que l'appel incident interjeté par Amélie Van Geit et consorts est régulier en la forme et qu'il doit être reçu. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « 1° Quant à la qualité en laquelle l'appelant De Grauwe est intervenu au procès :

« Attendu que l'intimée, Marie Van Berlaere, après avoir soulevé, par ses conclusions signifiées en cause, le 4 juillet 1894, une exception de défaut de qualité contre l'appelant principal De Grauwe, a, par ses conclusions d'audience du 4 février 1895, reconnu au dit appelant, la qualité d'héritier *ab intestat* du *de cujus* Joseph De Vleesschauwer, en laquelle il agit ;

« 2° Sur la recevabilité de l'appel incident formé par les intimés Van Geit et consorts :

« Attendu que les intimés Amélie Van Geit et consorts ont, par acte d'avoué à avoué, déclaré former appel incident, à la fois contre l'appelant principal de Grauwe et contre l'intimée, demoiselle Van Berlaere, et que celle-ci soutient que cet appel ne serait pas recevable vis-à-vis d'elle ;

« Attendu que le jugement *a quo* n'a pas été notifié et que, du reste, les intimés Van Geit et consorts n'y ont pas acquiescé ; que, dès lors, la recevabilité de leur appel ne peut être contestée au point de vue de l'observation du délai d'appel fixé par l'article 443, § 1er, du code de procédure civile ;

« Attendu que cet article ne règle pas la forme de l'appel ;

« Attendu que l'appel des intimés Van Geit et consorts a été formé conformément aux dispositions des articles 337 et 470 du code de procédure civile relatif aux demandes incidentes, par un simple acte d'avoué ; que, sans avoir le même objet que l'action principale, cette demande incidente y est connexe, et que, par cela même qu'elle est formée devant la cour, elle constitue un appel incident ;

« Attendu que cet appel est régulier aussi bien contre un autre intimé que contre l'appelant principal ;

« Attendu que si, d'une manière générale, l'article 456 du code de procédure civile veut que l'acte d'appel soit signifié à personne ou domicile, cette disposition, comme le dit MERLIN (V° *Appel incident*, § 10, *in fine*), se restreint nécessairement aux actes d'appel introductifs des causes d'appel et ne fait nullement obstacle à ce que l'on interjette, par acte d'avoué à avoué, des appels incidents qui surviennent par suite d'un appel principal ;

« Attendu que l'exception de non-recevabilité n'est donc pas fondée ;

« 3° Au fond :

« Attendu que la prétention de l'intimée, Marie Van Berlaere, admise par le premier juge, se fonde sur ce que le testament authentique du 18 septembre 1841, passé devant le notaire Van Baveghem, à Gand — par lequel le *de cujus*, Joseph De Vleesschauwer, décédé le 15 avril 1855, avait institué pour son légataire universel, Charles De Vleesschauwer, décédé le 8 février 1892, dont la demoiselle Van Berlaere est elle-même la légataire universelle — n'aurait été révoqué ni expressément, ni tacitement par les dispositions faites par le dit Joseph De Vleesschauwer, intervenant au contrat de mariage de Charles De Vleesschauwer et Monique Van Geit, passé, le 5 septembre 1845, devant le notaire Michiels, à Gand, la susdite Monique Van Geit décédée le 30 août 1884 ;

« Attendu qu'en ce qui concerne les dispositions de Joseph De Vleesschauwer, le contrat de mariage du 5 septembre 1845, est conçu comme suit :

« Is alhier ook gecompareerd Mr Josephus De Vleesschauwer... « den welken, mededeeling genomen hebbende van de bespreken « en voorwaerden van het aenstaende huwelijk, heeft verklaert, « in consideratie van hetzelve huwelijk, contractuelijk te insti- « tueren voor zijne eenige en universele erfgenamen, gemelde « heer Carolus De Vleeschauwer en Joffrouw Monica Van Geit, « aenstaende echtgenooten, en derhalve te willen dat alle de goe- « deren die hij zal agterlaten, in volle eijgendom overgaen aen « gemelde heer en Joffrouw, of indien hij hun overleelde, aen de « kinderen of descendenten uit hun huwelijk gewonnen ;

« Gemelde heer heeft verklaert deze contractuele institutie of « donnatie aen de aenstaende echtgenooten te doen, op voor- « waerde indien zij overlijden zonder agterlaeting van kinderen « of descendenten uit hun huwelijk, zij wederkeeren aen zijne « erfgenamen *ab intestat*, de goederen van hem geërft en 't hun- « nen overlijden nog in wezen ;

« En ten eynde niemand en beweere met gegrondheijd dat deze « schikking eene verbodene substitutie beheist, verklaert gemelde « heer Josephus De Vleeschauwer dat het aen de bogifugde zal « vrij staen de goederen van hem geërft gedurende hun leven te « vervreemden en belasten zonder restrictie of rezerve, en deze « clausule geen hinder toebrengende aen het usufruit bij artikel « zes besproken ;

« Gemelde heer heeft eijndelinge verklaert dat voor dengevalle « de bovenstaende clausule van weederkeering tegen zijne wil en « dank konde aenschouwd worden als eene verbodene substitutie « behelzende, hij alsdan de aenstaende echtgenooten pur en sim- « pel als zijne erfgenamen institueerd, zonder conditie of last « welkdanig » (1).

(1) *Traduction* : « A comparu, en outre, M. Joseph De Vleesschauwer... qui, ayant pris communication des clauses et conditions relatives au mariage projeté, a déclaré instituer contractuellement, en considération de ce mariage, comme ses héritiers uniques et universels, M. Charles De Vleesschauwer et demoiselle Monique Van Geit, futurs époux, et vouloir que tous les biens qu'il délaissera passent en pleine propriété aux susdites personnes ou, s'il leur survit, aux enfants ou descendants issus de leur union.

« Le dit sieur Joseph De Vleesschauwer a déclaré faire cette donation ou institution contractuelle au profit des futurs époux, sous la condition que, s'ils décèdent sans laisser des enfants ou descendants issus du mariage, les biens provenant du donateur et existant encore en nature au moment de leur décès, fassent retour à ses héritiers *ab intestat*.

« Et, afin que nul ne puisse prétendre avec fondement que cette institution renferme une substitution prohibée, le sieur Joseph De Vleesschauwer déclare que les donataires pourront vendre et hypothéquer, sans restriction ni réserve, durant leur vie, les biens hé-

« Attendu que ces dispositions nouvelles, faites dans un acte devant notaire (code civ., art. 1035), bien que ne portant pas *in terminis* déclaration d'un changement de volonté dans le chef du disposant, sont cependant inconciliables avec le maintien du testament du 18 septembre 1841, et constituent la révocation non équivoque du dit testament ;

« Attendu, en effet, que le testament, acte toujours révocable, institue Charles De Vleesschauwer seul légataire universel, tandis que par la donation faite au contrat de mariage dont le caractère est irrévocable (code civ., art. 1083), les deux futurs époux Charles De Vleesschauwer et Monique Van Geit sont institués conjointement les héritiers universels du disposant ; qu'en cas de survie du donateur, les biens de celui-ci seront acquis aux enfants ou descendants des époux institués ; que, pour le cas où les époux viendraient à mourir sans descendants, tout en reconnaissant d'ailleurs expressément aux institués le droit d'aliéner et d'hypothéquer leur vie durant les biens faisant l'objet de l'institution, Joseph De Vleesschauwer entend que les biens encore existant au décès des institués, fassent retour à ses héritiers *ab intestat ;*

« Attendu que le testament de 1841, antérieur à l'institution contractuelle ci-dessus, n'ayant effet qu'à la mort du testateur, est devenu caduc, puisque l'institution contractuelle porte sur les mêmes biens, et que le testateur ne peut plus léguer ce qu'il a déjà donné ;

« Attendu que l'intention de révoquer apparaît d'ailleurs comme certaine, quand on considère que, dans le contrat de mariage, Joseph De Vleesschauwer dispose à nouveau de tous les biens dont il avait déjà disposé par testament ; qu'il y prévoit tous les cas qui peuvent se présenter, ne laissant, dans aucun de ces cas, la totalité de ses biens à Charles De Vleesschauwer ; que, dans le cas qui s'est réalisé, celui où Charles De Vleesschauwer et Monique Van Geit ne laisseraient pas de descendants, l'institution est temporaire et limitée à la durée de leur vie, puisqu'il veut qu'après leur décès, ceux des biens donnés qui n'auraient pas été aliénés entre vifs, fassent retour à ses héritiers *ab intestat ;*

« Attendu que, quand bien même l'expression de cette volonté devrait être envisagée comme constituant une disposition nulle, la nullité serait sans effet au regard de la révocation du testament de 1841 ; qu'en effet, aux termes de l'article 1038 du code civil, l'aliénation de la chose léguée, encore qu'elle soit nulle, emporte la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, et que l'institution contractuelle, c'est-à-dire l'institution d'héritier par contrat, est irrévocable et partant implique la volonté d'aliéner ;

« Attendu qu'il suit de là que l'intimée, Marie Van Berlaere, ne saurait, en tant que légataire universelle de Charles De Vleesschauwer, prétendre aucun droit à la succession de Joseph De Vleesschauwer, en vertu du testament du 18 septembre 1841 ;

« Attendu que l'intimée, Marie Van Berlaere, se trouvant écartée en la susdite qualité, il échet de décider si la succession de Joseph De Vleesschauwer est dévolue aux héritiers de Monique Van Geit, ou bien aux héritiers *ab intestat* de Joseph De Vleesschauwer ;

« Attendu qu'en ce qui concerne l'intention du *de cujus* Joseph De Vleesschauwer, il ne saurait subsister aucun doute ; qu'il a manifesté d'une manière certaine sa volonté de faire profiter les héritiers *ab intestat* de tous ceux de ses biens existant en nature (*nog in wezen*), c'est-à-dire non aliénés à titre onéreux par les institués Charles De Vleesschauwer et Monique Van Geit au moment de leur décès, pour le cas, qui s'est réalisé, où ils viendraient à décéder sans laisser de descendants ;

« Attendu, il est vrai que l'institution contractuelle ne peut avoir lieu en faveur d'autres personnes que les futurs époux et les enfants à naître de leur union ; que l'instituant ne peut valablement, par une disposition du contrat de mariage, gratifier d'une partie quelconque de sa future succession d'autres personnes que les futurs époux et leurs descendants ;

« Qu'il s'ensuit indubitablement que la disposition de contrat de mariage des époux De Vleesschauwer-Van Geit ne pourrait valoir comme institution faite par le dit contrat au profit des héritiers du donateur ;

« Mais attendu que le *de cujus* Joseph De Vleesschauwer a pu valablement, comme il l'a fait, limiter à la vie des institués, pour le cas où ils ne laisseraient pas de descendants, les effets de la donation contractuelle dont il gratifiait les futurs époux De Vleesschauwer-Van Geit dans leur contrat de mariage ; qu'à cet égard, la loi n'impose aucune restriction à la libre disposition de l'instituant, auquel l'article 1082 permet de donner une partie des biens qu'il délaissera, aussi bien que leur universalité et, partant, de faire en leur faveur une disposition temporaire, tout aussi bien qu'une disposition non limitée à la durée de leur vie ;

« Attendu que la conséquence légale de semblable disposition temporaire, est que ceux des biens ainsi donnés qui restent au décès des institués, retournent à ses héritiers légaux, sans qu'aucune disposition nouvelle soit nécessaire à cette fin ; que, pour que le retour à l'hérédité légale ait lieu, il suffit que le droit d'aliénation des institués ait été limité à leur vie ;

« Attendu que ce n'est donc que pour rendre sa volonté moins douteuse que Joseph De Vleesschauwer ajoute une clause de retour au profit de ses héritiers, clause parfaitement inutile et indifférente, puisque, après la mort des institués à vie, les biens qu'il laisse n'en retournent ni plus ni moins aux représentants de l'hérédité légale ;

« Attendu qu'il s'ensuit que, lorsqu'après le décès des institués à vie, les héritiers légaux viennent reprendre les biens qui restent, ce n'est pas en vertu de la disposition ajoutée à l'institution contractuelle et qui les leur attribue, mais en vertu d'un droit qu'ils tiennent de la loi et que le donateur a laissé debout ; que cette clause de retour aux héritiers *ab intestat* ne leur crée aucun droit, mais ne fait que les confirmer dans les droits héréditaires qui leur sont reconnus ; qu'elle ne peut être considérée comme une libéralité nouvelle par laquelle les héritiers sont gratifiés en second ordre, mais comme la confirmation des droits légaux des héritiers *ab intestat* et nullement comme constituant un legs universel fait en leur faveur, contrairement à la loi, par un acte qui n'est pas un testament ;

« Attendu que ces considérations, empruntées aux motifs d'un arrêt de cette cour, du 13 juin 1866 (BELG. JUD., 1866, p. 835), interprétant une disposition identique faite dans un testament, ne perdent rien de leur valeur lorsqu'on se trouve, comme dans l'espèce, en présence d'une donation à temps, faite par contrat de mariage, qu'elles conservent toute leur force quand on les applique, comme il vient d'être fait ci-dessus, à l'institution contractuelle temporaire, suivie d'une institution apparente au profit des héritiers *ab intestat*, lesquels, dans ce cas, ne puisent point leurs droits dans la clause de retour, en tant que constituant en leur faveur une disposition qui serait nulle en la forme, mais dans la loi des successions elle-même, qui reprend son empire du jour où les effets de l'institution contractuelle, limitée à la vie des institués, sont venus à cesser par la mort de ces derniers sans laisser de descendants ;

« Attendu que ce n'est donc pas plus aux intimés Van Geit et consorts, représentants légaux de Monique Van Geit, qu'à l'intimée Marie Van Berlaere, agissant comme légataire universelle de Charles De Vleesschauwer, que la succession de Joseph De Vleesschauwer peut être dévolue, mais uniquement aux héritiers légaux de celui-ci ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï, sur la recevabilité de l'appel incident des intimés Van Geit et consorts, M. l'avocat général VAN ISEGHEM en son avis conforme, déclare les appels recevables et, statuant au fond, met à néant le jugement dont est appel ; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, dit pour droit que les intimés, demoiselle Van Berlaere, partie de Me Bouckaert, en sa qualité de légataire universelle de Charles De Vleesschauwer, d'une part, et les intimés Melanie Van Geit et consorts, héritiers de Monique Van Geit, parties de Me Hebbelynck, d'autre part, sont sans droit sur les biens délaissés par Joseph De Vleesschauwer, dont les époux Charles De Vleesschauwer-Van Geit n'ont pas disposé à titre onéreux ; dit pour droit que les dits biens reviennent exclusivement à ceux qui seront reconnus être les héritiers légaux de Joseph De Vleesschauwer au jour du décès ; réserve les droits de l'intimée, demoiselle Van Berlaere, contre les héritiers Van Geit du chef d'avances faites pour leur compte par elle ou son auteur ; et, à défaut de conclusions plus amples de l'appelant, partie de Me De Vos, et de l'intimée, partie de Me Bouckaert, dit n'y avoir lieu à statuer plus avant ; condamne les intimés Van Geit et consorts, parties de Me Hebbelynck, aux trois quarts, et l'intimée, demoiselle Van Berlaere, partie de Me Bouckaert, au quart restant de tous les dépens, tant d'appel que de première instance, dont il sera fait masse... » (Du 13 mars 1895. — Plaid. MMes E. DE CUYPER c. CH. VAN ACKER et E. LIMPENS, ce dernier du barreau de Termonde.)

---

rités de lui (donateur), cette clause ne devant apporter aucune entrave à l'exécution de l'art. 6 relatif à l'usufruit.

« Enfin, il a déclaré que, pour le cas où la susdite clause de retour serait considérée comme une substitution prohibée, il institue, dans ce cas, les futurs époux comme ses héritiers purs et simples, sans charge ni condition d'aucune sorte. »

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

18 mars 1895.

RÈGLEMENT DE JUGES. — ATTENTAT A LA PUDEUR. AGE DE LA VICTIME.

Il y a lieu à renvoi devant la chambre des mises en accusation, lorsque, à la suite de renvoi en police correctionnelle pour attentat à la pudeur sur un enfant de moins de quatorze ans, il est ensuite constaté que l'enfant avait moins de onze ans, et que la juridiction correctionnelle se soit déclarée incompétente en raison du caractère criminel du fait.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR DE BRUXELLES C. PROVOOST.)

ARRÊT. — « Attendu que, par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance séant à Bruxelles, Provoost a été renvoyé devant le tribunal correctionnel sous la prévention d'avoir, à Bruxelles, le 12 août 1894 : 1° commis un attentat à la pudeur sans violence ni menaces, à l'aide de la personne d'un enfant âgé de moins de quatorze ans accomplis; subsidiairement, outragé publiquement les mœurs par des actions qui blessent la pudeur; 2° menacé verbalement avec ordre ou sous condition et par gestes ou emblèmes, Albert Dejarnier, d'un attentat contre sa personne, punissable de la peine de mort ou des travaux forcés ; faits punissables de peines correctionnelles, aux termes des articles 372, 385, 328 et 329 du code pénal;

« Attendu que la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Bruxelles, saisie de ces préventions, s'est déclarée incompétente pour en connaître, en constatant, dans son arrêt, que l'enfant à l'aide duquel l'attentat à la pudeur aurait été commis, était âgé de moins de onze ans ;

« Attendu que ces deux décisions ont acquis force de chose jugée; qu'il en résulte un conflit de juridictions qui entrave le cours de la justice ; que partant il y a lieu à règlement de juges;

« Attendu qu'aux termes de l'article 372, § 2, l'attentat à la pudeur commis sans violence ni menaces, est punissable de reclusion, lorsqu'il a été commis à l'aide de la personne d'un enfant âgé de moins de onze ans accomplis;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DE HONDT et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, statuant par voie de règlement de juges, casse l'ordonnance rendue en cause par la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles ; renvoie la cause devant la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles... » (Du 18 mars 1895.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE VERVIERS.

Présidence de M. Cloes, vice-président.

11 avril 1895.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — OPPOSITION. — DÉLAI. — SIGNIFICATION. — EXTRADITION. — DOMICILE INCONNU.

Lorsque le domicile du prévenu est inconnu, le jugement par défaut peut lui être signifié conformément à l'article 69, n° 8, du code de procédure civile.

S'agissant d'un étranger arrêté pour extradition, la signification du jugement par lequel il a été condamné par défaut en Belgique, opérée en vertu de l'article 3 de la loi du 1er avril 1814 et de l'article 7 de la Convention diplomatique du 15 août 1874, fait courir le délai d'opposition.

(NAVEZ C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

M. MICHEL BODEUX a traité en ces termes les diverses questions que soulevait l'affaire :

« I. La question de domicile est très difficile, puisque le prévenu se dit domicilié à Paris depuis deux ans, que son défenseur à Liége prétend son client domicilié à Saint-Josse-ten-Noode, et à Verviers le prétend domicilié à Namur.

Le ministère public, si l'on voulait absolument qu'il connaisse tous les domiciles formels, se trouverait dans l'impossibilité d'agir et, à chaque instant, on verrait les jugements s'écrouler parce qu'un délinquant, qui aurait dissimulé son domicile, le dévoilerait après coup.

Il faut être humain, n'exiger que le possible, et le vrai et le suffisant. C'est ce que résume fort bien cet aperçu de la jurisprudence que donne ainsi le supplément du DALLOZ, Rép., V° *Jugement par défaut :* La loi parle d'un domicile de fait, réel, actuel, l'habitation.

FAUSTIN HÉLIE, III, 4329, le déclare formellement :

« Il faut entendre par domicile en matière de procédure, le « domicile de fait ou, en d'autres termes, la dernière habita- « tion ».

Or, dès le commencement de l'instruction, Navez a abandonné tout domicile de fait, il a complètement renoncé, sans esprit de retour, à sa dernière habitation.

C'est, d'ailleurs, ce que l'on trouve au fond de toutes les espèces jugées en Belgique, si l'on veut y regarder de près. Les tribunaux cherchent à sauvegarder les droits de la défense, mais ils ne sanctionnent pas le jeu d'un mystificateur quelconque. Or, Navez n'a pas fait de déclaration à Verviers et a caché toute trace de domicile ; au moment des plaintes, il a perdu toute résidence.

On devait assigner Navez à domicile inconnu, puisqu'il n'a plus de domicile de fait.

On ne pouvait l'assigner ou faire la signification à son domicile d'origine : *Namur, domicile abandonné* à toute évidence au moment du délit à Verviers, puisque à Verviers il établit en quelque sorte son principal établissement (voyez DALLOZ, Rép., V° *Jugement par défaut*, Suppl., nos 235 et 236).

Tribunal correctionnel d'Ypres, 6 novembre 1884 : « Lors- « qu'un prévenu avait quitté le pays au moment où l'huissier s'est « présenté à son domicile pour l'assigner, il y a lieu de l'assigner « conformément au prescrit de la loi du 1er avril 1884 » (CLOES et BONJEAN, 1884, XXXII, 894).

On ne pouvait l'assigner ou faire la signification à *Verviers*, puisqu'il n'y a pas eu de déclaration au bureau de population, et que le délinquant a quitté Verviers pour Liége, ne laissant rien ici de son exploitation évanouie.

On ne pouvait l'assigner ou faire la signification à *Liége*. Là aussi, il n'y a eu qu'une fumisterie qui s'est évaporée. Navez s'est enfui de là avec sa maîtresse et ses bagages. Il ne laisse derrière lui qu'un quartier garni banal. Il a été jugé, en effet, que l'on ne doit pas assigner dans une maison qu'on a cessé d'habiter (Toulouse, 22 janvier 1824, DALLOZ, Rép., V° *Jugement par défaut*, n° 474).

D'ailleurs, Navez a commis un fait qui montre son intention incontestable de transporter son domicile à l'étranger. Sous le coup des poursuites, il est fugitif et latitant. Comment pourrait-on supposer chez lui l'intention de conserver ici son domicile? Il n'a plus de domicile en Belgique. Il l'a déclaré à l'audience.

Mais ce domicile à Paris, comment pouvions-nous le connaître? On a beau nous dire qu'à Namur, Navez n'a pas fait une déclaration expresse de départ, pas plus que d'arrivée dans l'endroit où il transférait sa résidence. Cela n'est pas nécessaire. « Le mode de « changement de domicile, consacré par l'art. 104 du code civil, « n'est pas exclusif des changements qui s'opèrent par le fait de « l'abandon du domicile primitif, et ce fait doit être apprécié « d'après les circonstances révélées à la justice. » (Cass., 23 janvier 1831, *Bulletin*, n° 30, rapporté par FAUSTIN-HÉLIE, *loc. cit.*, n° 4329).

« L'inscription, simple mesure administrative, qu'elle soit ou « non précédée d'une déclaration expresse, ne peut ni créer un « domicile qui n'existe pas, ni maintenir un domicile qui n'existe « plus, par ce motif que, à part certaines fictions et prescriptions « légales, le domicile est un fait que chacun a réalisé selon ses « droits et ses convenances. » Justice de paix, Bruxelles, 28 novembre 1889, CLOES et BONJEAN, XXXVIII, 1890, p. 98).

Remarquer encore cet autre attendu : « que tous exploits doi- « vent être faits à personne ou à domicile ; que cette prescription « a été introduite dans l'unique intérêt du défendeur. »

Nous avons donc ici l'intention de changer de domicile, le fait de séjourner à l'étranger et cet autre élément important, la fuite sous le coup de plusieurs mandats d'arrêt, et la nécessité de ne pas revenir.

Objections : Il y a des décisions contraires de la cour de Bruxelles, 6 février 1884 (PASIC., 1884, II, 155); de la cour de Gand ; de la cour de Liége, 16 février 1894 (*Jurisprudence* de la dite cour, 1894, p. 58); du tribunal de Liége, 29 mars 1895 (*Jurisprudence* id., 1895, p. 110.)

Réponse : Hormis pour la dernière espèce, identique à la nôtre, la différence des éléments ne permet pas l'assimilation et d'ail

leurs souvent le magistrat s'y trouve en présence d'un délinquant qui, sous prétexte de changement de domicile, essaye d'échapper à la justice.

Reprenons l'espèce jugée par la cour de Bruxelles.

a) Là, dès l'origine des poursuites, le domicile est connu et c'est là qu'on adresse le mandat de comparaître, tandis que Navez, dès le premier bruit des plaintes ou des poursuites, passe la frontière.

b) Là, on n'avait pas appliqué l'arrêté de 1814, tandis qu'ici on l'a respecté.

Tous les textes parlent d'un domicile connu, avéré, proclamé et non dissimulé.

FAUSTIN HÉLIE, III, 4330, § 2, parle du domicile non découvert par l'huissier.

Voyez la décision de la cour de cassation de France, 7 mars 1884 : *Si l'huissier n'a pas découvert le domicile.*

Voyez encore : Paris, chambre criminelle, 4 mars 1830 (DALLOZ, Rép., n° 475); crim., 20 septembre 1844 (DALLOZ, Pér., 1849, II, 266).

On ne requiert donc du parquet qu'une recherche sérieuse et non un don d'omniscience. Or, ici, nul domicile n'était connu. Donc on ne pouvait qu'assigner à domicile inconnu. En cas de fuite de l'inculpé, c'est l'arrêté du 1er avril 1814 qu'il faut appliquer (Trib. corr. d'Anvers, 16 mars 1865, CLOES et BONJEAN, XIII, 1864, p. 949).

II. En supposant même que la signification à domicile inconnu ait été inopérante, il y a eu une communication effective qui suffit; en effet, dans les formalités d'extradition, Navez a été instruit complètement du jugement et il n'a pas fait opposition dans les cinq jours.

Qu'une communication effective quelconque suffise, c'est ce que décide le tribunal de Dijon en 1870 (DALLOZ, Pér., 1870, II, 64) (1).

III. Contrairement à l'article 188 du code d'instruction criminelle, Navez n'a pas comparu à la première audience utile, fixée par lui, d'ailleurs, dans son exploit d'opposition.

Le seul cas admis pour la dispense de cette prescription, n'est pas réalisée dans l'espèce (FAUSTIN HÉLIE, III, n° 4348, note 4); Bruxelles, 26 février 1857 (PASIC., 1859, II, 348). »

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que le prévenu a, par exploit de l'huissier Bernard de Dison, en date du 14 février 1895, enregistré, fait opposition au jugement par défaut prononcé contre lui, le 21 juin 1894, lequel a été signifié conformément aux dispositions des articles 69, n° 8, du code de procédure civile et de l'arrêté du 1er avril 1814;

« Qu'il soutient que la signification aurait dû lui être faite à Namur, lieu de son dernier domicile;

« Attendu que la question à résoudre est celle de savoir, non pas si le prévenu avait un domicile, mais s'il avait un domicile connu;

« Attendu qu'il ne connaît pas lui-même son domicile; qu'en effet, devant le Tribunal de Liége, il a soutenu qu'il était domicilié à Saint-Josse-ten-Noode; que, lors de sa comparution devant le procureur de la République française à Paris, il déclare être domicilié à Paris, rue Moisé; qu'à l'audience du 6 avril dernier, il a également dit être domicilié depuis deux ans à Paris; qu'il résulte des pièces communiquées qu'il a été successivement inscrit à Anvers, à Saint-Josse-ten-Noode et à Namur; qu'il a été inscrit à Saint-Josse-ten-Noode le 26 avril 1892 venant d'Anvers; que, le 28 décembre même année, il s'est fait rayer pour Namur, place de la Monnaie; qu'inscrit à Namur le 18 janvier 1893, il en a été rayé d'office en février même année en vertu de l'article 16 de l'arrêté royal du 31 octobre 1866, radiation basée sur des recherches infructueuses; qu'il s'ensuit ou qu'il n'a jamais résidé à Namur, ou que, des renseignements recueillis à Namur, il résultait qu'il avait quitté cette ville pour transférer ailleurs son domicile; qu'il réside successivement à Liége, Verviers; qu'il s'annonce dans ces villes comme concessionnaire de lignes de Tram-Cars ou Tramways, surtout pour Verviers, et indique cette localité comme siège de la société dont il se qualifie directeur; et que, d'autres fois, il indique Liége ou même Namur, tandis qu'il est constant qu'il ne s'est fait inscrire ni à Liége, ni à Verviers; que ces faits se passent après que le prévenu a quitté Saint-Josse-ten-Noode et qu'il commence la série des escroqueries qui l'ont amené sur les bancs du tribunal correctionnel;

« Qu'il semble, par ces agissements, avoir voulu dépister la justice, puisqu'au moment de son départ pour l'étranger, il n'était plus inscrit nulle part sur les registres de population et n'avait plus ni domicile, ni résidence connus;

« Que, dans ces circonstances, force était au parquet de suivre les formalités de l'article 69, n° 8;

« Attendu, d'un autre côté, qu'en vertu de l'article 3 de la loi du 1er avril 1814 et de l'article 7 de la convention diplomatique entre la Belgique et la France, en date du 13 août 1874, il est fait à l'étranger arrêté pour extradition, signification des pièces exigées par l'article 3; que copie du jugement lui a donc été notifiée au mois de janvier 1895, que le 8 février il était écroué à la maison d'arrêt de Liége et qu'en conséquence, le 14 février, il était en dehors des délais prescrits par l'article 182 du code d'instruction criminelle;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. BODEUX, substitut du procureur du roi; ouï M. MONS en son rapport, déclare l'opposition du prévenu non recevable et le condamne aux dépens...» (Du 11 avril 1895.)

OBSERVATIONS. — Voir CLOES et BONJEAN, 1884, p. 892. Cass., 6 mai 1887 (BELG. JUD., 1887, p. 848); 20 mars 1893 (BELG. JUD., 1893, p. 662).

(1) Cette décision a été ultérieurement cassée.

VARIÉTÉS.

Incident d'audience à propos de langue.

Nous empruntons au compte rendu d'un procès de presse, qui se plaida au tribunal correctionnel de Gand, le 17 juillet 1830, les lignes suivantes :

« Présents : MM. DESMET, président, COMBERLYN, SERLIPPENS, « VAN AELBROECK et VAN DE VELDE, juges. M. DE CONINCK remplit « les fonctions de ministère public.

« M. Edm. Beaucarne (prévenu de délit de presse commis « comme éditeur du *Catholique des Pays-Bas*) est à la barre, « assisté de MM. VAN DE WEYER et LE BÈGUE.

« Sur la demande qu'on fait en flamand à M. Beaucarne, de « ses noms, âge, etc., il prie le tribunal de permettre que les « débats aient lieu en français.

« M. le président exprime son étonnement de ce que le pré- « venu, né dans les provinces flamandes, prétende en ignorer la « langue.

« M. Beaucarne lui répond qu'il entend mieux la langue fran- « çaise, vu que son éducation s'est faite en cette langue.

« M. le président consulte le ministère public qui, prenant la « parole en flamand, fait observer que M. Beaucarne est égale- « ment éditeur du journal flamand le *Vaderlander;* que, cepen- « dant, il laisse au tribunal à décider en quelle langue les débats « auront lieu.

« M. le président permet les plaidoiries en français... » (1).

Ceci date de l'époque où la question des langues devant les tribunaux était au nombre des griefs contre le gouvernement de Guillaume Ier.

NOMINATIONS JUDICIAIRES.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — SUBSTITUT DU PROCUREUR DU ROI. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 22 mars 1895, M. Dupret, avocat et candidat notaire à Namur, est nommé substitut du procureur du roi près le tribunal de première instance séant à Dinant, en remplacement de M. Delhaise.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 22 mars 1895, M. de Villers du Fourneau, juge de paix du canton de Couvin, est nommé juge de paix du second canton de Namur, en remplacement de M. Molle, décédé.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 22 mars 1895, M. Huart, avocat à Namur, est nommé juge de paix du canton de Couvin.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 22 mars 1895, M. Steegers, notaire à Assenede, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton d'Assenede, en remplacement de M. Kops, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 22 mars 1895, M. Remacle, greffier de la justice de paix du canton de Héron, est nommé greffier de la justice de paix du canton de Fléron, en remplacement de M. Randaxhe, appelé à d'autres fonctions.

(1) De l'administration de la justice aux Pays-Bas, sous le ministère de VAN MAANEN (par HÉLIAS D'HUDDEGHEM), p. 98.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, 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.

APPEL EN MATIÈRE CIVILE.

DEUX DEGRÉS (*).

I. Le décret du 1er mai 1790, que rappelle l'arrêt de Liége du 3 avril 1895 cité ci-dessus (BELG. JUD., *supra*, p. 502), statue en ces termes :

L'Assemblée nationale décrète qu'il y aura deux degrés de juridiction en matière civile, sauf les exceptions particulières qu'elle pourra déterminer, et sans entendre en rien préjuger en matière criminelle (1).

Règle : appel.
Exception : non-appelabilité.

Ce décret de principe, si catégorique, si précis, n'est pas même cité dans les travaux préparatoires de la loi du 25 mars 1876 (titre préliminaire de notre futur code de procédure civile)...

On cherche en vain, voire une simple mention du décret du 1er mai 1790, dans l'un ou l'autre des commentaires de la loi de 1876 ; même dans un discours de rentrée sur l'histoire de l'appel en matière civile (BELG. JUD., 1877, p. 1521)...

Et pourtant la cour de cassation, le 15 juillet 1843 (BELG. JUD., 1845, p. 81), sous l'empire de l'avant-dernière loi de compétence en matière civile, celle du 25 mars 1841, proclamait encore la force obligatoire du décret de 1790.

Parmi les éloges mutuels que s'adressent les auteurs de la loi du 25 mars 1876 — seuls jusqu'ici à admirer leur œuvre — figure celui d'avoir « constamment puisé » à deux sources que les jurisconsultes ne devraient » jamais négliger : l'histoire et la législation comparée ».

A coup sûr, cet éloge n'est pas mérité pour le droit d'appel, non plus que pour le décret du 1er mai 1790, qui a consacré ce droit.

Si le législateur de 1876 avait daigné se souvenir du décret fondamental de 1790, il aurait porté son attention — ce qui n'était pas absolument indifférent — sur les circonstances où ce décret a été rendu, et il n'aurait pas sans doute établi aussi facilement le système actuel dont le résultat, quoiqu'on n'ait pas bien nettement avoué l'avoir voulu, est la non-appelabilité comme règle (d'application extensive), et l'appel comme exception (à restreindre). Aujourd'hui, en effet, il y a présomption de droit qu'on accepte en dernier ressort la juridiction du juge du premier degré ; pour anéantir cette présomption, il faut une manifestation formelle de volonté contraire, et même, quand cette volonté contraire a été exprimée, le juge d'appel est armé du pouvoir de l'écarter comme non efficace...

Etudions de plus près le décret du 1er mai 1790, et les circonstances où il a vu le jour.

II. Nous avons subi l'influence législative de nos voisins du midi, auxquels nous étions réunis à la fin du siècle dernier ; ici, en vérité, nous aurions eu la main plus heureuse de ne pas chercher à nous dégager de cette influence, et à faire du nouveau...

En France, tous les efforts se dirigèrent d'abord vers la suppression de l'appel ; dans ce pays, les appels surabondaient avec un tel excès, que les réclamations s'élevaient de toutes parts contre leur abus.

Pour parvenir à une juridiction souveraine, vidant définitivement un litige, il fallait gravir l'un après l'autre, avec station à chacun d'eux, une série de degrés, souvent à double ou triple issue ; de là, des lenteurs, des frais, des décisions contraires, même des conflits.

LOYSEAU (*Discours de l'abus des justices de village*, p. 10), s'exprimait en ces termes :

Il est notoire que cette multiplication de degrés de juridiction rend les procez immortels et, à vray dire, ce grand nombre de justices oste le moyen au peuple d'avoir justice ; car qui est le pauvre paysan qui, plaidant, comme dit le procez-verbal de la coustume de Poictou, de ses brebis et de ses vaches, n'aime mieux les abandonner à celuy qui les retient injustement qu'estre contraint de passer par cinq ou six justices avant qu'avoir arrest. Et, s'il se résout à plaider jusques au bout, y a-t-il brebis ou vache qui puisse tant vivre : mesme que le maistre mourra avant que son procez soit jugé en dernier ressort ? Qui est le mineur qui, poursuivant la reddition de son compte, aux lieux où il y a tant de degrés de juridiction, ne devienne vieil avant que d'avoir son bien, si son tuteur se résout à plaider jusques à la fin ? Quelle injustice est-ce là qu'un pauvre homme passe tout son âge, employe tout son labeur, consomme tout son bien en un méchant procez : et, qui pis est, appréhendant l'incertitude de tant de divers jugements, il soit toute sa vie en allarme et dans les appréhensions continuelles d'estre ruiné.

Le législateur, sous la pression de l'opinion, essaya d'opposer une digue à ce débordement.

Un édit d'avril 1749 portait suppression des juridictions de prévôtés, châtellenies, prévôtés foraines, vicom-

(*) Voir BELGIQUE JUDICIAIRE, 1886, p. 625, un premier article sur l'appel, celui-là relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique (article fondé sur l'appel = règle, et la non-appelabilité = exception), dont la cour de cassation (30 décembre 1886, PASIC., 1887, I, 40) a repoussé la thèse.

(1) L'extension, aux matières criminelles, de la règle des deux degrés de juridictions, était dans les vœux de plusieurs (*Archives parlementaires*, III, pp. 56 et 530 ; IV, pp. 283, 579, 536 ; VI, p. 21). Mais au moment où l'on parlait d'introduire le jury dans ces matières, il fallait bien réserver ce point (*Ibid.*, XV, p. 352). Il y a, du reste, en procédure pénale, tant d'exceptions aux deux degrés de juridiction, qu'on a pu dire, à bon droit, que la règle, quand elle existait, regardait exclusivement les matières civiles. (Voy. code d'instr. crim., art. 172, 192, 213, 479 et suivants, etc.)

tés, vigueries et toutes autres juridictions royales établies dans les villes où il y avait des sièges de bailliage et sénéchaussée, avec réunion aux bailliages et sénéchaussées des dites villes (ISAMBERT, XXII, p. 222).

Louis XVI, par un édit de novembre 1774, établit de nouvelles réformes dans l'administration de la justice, en étendant la juridiction des présidiaux, chargés de juger en dernier ressort, jusqu'à une somme déterminée (ID., XXIII, p. 57).

En août 1777, un édit de règlement pour la juridiction des présidiaux, proclamait la nécessité de simplifier encore la procédure, notamment en supprimant les occasions de conflit (ID., XXV, p. 84). Néanmoins, les articles 9 et 10 soustrayaient encore un très grand nombre d'affaires à la juridiction des présidiaux, ce qui fut légèrement atténué par une déclaration, en date du 29 août 1878 (Ibid., p. 391).

Il fallait des réformes plus radicales, comme le constate MEYER (*Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, V, p. 396), quand il dit que, dans l'effervescence des esprits, on avait d'abord tenté de supprimer l'appel et de faire rendre tous les jugements en premier et dernier ressort, ajoutant que la fermentation qui avait agité les esprits se calma et rendit possible le retour à des idées moins exagérées.

On peut rapporter l'honneur de cette réaction au célèbre jurisconsulte anglais BLACKSTONE, dont les œuvres traduites en français eurent un grand retentissement à la fin du siècle dernier. Voici en quels termes (*Commentaires des lois anglaises*, III, chap. 4) il fait valoir la nécessité et les bienfaits du double degré de juridiction :

Une si belle institution ne paraît pas moins conforme à la raison naturelle qu'à la politique la plus éclairée : en effet, dans l'ordre des sociétés politiques, l'appel est une conséquence nécessaire des rapports qui existent entre le souverain et le sujet, entre le magistrat et le citoyen. Soumission aux lois et aux magistrats chargés de leur exécution, voilà le devoir du sujet et il y a des moyens de le contraindre s'il refuse d'obéir, et de le punir s'il s'écarte de ce qui est prescrit. Justice, voilà le devoir du souverain, et s'il ne la rend pas lui-même, il doit veiller à ce que les magistrats qui la rendent en son nom, s'acquittent de leurs fonctions avec impartialité et connaissance de cause. S'ils s'y refusent, si l'ignorance ou l'iniquité dicte leurs arrêts, s'ils se trompent enfin, il faut bien que les parties lésées aient quelque moyen de faire entendre leurs plaintes à l'autorité qui leur doit justice et protection. Sans cela, l'innocence serait toujours sacrifiée, l'iniquité triompherait, tout retomberait dans l'arbitraire et la société ne présenterait bientôt plus que l'image du désordre et de la confusion. Or, l'appel est à cet égard le moyen le plus sûr et le plus convenable ; il entretient la subordination nécessaire entre le tribunal inférieur et le juge qui prononce en dernier ressort, et il est le rempart le plus fort de la liberté des citoyens et l'appui le plus solide de la prérogative royale.

III. L'enseignement de BLACKSTONE fut efficace : s'il fallait, de toute nécessité, réduire le nombre des juridictions, il y avait au moins à en maintenir deux degrés : première instance et appel. L'autorité royale le comprit : c'est d'elle, d'après les idées de l'époque, qu'émanait la justice, considérée comme un attribut de la puissance exécutive ; c'est d'elle aussi que devait venir l'initiative de la réforme, comme à elle s'était adressé BLACKSTONE dans le passage : « Justice, voilà le devoir « du souverain... »

Dans le lit de justice, tenu à Versailles, le 8 mai 1788 (*Arch. parlem.*, t. I, p. 1301), Louis XVI s'exprima en ces termes :

Nous avons reconnu que, s'il était de notre justice d'accorder à nos sujets d'avoir, dans la discussion de leurs droits, deux degrés de juridiction, il était aussi de notre bonté de ne pas les forcer d'en reconnaître en plus grand nombre.

Nous avons reconnu qu'en matière civile, des contestations peu importantes avaient eu quelquefois cinq ou six jugements à subir; qu'il résultait de ces appels multipliés une prolongation inévitable dans les procès, des frais immenses, des déplacements ruineux, et enfin une continuelle affluence des plaideurs du fond de leurs provinces, dans les villes où résident nos cours, pour y solliciter un jugement définitif...

Il n'y aura plus désormais que deux degrés de juridiction forcée, en matière civile, pour les grands intérêts.

Le garde des sceaux, DE LAMOIGNON, qui avait préparé l'édit, le résumait en ces termes, tout en établissant des restrictions pour les affaires criminelles (*Ibid.*, p. 295) :

Le roi regardant, comme un sage principe de législation, de soumettre à deux jugements, les questions d'une certaine importance, assure à tous ses sujets deux degrés de juridiction pour les affaires de cette espèce.

Ce que Louis XVI, en dépit des réformes de 1749 et de 1774 à 1778, disait encore des « cinq ou six jugements » à subir », est amplement constaté dans les cahiers dressés, en vertu du règlement du 24 janvier 1789, articles 44 et 45, à l'effet de servir d'instructions pour les députés aux Etats Généraux :

Plusieurs paroisses dépendent de quatre ou cinq juridictions et les prétentions obscures de plusieurs seigneurs, à cause des limites peu connues de leurs fiefs, rendent encore plus incertaine l'étendue des juridictions (*Arch. parlem.*, t. III, p. 320)...

Il est révoltant que des citoyens soient obligés de parcourir les quatre degrés de juridiction pour avoir le jugement définitif d'un objet souvent de peu d'importance, ce qui occasionne la ruine du père de famille (*Ibid.*, t. IV, p. 380)...

Actuellement, il y a quatre degrés de juridiction en matière civile ordinaire ; que de ressources pour la chicane et la mauvaise foi (*Ibid.*, t. IV, p. 528) !...

Les juridictions sont tellement multipliées en Bretagne que, pour l'intérêt le plus modique, il faut souvent essuyer cinq à six degrés de justice avant de parvenir au siège royal, d'où l'appellation se porte encore au présidial ou au parlement. Que toutes les juridictions des seigneurs, soit laïques, soit ecclésiastiques, même celles de l'ordre de Malte, sans aucune exception, soient supprimées (*Ibid.*, t. V, p. 380)...

Si l'on compulse ces cahiers, on rencontre bien, mais tout à fait par exception, quelques demandes de maintien et même de renforcement des tribunaux féodaux, etc. (*Arch. parlem.*, t. IV, p. 468 ; t. V, pp. 118 et 582 ; t. 141) ; mais ce qui domine, ce qui est presque unanime, c'est le désir de voir diminuer le nombre des juridictions.

Quelques cahiers sont encore peu exigeants et se résignent à accepter trois degrés (*Ibid.*, t. I, pp. 470 et 705 ; t. V, p. 552 ; t. VI, p. 719) ; mais la formule la plus générale, comme si l'on s'était donné le mot sur le modèle de l'ordonnance du 8 mai 1788 (citée parfois), se rapporte à deux degrés de juridiction au maximum ; la non-appelabilité ne doit jamais frapper que les affaires dénuées d'importance.

Les abus de l'ancien régime quant à la multiplicité des juridictions, sont signalés dans un grand nombre de ces cahiers.

Il est intéressant d'en reproduire quelques extraits :

Si deux degrés de juridiction sont nécessaires en matière civile, sauf pour les objets de peu d'importance, ces degrés, portés à un nombre plus considérable, sont extrêmement onéreux et abusifs, par les frais ruineux et inutiles qu'ils occasionnent. Qu'il n'y ait plus à l'avenir que deux degrés de juridiction, même un seul pour les objets de peu d'importance (I, p. 748)...

Réforme des abus résultant de la multiplicité des degrés de juridiction qui ne servent qu'à prolonger les procès et à multiplier les frais de procédure (III, p. 174)...

Supprimer les tribunaux intermédiaires comme ne servant qu'à multiplier les inquiétudes et les frais (IV, p. 283)...

Qu'on ne soit plus dans la triste nécessité d'aller de tribunaux en tribunaux où le fond des contestations ne suffit presque jamais pour payer les frais énormes de la justice (IV, p. 728)...

Que l'administration de la justice soit « abréviée » pour son accélération, ainsi que les différents degrés ou ressorts qui rui-

nent les citoyens par les cascades de tribunaux où ils sont obligés de suivre les téméraires plaideurs (V, p. 92)...

IV. La solution de la question de l'appel était déjà dans l'édit du 8 mai 1788, accepté par la plupart des cahiers : elle n'en fit pas moins l'objet d'un examen approfondi à l'Assemblée constituante.

L'étude préparatoire fut confiée au Comité de Constitution. TARGET, en présentant son rapport sur les travaux faits et sur ceux qui restaient à faire pour achever la Constitution du royaume, fit remarquer à l'Assemblée que l'organisation de l'ordre judiciaire était en retard, et l'on résolut d'y consacrer les séances du matin, les quatre premiers jours de la semaine (*Arch. parlem.*, XII, pp. 485, 487).

BARRÈRE posa nettement la question qui fut rédigée en forme de décret (31 mars 1790) :

Y aura-t-il plusieurs degrés de juridiction, ou bien l'usage de l'appel sera-t-il aboli?

Après un mois, le comité de Constitution soumit à l'Assemblée constituante le résultat de ses délibérations, conforme à la résolution définitivement adoptée.

L'opinion qu'il n'y avait pas lieu d'établir deux degrés de juridiction trouva bien encore des défenseurs; mais leur voix n'eut pas d'écho et les arguments suivants des promoteurs de la mesure l'emportèrent aisément (*Arch. parlem.*, XV, p. 35) :

PISON DU GALAND. L'appel a existé chez toutes les nations où il y a eu des tribunaux; il était regardé comme le moyen le plus sûr d'arriver à une justice exacte. Je ne croyais pas qu'il pût y avoir sur cela le moindre doute; mais dès qu'il s'élève une question, ce n'est plus l'expérience seule qu'il faut consulter; il faut entendre la raison. Sous les rapports moraux, l'appel est avantageux aux citoyens; il amène à la conviction, donne moins l'air de la contrainte aux jugements. Le juge met plus d'attention dans l'instruction et les jugements des procès : le juge supérieur, voyant dans l'appel une espèce de dénonciation, examinera l'affaire avec un respect pour ainsi dire religieux. En cause d'appel, l'affaire se réduit; elle ne présente plus que des faits simples; la décision des juges est portée d'une manière plus parfaite... Je conclus que l'appel soit admis.

BARNAVE. Je ne crois pas que l'appel puisse être une question sérieuse. Les premiers juges, plus rapprochés des justiciables, pourront avoir des motifs d'intérêt, de préférence ou de haine, et vous livreriez sans retour les citoyens aux effets que ces motifs pourraient produire! Le juge d'appel, plus éloigné d'eux, échappera plus aisément à la séduction.

L'instruction des affaires se fera d'une manière plus exacte quand le juge d'instance craindra la censure du tribunal d'appel. La voie de la revision ne supplée pas au second degré de juridiction; elle n'aura d'effet que sur l'application de la loi au fait reconnu et sur la forme. Le juge pourra, en observant les formes, échapper à la revision, et l'injustice triomphera. L'objet direct du tribunal de cassation ou de revision est d'assurer l'uniformité de la loi et d'empêcher ces interprétations qui varient avec les juges et avec les pays. Ce tribunal sera nécessairement unique et il serait physiquement impossible qu'on y portât toutes les causes d'appel.

On demande si les juges en seconde instance seront plus éclairés que les autres. On craint l'aristocratie des tribunaux; mais, sans doute, d'après l'organisation que vous donnerez à l'ordre judiciaire, les juges auront seulement la supériorité de l'âge, de l'expérience et des lumières, et cette supériorité ne peut humilier personne. Vous ne pouvez donc pas vous dispenser, soit pour la liberté individuelle, soit pour l'unité de la jurisprudence, d'admettre l'appel. Aussi je pense qu'il faut décréter l'appel au civil, sauf les exceptions particulières qui pourront être jugées nécessaires, et sans rien préjuger en matière criminelle.

BENTHAM qui passa au crible les travaux de l'Assemblée constituante de 1789, sur l'organisation judiciaire et qui ne ménageait pas ses critiques, n'en dirigea aucune contre le droit d'appel, tel que l'établit le décret du 1er mai 1790. Ce système est aussi le sien et voici en quels termes il le développe (*De l'organisation judiciaire*, chap. XXVI) :

L'appel présente deux utilités manifestes : 1° pour réformer des décisions indues, soit que l'injustice ait été volontaire, soit qu'elle ait eu pour cause l'ignorance ou l'erreur; 2° pour prévenir des jugements volontairement iniques, en ôtant l'espérance de les voir jamais s'accomplir.

Considérer l'appel comme simplement utile, ce n'est point s'en faire une assez haute idée; il est d'une nécessité absolue. La publicité est une sauvegarde puissante; la responsabilité est un frein salutaire; mais ces deux garanties ne suffisent point sans l'appel, qui en est le complément indispensable.

Le décret du 1er mai 1790, obtint l'assentiment de l'Europe entière et l'on n'a qu'à parcourir les *Constitutions européennes* de DEMOMBYNES, pour rencontrer partout le double degré de juridiction, avec l'appel comme règle, tel qu'il n'existe plus chez nous, mais tel qu'il existe encore en France, où GARSONNET (*Traité théorique et pratique de procédure*, V, pp. 11 et 925) le résume en ces mots : « Le premier ressort est la règle, » le dernier ressort est l'exception ».

V. Ce n'est pas, sans doute, une disposition constitutionnelle proprement dite, que le décret du 1er mai 1790 : elle n'a, en effet, été inscrite dans aucune Constitution.

De même, on avait dit à tort (BELG. JUD., 1877, p. 1521) que le droit d'appel est consacré par l'art. 104 de la Constitution : cet article se sert de l'expression usuelle « cours d'appel », comme il aurait pu se servir de celle de « cours royales », et le législateur reste libre de régler les attributions de ces cours.

Mais le décret du 1er mai 1790 émane de l'Assemblée « constituante » chargée d'organiser, sur une base nouvelle, les différents pouvoirs de l'Etat : cette Assemblée avait confié à son comité de Constitution, l'élaboration du décret; celui-ci est une déclaration de principe indiquée comme guide à l'Assemblée législative qui n'avait plus qu'à régler les détails, comme elle le fit par la loi du 16 (-24) août 1790, où la règle est l'appel, et où l'exception est le dernier ressort, pour les procès de peu d'importance.

Ce décret est donc ce qu'on peut appeler un décret essentiel, fondamental, un décret, sinon « constitutionnel », au moins « constitutif » et, à ce titre, il eût mérité l'honneur d'être, sinon discuté, au moins cité par le législateur belge de 1876.

Aujourd'hui la Belgique fait exception en Europe, par ses restrictions au droit d'appel.

Qu'on ne dise pas que l'appel = exception n'était pas dans l'intention du législateur de 1876, et surtout qu'on s'abstienne de citer certaines paroles du rapporteur de la Commission gouvernementale (*Docum. parl.*, Ch. des représ., 1869-70, p. 238) : il se trouve malheureusement que la véritable pensée du rapporteur a jailli dans cette phrase : « En principe, la compétence du juge de paix » sera en dernier ressort » (*Ibid.*, p. 181).

Ce qui est vrai pour la justice de paix, vis-à-vis du tribunal de première instance, l'est pour ce tribunal, vis-à-vis de la cour d'appel et, par conséquent, celle-ci, comme l'a décidé l'arrêt de Liége, cité au début de cette étude, n'a pas à s'occuper des irrégularités, même des nullités les plus flagrantes d'une affaire évaluable où les parties n'auraient pas produit une évaluation ou une contre-évaluation, quelle que soit la cause de leur abstention, dès que, bien entendu, aucune question de compétence n'est en jeu (Cass., 10 mars 1887, PAS., 1887, I, p. 40).

Disons-le en toute franchise : le législateur de 1876, et ceux qui ont préparé son travail, n'ont pas su éviter l'écueil signalé par TREILHARD, dans l'*Exposé général du système du code de procédure civile* (LOCRÉ, IX, p. 10) :

Se tenir en garde contre une manie de réforme, à craindre surtout dans une matière où tout le monde peut se croire en état de tracer des règles, et bien plus dangereuse encore quand elle s'empare d'une âme honnête, mais tourmentée d'une soif immodérée de perfectibilité.

Les innovations mal pondérées des « âmes honnêtes » de 1876, ont augmenté dans une proportion vraiment

encombrante les discussions de procédure et de compétence ; on a même vu, par un retour singulier, des choses d'ici bas, le gouvernement obligé de s'appliquer l'adage connu : « *Patere legem quam ipse fecisti* » (Voy. BELG. JUD., 1889, p. 299).

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE FRANCE.

Chambre civile. — Présidence de M. Mazeau, premier président.

12 décembre 1894.

RETRAIT SUCCESSORAL. — COMMUNAUTÉ CONJUGALE.

L'article 841 du code civil sur le retrait successoral n'est applicable qu'au partage de succession ; il ne l'est pas au partage de communauté.

(QUERCY C. LEBOUEDEC.)

Pourvoi contre un arrêt de la cour d'Agen, du 13 juin 1892.

ARRÊT. — « ... Vu l'article 841 ; attendu que la faculté de retrait qu'établit cet article en faveur des successibles et à l'occasion de la cession des droits héréditaires, étant, de sa nature, exceptionnelle et dérogatoire au principe de la liberté des conventions, ne saurait être étendue, par voie d'analogie, à des cas autres que celui pour lequel a été édictée ;

« Qu'un texte formel serait dès lors nécessaire pour qu'elle pût être réclamée par un époux ou ses représentants à l'encontre de l'acquéreur de la part de communauté dévolue à l'autre époux ou à ses ayants cause ;

« Que, si l'article 1476 du code civil rend applicables au partage de la communauté les règles établies au titre des successions pour les partages entre cohéritiers, c'est seulement « en ce qui « concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a « lieu, les effets du partage, la garantie des lots et les soultes », et que la disposition de l'article 841 ne répond à aucun des objets ainsi précisés ;

« D'où il suit qu'en autorisant les consorts Lebouedec à exercer le retrait successoral à l'encontre de Quercy, en tant que cessionnaire des droits de la veuve Maynord, non plus dans la succession de son mari, mais dans la communauté légale ayant existé entre celle-ci et le *de cujus*, l'arrêt attaqué a faussement appliqué et, par conséquent, violé l'article de loi susvisé ;

« Par ces motifs, la Cour, sur les conclusions conformes de M. RAU, avocat général, casse... » (Du 12 décembre 1894. Plaid. Mes LECOINTE c. PERRIN.)

OBSERVATIONS. — Cette question, sur laquelle les cours d'appel ont été divisées, se présentait pour la première fois devant la cour de cassation. La solution qui y a prévalu, déjà produite par MERLIN (Rép., *Droits successifs*, n° XII), a été défendue en dernier lieu par LAURENT, X, n° 343. — *Contra* : RIOM, 23 novembre 1848 (DALLOZ, Pér., 1849, II, 50).

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

4 avril 1895.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — JUGEMENT. — NULLITÉ. DÉFAUT D'INTÉRÊT. — ORDRE PUBLIC.

En matière de saisie immobilière, le saisi qui n'a pas attaqué l'adjudication dans le délai prévu par la loi, est sans intérêt à attaquer l'arrêt qui a ordonné la vente.

Le délai fixé par la loi, dans lequel doit être rendu le jugement qui statue sur la validité de la saisie, est d'ordre public, et la nullité résultant de l'inobservation de ce délai doit être soulevée d'office par la cour d'appel.

(VAN DONGEN C. VANDERSTOKKEN.)

La Cour d'appel de Bruxelles avait rendu, le 21 avril 1894, l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur la recevabilité de l'appel :

« Attendu que, dans les contestations en matière de saisie immobilière, la valeur de la cause, au point de vue du ressort, se détermine en multipliant le revenu cadastral par le multiplicateur que le gouvernement fixe périodiquement pour la perception des droits de succession et de mutations par décès (art. 32 de la loi du 25 mars 1876, abrogeant sous ce rapport l'article 72 de la loi du 15 août 1854) ;

« Que l'immeuble saisi a un revenu cadastral de fr. 8-23, non bâti ; que les parcelles contiguës à des habitations ayant, dans la dixième section de la ville de Bruxelles pour multiple officiel 375 et les autres parcelles non bâties un multiple de 1,500, il en résulte que la cause a une valeur minimum de fr. 3,086-25, et que l'appelant est recevable ;

« Sur la nullité du jugement dont appel :

« Attendu que l'assignation en validité de la saisie immobilière pratiquée par exploit de l'huissier Plochael, en date du 2 janvier 1894, a été donnée le 20 janvier suivant, avec un délai de huitaine franche pour la comparution devant le tribunal ;

« Que, le 6 février, le défendeur originaire a fait signifier ses conclusions ;

« Que, l'affaire ayant été plaidée à l'audience, la communication des pièces au ministère public a été ordonnée ;

« Que les parties ont prévu dès lors que le jugement ne pourrait être rendu dans le délai fixé par l'article 3 de la loi du 15 août 1854 ;

« Que Me Pierlot, avoué du saisissant, conclut à une prorogation de ce délai à quinzaine, et que Me Van Everbroeck, avoué du défendeur, déclara, en conclusions, ne pas s'opposer à cette prorogation ;

« Qu'en conséquence, le 17 février 1894, le tribunal rendit un jugement motivé sur l'impossibilité de statuer dans le délai de 20 jours à raison de la communication des pièces au ministère public, et prorogeant de 10 jours le délai endéans « lequel sera « rendu le jugement définitif, sans qu'il en résulte ni nullité ni « péremption » ;

« Que ce jugement est passé en force de chose jugée ;

« Qu'il est, dès lors, manifeste qu'en droit, l'appelant ne peut, au mépris de cette chose jugée, se prévaloir de la nullité qu'il invoque aujourd'hui contre le jugement définitif du 24 février 1894 ;

« Attendu que, si l'inobservation de l'article 36 de la loi du 15 août 1854 entraîne nullité ou péremption de plein droit, aux termes de l'article 52 de la même loi, il est certain que cette nullité n'est pas d'ordre public ;

« Que ces délais n'ont été prescrits que dans l'intérêt des parties qui peuvent, dès lors, en principe, à moins de disposition contraire, y renoncer si elles le jugent utile ;

« Que, d'autre part, les articles 66 et 67 stipulent que les moyens de nullité ou de péremption doivent eux-mêmes, à peine de déchéance, être proposés par les parties dans un certain délai ; que, si l'inaction de ces parties peut couvrir des nullités ou des péremptions, à plus forte raison leur accord commun peut-il amener une renonciation à ces moyens ;

« Que, si la disposition de l'article 36 était d'ordre public, il ne se concevrait pas qu'une nullité ou péremption analogue n'eût pas été attachée à l'inobservation du délai imparti pour le jugement en instance d'appel ;

« Attendu que les parties ont donc pu légalement renoncer, comme elles l'ont fait, à se prévaloir de la nullité ou de la péremption et conclure, avant l'expiration du délai de 20 jours, à la prorogation, au sujet de laquelle le tribunal a entériné leur accord ;

« Au fond :

« Attendu que, devant la cour comme devant le premier juge, l'appelant se borne à contester l'exactitude de la cause de la dette qu'il a reconnue par l'acte authentique du notaire De Brauwere, en date du 12 août 1891 ; mais que la fausseté de la cause indiquée dans cet acte ne peut, entre parties, se prouver que par écrit ;

« Que telle est la conséquence du principe inscrit dans l'article 1341 du code civil ;

« Que l'appelant ne se trouve pas dans un des cas d'exception prévus par l'article 1348, puisqu'il a pu s'assurer la preuve écrite des conventions qui auraient donné naissance à des dettes de jeu ; qu'il aurait pu, tout au moins, se procurer une contre-lettre attestant la cause véritable de la dette reconnue ;

« Attendu que, pour le surplus, les considérations reprises au jugement dont appel, et que la cour adopte, justifient pleinement la décision attaquée, et spécialement le rejet des offres de preuve de l'appelant, offres que celui-ci renouvelle devant la cour, identiquement dans les mêmes termes que devant le premier juge ;

« Par ces motifs, ouï en ses conclusions conformes, données

en audience publique, M. l'avocat général R. JANSSENS, rejetant toutes conclusions contraires, et notamment les offres de preuve de l'appelant et la demande de production des livres de l'intimé, reçoit l'appel, et y faisant droit, déclare l'appelant mal fondé en son appel ; en conséquence, l'en déboute et le condamne aux dépens de l'instance d'appel; et, par application de l'article 32 de la loi du 15 août 1854, fixe pour l'adjudication nouveau jour au 19 mai 1894... » (Du 21 avril 1894. — Plaid. MMes WILLEMS et J. VANDER LINDEN.)

Un pourvoi fut formé. Devant la Cour, M. le procureur général MESDACH DE TER KIELE a conclu au rejet en ces termes :

« Le défendeur oppose au pourvoi une fin de non-recevoir des plus sérieuses, tirée du défaut d'intérêt, dans le chef du demandeur, à s'opposer à la saisie d'un fonds qui a cessé de lui appartenir, et dont il se trouve régulièrement dépossédé, par une voie de droit, à laquelle il a librement acquiescé, tout au moins d'une manière tacite.

Dûment signifié de l'adjudication, le 26 mai 1894, il s'est abstenu d'agir et d'intenter l'action en nullité qui s'ouvrait devant lui (loi de 1854, art. 53, § 3), laissant ainsi, avec l'œuvre du temps, s'accomplir l'acte qui consommait le transfert de son fonds sur la tête de l'adjudicataire. *Quod potuit, non fecit.*

Aujourd'hui, c'est trop tard ; il n'est plus recevable à impugner de nullité cette transmission approuvée en silence, et la conséquence juridique qui s'en déduit est celle-ci, c'est qu'il est inutile et sans objet de poursuivre l'annulation d'un jugement qui, fût-elle obtenue, n'aboutirait, en définitive, qu'à proclamer ce même défaut d'intérêt.

Ce moyen est péremptoire et d'une vérification trop aisée, pour réclamer aucun développement ; il offre aux trois moyens proposés une barrière difficile à renverser.

Ce n'est pas cependant que l'arrêt attaqué se signale par une rigoureuse conformité avec la loi, car, n'était l'acquiescement que lui a donné le demandeur, nous nous trouverions dans la nécessité d'appeler sur lui votre censure, du chef notamment de sa contrariété avec l'article 36 de la loi de 1854.

Aux termes de cette disposition, le jugement qui statue sur la validité de la saisie, doit être rendu dans les vingt jours, à compter de l'expiration du délai de comparution, au cas actuel, le 29 janvier 1894; l'assignation remontait au 20 du même mois. A peine de nullité ou de péremption, ajoute l'article 52, par opposition à l'article 399 du code de procédure civile. C'est là une exception d'ordre public, qu'il n'est pas au pouvoir des parties de détourner, et que le juge est tenu de prononcer, même dans le silence des parties; il en est de ce délai comme de celui de l'appel, dont la seule échéance entraîne forclusion.

Et, quoique le prescrit de la loi soit bien formel, la cour de Bruxelles ne s'y est pas arrêtée, elle a confirmé le jugement rendu postérieurement à l'expiration de ce délai fatal.

Pour sa justification, elle allègue que, le saisi ayant fait signifier ses conclusions, l'affaire fut plaidée à l'audience, puis communiquée au ministère public. Ces divers devoirs ne laissèrent pas d'absorber la majeure partie du délai légal, si bien que, à la veille du dernier jour, le tribunal, de commun accord avec les parties, jugea opportun de consentir une prorogation de dix jours (17 février 1894).

S'il s'était agi d'un de ces cas de force majeure, qu'il n'est au pouvoir d'aucun homme de conjurer, comme à l'impossible nul n'est tenu, l'inévitable crée la nécessité et la nécessité devient droit. Mais il est aisé de se convaincre que si, en effet, à un moment donné de cette brève procédure, la mesure du temps a pu paraître comptée avec une trop parcimonieuse économie, la cause n'en doit être attribuée qu'au fait même des parties, ainsi qu'à la mauvaise direction donnée par elles à ces débats.

En effet, aux termes de l'article 32 de la loi de 1854, « l'affaire « doit être instruite et jugée comme sommaire et urgente », c'est-à-dire à l'audience, après les délais de la citation échus, sur un simple acte, sans autres procédures ni formalités (article 405 du code de procédure civile), *de plano*, aussi le tarif de 1807 ne contient-il aucune allocation pour des conclusions (art. 67).

Il était ainsi du devoir du poursuivant de passer outre, sitôt le délai de huitaine franche expiré, par un avenir donné à la partie adverse — ce qu'il a négligé de faire; — de son côté, le saisi, oublieux des défenses de la loi, a procédé comme en matière ordinaire, par une signification de conclusions tout à fait incompatible avec la rapidité d'allures qu'exige le jugement des affaires sommaires; et, une fois entré dans cette voie, quoi d'étonnant que le délai imparti par la loi ne fût bientôt à bout; et c'est ainsi que, de chute en chute, par d'inexcusables écarts, les lois les plus impérieuses viennent à être méconnues, au grand dam de l'ordre public, qu'elles sont appelées à garantir. Car, proroger un délai rigoureux et fatal, c'est se jouer de la volonté législative.

Vainement l'arrêt attaqué cherche-t-il un refuge dans ce singulier jugement de prorogation (17 février 1894) prétendument passé en force de chose jugée ; d'avance, l'article 451 du code de procédure y a répondu pour nous, que « l'appel d'un jugement « préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement défi- « nitif et conjointement avec l'appel de ce jugement ». Des décisions de cette sorte, uniquement rendue pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif (art. 452), ne lient pas le juge et laissent intact le droit des parties, car elles ne vident aucune contestation. Au palais, elles ne sont considérées que comme de simples mesures d'ordre, au cours d'une procédure, et connues sous la dénomination de : *Ordinatoria litis*. On en peut toujours revenir.

Mais, en présence de la fin de non-recevoir difficile à écarter, ces considérations ne méritent pas de nous arrêter davantage. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi et déduite du défaut d'intérêt du demandeur :

« Attendu que l'arrêt attaqué, statuant par application de l'article 32 de la loi du 15 août 1854, a fixé date au 19 mai 1894 pour l'adjudication de l'immeuble saisi par le défendeur à la charge du demandeur ;

« Attendu qu'il est constaté par un exploit de l'huissier Keyaerts, en date du 26 mai 1894, déposé au greffe de cette cour le 7 février 1895, que l'immeuble dont il s'agit a été adjugé à la dame Van Hartmann, suivant procès-verbal dressé le 19 mai 1894 par le notaire Detiège, et qu'un extrait de ce procès-verbal a été, à la date précitée du 26 mai, notifié à la partie saisie, conformément au prescrit de l'article 53, § 1er, de la loi du 15 août 1854 ;

« Attendu que le demandeur aurait dû, s'il avait voulu faire invalider cette adjudication, se conformer au § 3 de l'article 53 précité, portant que la demande en nullité de l'adjudication sera formée, à peine de déchéance, dans les quinze jours de la signification de l'extrait du procès-verbal de l'adjudication ;

« Attendu qu'il ressort des documents produits en la cause que le demandeur n'a pas, dans ce délai fatal, intenté l'action en nullité ;

« Attendu qu'il s'ensuit que l'adjudication est devenue définitive et irrévocable, et que, partant, le demandeur est sans intérêt à demander la cassation de l'arrêt dénoncé ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller GIRON et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, procureur général, rejette... » (Du 4 avril 1895. — Plaid. MMes PICARD, WILLEMS, BILAUT et JULIEN VANDER LINDEN.)

COUR D'APPEL DE PARIS.

Présidence de M. Manuel.

21 novembre 1894.

LEGS. — CONDITION. — ACCOMPLISSEMENT. — EMPÊCHEMENT DU FAIT DU DEBITEUR.

Lorsqu'un legs a été fait par un maître à sa domestique, à la condition qu'elle serait encore à son service au jour de son décès, cette condition doit être réputée accomplie, par application de l'article 1178 *du code civil, si, par une circonstance indépendante de sa volonté et de celle de son maître qui ne pouvait plus, étant atteint d'aliénation mentale, en avoir ni en exprimer, la domestique a été congédiée, avant le décès du maître, par le fils de celui-ci, sans que d'ailleurs son renvoi ait été motivé par un fait répréhensible de sa part.*

(LA VEUVE SIZAIRE C. ROUSSET.)

ARRÊT. — « Considérant que, par testament du 17 décembre 1887, Jean Rousset a légué à la veuve Sizaire : 1°...; 2°..., à la condition qu'elle se trouverait encore à son service au jour de sa mort; qu'en mars 1890, à la suite d'une double attaque d'apoplexie, J. Rousset fut atteint d'aliénation mentale; que le 19 juin il était interdit ; que, le 10 avril précédent, Victor Rousset, le fils et l'héritier de Jean Rousset, obéissant aux conseils d'un médecin, congédiait la veuve Sizaire avec l'intervention et l'assistance de la gendarmerie ;

« Considérant que c'est avec raison que les premiers juges ont déclaré que l'enquête n'avait nullement établi que le renvoi de la veuve Sizaire ait été justifié par des faits répréhensibles de sa part; mais que c'est à tort qu'en se fondant sur ce que ce renvoi ne constituerait pas un acte arbitraire, ils ont considéré que la

condition mise au legs qui lui avait été fait par le testateur ne s'étant pas accomplie, la disposition testamentaire était caduque ;

« Qu'en effet, le testateur, en mettant au legs la condition que la veuve Sizaire serait encore à son service, à son décès, entendait faire dépendre la résiliation ou la caducité du legs d'un fait uniquement personnel, soit à lui, soit à la veuve Sizaire ; que, dans sa pensée, elle ne devait en être privée que dans le cas où elle l'aurait volontairement quitté, ou dans celui où il l'aurait lui-même congédiée ; que la dite veuve Sizaire, ayant été contrainte, sans motif légitime et par le fait de Victor Rousset, de quitter le service de Jean Rousset, elle s'est trouvée, par une circonstance indépendante de sa volonté et de celle de son maître, qui ne pouvait plus ni en avoir ni en exprimer, dans l'impossibilité, sans qu'aucune faute puisse lui être reprochée, de réaliser la condition à laquelle le legs était subordonné ; que cette condition du legs doit être réputée accomplie aux termes de l'article 1178 du code civil ;

« Qu'elle a droit, par suite, de réclamer l'exécution de la volonté du testateur, son maître, et de demander la délivrance de son legs ;

« Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel au néant; dit que Victor Rousset sera tenu, dans la huitaine de la signification du présent arrêt, à consentir à la veuve Sizaire la délivrance du legs à elle fait ; le condamne à tous les dépens... » (Du 21 novembre 1894. — Plaid. MMes Tezenas et Osc. Falateuf.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

6 mars 1895.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — SERVITUDE. — ÉVALUATION.

Les actions relatives aux servitudes doivent être évaluées par les parties.

L'intérêt de ces actions ne se mesure pas selon la surface soit du fonds dominant, soit du fonds servant.

(THIERY C. LANGE.)

Arrêt. — « Attendu qu'il s'agit, dans la cause, d'une véritable servitude ;

« Attendu que l'intérêt des actions relatives aux servitudes, ne se mesure pas selon la surface soit du fonds dominant, soit du fonds servant ;

« Attendu qu'une proposition en contradiction avec ce principe, avait été formulée dans le projet de code de procédure civile, par la commission gouvernementale ;

« Mais que cette proposition fut repoussée d'emblée par la commission spéciale de la Chambre des représentants, et ne fut plus reproduite ;

« Attendu que l'évaluation de l'appelant n'est pas manifestement exagérée ;

« Par ces motifs, la Cour rejette l'exception d'incompétence *defectu summæ;* ordonne aux parties de comparaître *ad accordandum*, à la 1re chambre, le jeudi 13 mars; remet la cause, pour statuer au fond, au 19 de ce mois; réserve les dépens... » (Du 6 mars 1895. — Plaid. MMes Loslever, du barreau de Verviers, c. Mottard.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

26 décembre 1894.

COMMUNE. — PLACE PUBLIQUE. — PRESCRIPTION. — USAGE DIT « IRRÉGULIER ». — SERVITUDE DE PASSAGE.

Le droit qu'une commune prétend avoir à la jouissance d'un terrain comme place publique, constitue-t-il une servitude personnelle ou réelle?

Un usage dit « irrégulier » peut-il s'acquérir par prescription ?

En toute hypothèse, on ne peut admettre comme preuve, des faits non contradictoires au droit du propriétaire du terrain et n'émanant pas de la commune ou de ses représentants légaux.

(LA COMMUNE DE CHASTRÈS C. FAUVERGENNE.)

Le Tribunal de Dinant a rendu, le 27 avril 1893, le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu qu'à défaut de titre constitutif de son droit, qui est contesté par Fauvergenne, la commune de Chastrès excipe de la prescription et demande à prouver en conséquence :

« 1° Que, de temps immémorial, le propriétaire de la prairie dont il s'agit, ne récoltait que la première herbe ;

« 2° Qu'à partir du 24 juin, la dite prairie sert de place publique, la seule dont la commune puisse disposer ;

« 3° Que les enfants y prennent librement leurs ébats, que la jeunesse y donne des kermesses et réjouissances, y joue à la balle, organise d'autres jeux encore et se livre au plaisir de la danse ;

« Attendu que les prétentions de la demanderesse, formulées dans son exploit du 31 mai 1892, ne peuvent se concilier avec le droit d'usage défini par le code civil; que, s'il est vrai que l'usage dont il y est parlé, peut s'acquérir par prescription, puisqu'il s'établit de la même manière que l'usufruit qui est prescriptible, il est non moins vrai que cette prescription acquisitive ne s'applique qu'à l'usage ordinaire défini par le code, et dont les articles 630, 631 et 634 règlent les effets et fixent l'étendue, à défaut du titre; que l'effet principal consiste dans la perception des fruits pour les besoins de l'usager et de sa famille; que ce droit, pas plus que l'usage des bois et forêts régi par des lois particulières (art. 636), ne doit être confondu avec d'autres usages, non spécifiés par la loi et tels, par exemple, que le droit revendiqué dans l'espèce, de jouir d'une prairie comme place publique après l'enlèvement de la première herbe, par le propriétaire de l'immeuble ;

« Attendu qu'à supposer même que le droit de jouissance revendiqué par la commune de Chastrès, constitue une servitude dans le sens de l'article 637 du code civil, ce qui est contestable, pareille servitude, dans tous les cas, serait discontinue et ne pourrait donc s'acquérir par prescription sous l'empire du code civil, seul applicable à la cause, jusqu'à preuve contraire ;

« Qu'il suit de ce qui précède que, quelque longue qu'ait pu être la possession invoquée, elle n'a pu créer un droit quelconque au profit de la commune qui, à défaut de titre, doit être déboutée de sa demande ;

« Par ces motifs, ouï M. Préat, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, le Tribunal, sans avoir égard à la preuve offerte et déclarée non recevable, déboute la demanderesse, etc... » (Du 27 avril 1893.)

Appel.

Devant la Cour, Me Pepin exposa le système que voici :

« Tout d'abord, quel est exactement le caractère du droit revendiqué par la commune de Chastrès ?

Est-ce une servitude personnelle ou réelle ?

Ce point a une importance considérable, les servitudes réelles discontinues — et telle serait la nature du droit en jeu, si on le tient pour un service foncier — ne pouvant s'acquérir par prescription.

Selon nous, il est incontestable que nous ne sommes pas en présence d'une servitude réelle. Dans l'espèce, en effet, où serait le fonds dominant ? Le territoire de la commune, répondra-t-on peut-être.

Mais le fonds servant, la prairie, en fait elle même partie ; le fonds servant et le fonds dominant se confondraient ! Et puis, toute servitude réelle existe pour « l'utilité et l'usage » du fonds dominant.

Logiquement, dans cette théorie, il faudrait prétendre que, seuls, les habitants de la commune ont le droit d'en user à l'exclusion des étrangers !

Non ! Le droit litigieux est un de ces droits d'usage, que les auteurs appellent irréguliers ; c'est une servitude personnelle existant au profit de la commune, personne morale (Laurent, t. VIII, n° 134.)

Cela établi, est-il vrai qu'un tel usage ne puisse être acquis par prescription ? C'est la thèse du tribunal de Dinant. Nous ne craignons point d'en prendre le contre-pied, de dire que tout usage, régulier ou irrégulier, est susceptible d'être acquis par prescription et nous appuyons notre opinion sur le texte et sur les principes généraux du droit.

Sur le texte :

L'article 625, portant que le droit d'usage s'acquiert de la même façon que l'usufruit (or, personne ne conteste que l'usufruit puisse être acquis par prescription) est absolument général. Il ne distingue point entre l'usage régulier, réglé par les articles 630, 631 et 634 et les usages comme le nôtre, appelés, à tort, usages irréguliers par les auteurs (Laurent, t. VII, n° 108). L'art. 625 dit *le droit d'usage;* or, les usages irréguliers tirent leur origine du code civil au même titre que l'usage régulier; ils sont établis en vertu de l'article 628 (Laurent, *loc. cit.;* Baudry, I, n° 1408) ; ils sont compris dans l'expression : droit d'usage.

Sur les principes généraux du droit :

La prescription est un mode général d'acquisition des biens ; en principe et sauf disposition contraire, tous les biens dans le commerce sont susceptibles d'être acquis par prescription (VAZEILLE, I, n° 79).

L'usage revendiqué est évidemment dans le commerce (on aurait pu l'acquérir par titre), donc, il pouvait être acquis par prescription.

La véritable difficulté de la question et que le tribunal n'a point aperçue, est celle-ci : L'article 619 du code civil porte que l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que 30 ans ; or, l'art. 625 dit que l'usage se perd de la même façon que l'usufruit, donc, conclut-on, l'usage d'une personne morale, commune par exemple, ne peut durer plus de 30 ans (AUBRY et RAU, t. II, § 237 ; MARCADÉ, II, p. 570 ; BAUDRY, I, n° 1409 ; HUC, t. IV, n° 242).

Sans doute, combiner en quelque sorte mécaniquement les textes, telle semble être la solution à adopter. Mais d'abord, l'article 625 est rédigé en termes beaucoup trop absolus. Si on le prenait à la lettre, il devrait y avoir un usage légal, puisqu'il y a un usufruit légal. On sait qu'il n'en est rien (LAURENT, t. VII, n° 105 ; MARCADÉ, t. II, p. 570). Ensuite, les motifs sur lesquels est fondé l'article 619 n'existent pas en matière d'usage.

L'usufruit enlevant complètement au propriétaire l'*usus* et le *fructus*, sans l'article 619, le droit de propriété, dans l'hypothèse d'un usufruit concédé à une personne morale, fût devenu illusoire. L'usager, au contraire, n'annihile point les droits du propriétaire. L'usage, en général du moins, ne prend pas tous les fruits du fonds ; il n'en prend qu'autant qu'il est besoin pour lui ou sa famille.

Dans notre espèce, le propriétaire jouit de la première herbe.

Les motifs qui ont fait établir l'article 619 en matière d'usufruit ne permettent donc pas d'étendre ce texte à l'usage (DURANTON, t. III, n° 43 ; LAURENT, t. VII, n° 107).

Quelle que soit, d'ailleurs, l'opinion qu'on adopte à ce sujet, dans notre cas du moins, l'art. 619 est certainement inapplicable.

Le droit de la commune, droit d'user de la prairie comme de place publique, est entré dans le domaine *public* communal ; or, les biens de ce domaine échappent complètement à l'application des règles du droit civil et, par suite, de l'art. 619.

« Tant que leur affectation dure, écrit DEFOOZ (t. II, p. 57, *in* « *fine* ; voy. aussi GIRON, t. V, n° 301), les choses du domaine « public ne comportent et n'admettent aucun des moyens, aucun « des actes qui, d'après le code civil, opèrent transmission de « propriété. »

Bien du domaine public communal, le droit revendiqué est soumis uniquement aux règles du droit administratif, et l'on trouverait en vain un texte de droit administratif reproduisant la règle de l'article 619.

Si les faits dont nous postulons la preuve sont établis, il en résultera que le droit d'usage revendiqué appartiendra à perpétuité à la commune de Chastrès. »

M. FAIDER, premier avocat général, donna son avis en ces termes :

« En 1892, le sieur Fauvergenne a acheté une parcelle d'une prairie appartenant à cinq propriétaires différents.

Il voulut y élever des constructions et clôturer le terrain acquis. Mais la commune de Chastrès s'y opposa, prétendant qu'à partir de la mi-juin, après l'enlèvement de la première herbe, la commune avait, de temps immémorial, le droit de se servir de la prairie comme d'une place publique.

Une assignation de la commune, en date du 31 mai 1892, lia le débat et, dans ses conclusions d'audience devant le tribunal de Dinant, la commune demanda à être autorisée à prouver certains faits établissant, d'après elle, qu'elle avait acquis par prescription le droit réclamé en son nom et enlevant périodiquement aux propriétaires du sol de la prairie la libre disposition du fonds, et notamment le droit d'y élever des constructions et de clôturer les parcelles leur appartenant.

La commune ne réclamait pas un droit de copropriété, mais, d'après le système plaidé devant la cour, un droit d'usage irrégulier dont l'acquisition pouvait avoir lieu par la possession trentenaire aussi bien que l'usage défini par le code civil, en ses articles 630 à 634.

Les faits cotés pour établir la prescription au profit de la commune n'étaient qu'au nombre de trois :

1° Que les propriétaires n'avaient jamais récolté que la première herbe ;

2° Qu'à partir du 24 juin, la dite prairie sert de place publique, la seule dont la commune puisse disposer ;

3° Que les enfants y prennent librement leurs ébats ; que la jeunesse de la commune y établit des kermesses et fêtes publiques, y joue à la balle et s'y livre aux plaisirs de la danse.

Le tribunal de Dinant a repoussé la demande à preuve par deux moyens :

Il décide d'abord que la prescription ne peut s'appliquer qu'à l'usage ordinaire défini par le code et non aux usages irréguliers qui exigent un titre pour leur établissement et leur règlement.

En second lieu, admettant l'hypothèse que la commune considère le droit réclamé par elle comme une servitude, celle-ci étant discontinue, le jugement dit que, quelque longue qu'ait pu être la possession, elle est inopérante pour faire acquérir un droit de passage.

La commune a donc été déboutée et elle a appelé du jugement.

A notre avis, le dispositif du jugement doit être confirmé, mais il y a d'autres motifs à donner.

Il faut d'abord bien caractériser la prétention de la commune.

Elle veut avoir acquis par la possession trentenaire le droit de faire considérer comme une annexe momentanée et périodique de la voie publique la prairie en question.

Cela résulterait de la circulation, c'est-à-dire du passage exercé pendant l'arrière-saison de chaque année par les enfants et la jeunesse de la commune.

La voirie, dans les communes de plus de 2,000 âmes, se subdivise en :

1° Grande voirie de l'Etat ou de la province ;

2° Voirie urbaine dans la partie agglomérée ;

3° Voirie vicinale pour les chemins publics.

Mais, dans les communes de moins de 2,000 âmes, et Chastrès n'en a que 500 environ, les deux dernières divisions se confondent et forment la voirie vicinale (1).

Peu importe que le sol sur lequel est établie la voirie soit la propriété de la commune ou qu'il soit resté la propriété de particuliers.

Des servitudes de passage peuvent faire partie de la voirie vicinale. Cela n'est pas douteux, mais autre est la question de savoir si ce droit de passage pour tous peut être acquis par la possession trentenaire. Ceux qui y voient une servitude prédiale doivent nécessairement répondre non.

D'abord, parce qu'elle est discontinue et que l'article 637 s'oppose à toute acquisition d'une telle servitude par prescription (2). En deuxième lieu, nulle servitude réelle sans fonds dominant. Or, la voirie, domaine public, ne peut être assimilée à un héritage (terme du code). C'est LAURENT qui le dit et cela est d'autant plus vrai, si l'on considère que la voirie publique ne doit pas nécessairement être assise sur un fonds appartenant à la commune.

Celle-ci peut donc bien acquérir par la possession la propriété du sol étranger où s'est établi un chemin, et c'est là l'origine de la plupart des chemins vicinaux (3) ; mais elle est impuissante à acquérir le droit de passage à titre de servitude : la loi civile s'y oppose.

C'est l'enseignement le plus général. (Voyez DALLOZ, V° *Voirie par terre*, n°s 1349 et 1350.)

Néanmoins, il y a des dissidences, et des arrêts cités par DALLOZ (4) ont décidé que la publicité d'un chemin pouvait être acquise par prescription ; mais avec quelles précautions... Il doit se rencontrer dans cette possession autre chose que de simples faits de passage, car ces faits sont insuffisants pour faire acquérir une servitude ; à combien plus forte raison le seront-ils pour faire acquérir la propriété, dont la servitude n'est qu'un démembrement.

La cour de cassation belge (5), le 28 juillet 1854, a cependant jugé qu'une commune pouvait prescrire le droit d'user du droit de passage par le public sur un chemin privé, mais elle ajoute que c'est là un droit *sui generis* qui ne peut être assimilé à une servitude.

La cour de Bruxelles, le 6 novembre 1879 (6), semble hésiter à entrer dans cette voie, mais, en tous cas, les autorités qui admettent la prescription acquisitive de la publicité d'un chemin, c'est-à-dire de sa vicinalité, exigent la possession dans ses termes les plus rigoureux, c'est-à-dire que les faits doivent être absolument démonstratifs de l'*animus domini*. Il est même remarquable que, dans son arrêt de 1854, la cour de cassation a

(1) GIRON, *Droit administratif*, pp. 131 et suiv., t. Ier.
(2) LAURENT, t. VIII, n° 134.
(3) TROPLONG, *De la prescription*, p. 100, art. 2226, édition belge.
(4) DALLOZ, V° *Voirie*, n°s 1354 et suiv.
(5) BELG. JUD., 1854, p. 1495.
(6) *Revue de l'administration*, 1880, p. 152.

constaté « que le chemin contesté figurait à l'atlas de la commune « et que, depuis plus d'un demi-siècle, ce chemin a toujours servi « à l'usage du public. »

En résumé, cet arrêt a changé l'étiquette du droit réclamé par la commune, a supprimé le mot servitude, l'a remplacé par le mot droit *sui generis* et a créé une servitude de vicinalité qui n'est pas dans le titre des servitudes du code. Nous hésitons à admettre cette échappatoire ; mais on peut tirer de cet arrêt la conclusion qu'en tous cas, pour faire acquérir la vicinalité à un chemin privé, il faut la continuité, la publicité, l'absence de toute équivoque possible, enfin toutes les conditions rigoureuses de l'article 2229 du code civil.

Ce qui n'existe pas dans l'espèce, qu'on considère le droit réclamé par la commune de Chastres, au point de vue de la propriété, de la servitude ou d'un usage irrégulier.

Nous arrivons donc à l'usage irrégulier, nom dont la commune appelante gratifie le droit qu'elle revendique.

L'usage de sa nature, tel que le définit le code (art. 630 du code civil), porte sur les fruits dans la mesure des besoins de l'usager et de sa famille. C'est, en principe, un diminutif de l'usufruit.

A la différence du droit romain, et même contrairement au droit romain, les fruits sont l'objet du droit d'usage français.

Une convention, un titre peuvent modifier la règle générale, étendre ou restreindre la jouissance de l'usager, mais ne doit-il pas toujours porter sur les fruits, le produit du fonds ou des valeurs mobilières ? C'est une question délicate.

On peut dire que le code, en permettant de changer la modalité de l'usage, a laissé large ouvert le chemin aux usages appelés improprement irréguliers, mais encore faudrait-il que le droit ainsi invoqué rentrât dans le sens technique du mot *usage* du code civil.

Si c'est un diminutif du mot *usufruit*, il en doit être ainsi.

La cour de Riom, dans un arrêt du 3 décembre 1844 (7), dans une espèce où la commune avait établi de temps immémorial un champ de foire dans une propriété privée, a refusé toute conséquence juridique à ce fait au profit de la commune. L'arrêt ne fait que confirmer les motifs du jugement (tribunal non cité).

Il n'y a, d'après ce jugement, ni copropriété, ni usage dans le sens du code, ni servitude légale, ni servitude conventionnelle, puisque, en dehors de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, les servitudes personnelles sont proscrites. Sans titre donc, les faits allégués par la commune, dans l'espèce de la cour de Riom, ne pouvaient produire aucune conséquence juridique. C'étaient des faits personnels, ne profitant pas de fonds à fonds.

Mais encore y avait-il là un acte émanant de la commune : l'établissement périodique d'une foire, acte administratif dont l'origine ne peut être douteuse ; c'était là un acte émanant de la commune, et la première condition pour l'efficacité de la possession existait au moins dans l'espèce ; les deux autres manquaient ; la servitude n'était pas continue ni au profit d'un autre fonds.

Dans notre espèce, il faut dire : spécialement au point de vue de l'usage :

En supposant qu'on puisse assimiler un usage irrégulier, sans perception de fruits, à l'usage du code, ce qui est douteux ; en admettant, ce qui est vrai, que l'usage puisse s'acquérir par la possession comme l'usufruit, la possession n'étant un mode d'acquisition de l'usufruit que par l'application des règles générales du droit (8), car l'article 579 ne mentionne que la loi ou la volonté de l'homme, on doit dire que l'usage comme l'usufruit ne peuvent se prescrire que par une possession complète, aux termes des articles 2229 à 2232 du code civil.

Et c'est ici que nous rappelons les principes si justes, invoqués par l'arrêt de Bruxelles de 1879, cité plus haut, et qu'il faut lire en entier.

La prescription trentenaire de l'usufruit sera très rare, dit LAURENT (*loc. cit.*), car le plus souvent elle se confondra avec le droit de propriété, en vertu de la présomption de l'article 2230 du code civil.

Si on ne peut pas dire la même chose de l'usage qui ne frappe pas tous les fruits du fonds, encore faut-il que les faits de possession de l'usage revêtent, avec l'évidence nécessaire pour combattre la présomption primordiale de la liberté des héritages, de la propriété, il faut, disons-nous, que les faits de possession soient réellement l'expression de l'exercice d'un droit non contredit, et non la conséquence possible d'une tolérance (code civ., art. 2232).

Voyons donc en fait, car c'est en cela que le débat doit se résumer, si la commune allègue un fait émanant d'elle ou de ses représentants ; si les faits allégués sont l'expression de l'exercice d'un droit, ont été posés *animo domini* par des personnes pouvant être considérées comme représentant la commune, par la généralité des habitants par exemple, comme en matière de passage ; enfin, si les actes ne peuvent être considérés comme ayant été souffert par les propriétaires par pure tolérance.

Le premier fait est purement passif : les propriétaires ne profitaient pas de la seconde herbe.

Ce fait est absolument nonpertinent, si on l'isole. Il n'émane ni de la commune ni de personne pouvant la représenter. Un fait de possession doit être actif de la part du possesseur d'abord : le fait de ne pas couper la seconde herbe n'a aucune signification sans le fait actif de celui qui veut prescrire l'usage.

Le second fait, que la prairie sert de place publique :

Mais c'est là précisément l'objet du litige. C'est résoudre la question par la question, et la commune a le devoir d'établir, par des faits précis, qu'en l'absence de toute inscription, de tout classement administratif, dans la voirie, la prairie a pris, depuis plus de trente ans, le caractère de place publique.

Or, quels sont les faits allégués ? Les jeux des enfants.

La danse et les kermesses organisées à la fin de l'été.

Voilà tout.

Il nous est impossible de trouver, dans ce troisième fait, les caractères de la possession, non seulement à titre de propriétaire proprement dit, mais les caractères de toute possession acquisitive, tout au moins, la continuité, la paisibilité, la publicité, l'absence d'équivoque élisive de tout esprit de tolérance de la part des propriétaires de la prairie où les enfants allaient jouer, la jeunesse danser et faire la kermesse.

Ce sont là des faits indifférents, personnels, étrangers à la commune et impuissants à produire aucune conséquence juridique.

Nous concluons à la confirmation. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu qu'à admettre le système juridique le plus favorable à la commune appelante, encore faudrait-il qu'elle prouvât avoir possédé efficacement la prairie litigieuse, comme place publique ;

« Attendu qu'elle se borne à poser en fait :

« 1° Que le propriétaire depuis un temps immémorial n'enlève que la première herbe ;

« 2° Qu'à partir du 24 juin, la prairie sert de place publique, l'unique dont la commune puisse disposer ;

« 3° Que les enfants et les jeunes gens en jouissent pour leurs jeux, plaisirs et même aux fêtes publiques ;

« Attendu que le premier de ces faits est purement passif de la part du propriétaire, et n'implique aucune contradiction à son droit de la part de la commune ou ses représentants légaux ;

« Que les deux autres faits peuvent s'interpréter comme purs actes de tolérance et, s'ils étaient prouvés, ne démontreraient pas péremptoirement un abandon du droit du propriétaire ;

« Attendu, enfin, que l'articulation que la prairie sert de place publique, n'est que la conclusion tirée par la partie appelante des faits, non relevants, allégués par elle ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. FAIDER, premier avocat général, confirme... » (Du 26 décembre 1894. Plaid. MMes PEPIN et GOUTTIER c. MOSSOUX.)

OBSERVATION. — Voyez BELGIQUE JUDICIAIRE, 1893, p. 1146, un arrêt de Liége, du 21 juin 1893, même chambre, s'occupant également de l'acquisition, comme place publique, d'un terrain par une commune.

NOMINATIONS JUDICIAIRES.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 22 mars 1895, M. Hamoir, docteur en droit à Landenne, est nommé greffier de la justice de paix du canton de Héron.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 22 mars 1895, M. Desaunoy, commis greffier, clerc de notaire à Namur, est nommé greffier de la justice de paix du canton de Gedinne, en remplacement de M. Clarinval, décédé.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — AVOUÉ. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 22 mars 1895, M. Lambert, avocat à Dinant, est nommé avoué près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Pierlot, démissionnaire.

(7) DALLOZ, Pér., 1846, II, 88.
(8) LAURENT, t. VI, p. 430, n° 338.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, 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. Aulit.

23 avril 1895.

COMMANDEMENT. — SAISIE IMMOBILIÈRE. — SOCIÉTÉ ANONYME EN LIQUIDATION. — VALIDITÉ.

Les commandements et autres exploits à l'adresse d'une société en liquidation ne peuvent être valablement notifiés au domicile du liquidateur. Ils doivent être signifiés au siège social.

Aucun texte ne déroge au profit des sociétés civiles ou commerciales en liquidation, au principe général posé par l'article premier de la loi du 15 août 1854.

En conséquence, tout créancier, même simplement chirographaire, d'une société en liquidation, peut saisir les immeubles appartenant à la société, sauf au liquidateur à faire, s'il y échet, opposition sur le prix à provenir de la vente et à provoquer la distribution judiciaire conformément à la loi.

C'est là pour le créancier un droit absolu, et il est seul juge de l'intérêt qu'il peut avoir à l'exercer.

(LA SOCIÉTÉ DU NOUVEAU QUARTIER DE VILVORDE C. LA COMMUNE DE VILVORDE.)

Le jugement *a quo* du tribunal civil de Bruxelles, du 19 janvier 1895, a été reproduit *supra*, p. 267.

ARRÊT. — « Attendu qu'à bon droit le premier juge a, par des considérations que la cour adopte, déclaré non fondée l'opposition faite par la société appelante au commandement du 25 juin 1894;

« Attendu que vainement la dite société objecte que la procédure poursuivie par la commune de Vilvorde aura pour effet d'assurer à cette dernière le payement intégral de ce qui lui est dû, alors que l'article 17 de la loi sur les sociétés ne lui donne droit qu'à une part de l'actif proportionnelle à sa créance;

« Qu'en effet, l'intimée déclare expressément ne revendiquer aucun privilège, et reconnaît au contraire que les sommes à réaliser par l'expropriation forcée devront être réparties au marc le franc entre tous les créanciers, qu'il sera donc loisible au liquidateur de faire opposition sur le prix des immeubles litigieux, et d'en provoquer la distribution judiciaire conformément à la loi;

« Attendu que vainement encore l'appelante allègue que la réalisation immédiate de tous les biens sociaux par adjudication publique sera désavantageuse à la masse créancière;

« Qu'en reconnaissant à tout créancier individuellement le droit absolu d'exécuter les biens de ses débiteurs, la loi l'a constitué seul juge de l'utilité qu'il pourrait retirer de l'exercice de ce droit, sans qu'il ait à tenir compte de l'intérêt des autres créanciers;

« Qu'en fait, d'ailleurs, il n'est pas démontré qu'il serait plus profitable pour tous de laisser indéfiniment en suspens la liquidation de la société en cause;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, de l'avis conforme de M. l'avocat général DE PRELLE DE LA NIEPPE, déclare l'appelante sans griefs; confirme en conséquence la décision attaquée; condamne, en outre, l'appelante aux dépens...» (Du 23 avril 1895. — Plaid. Me WIENER c. EUG. HANSSENS et CH. JANSSEN.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Pécher.

22 mars 1895.

CONSEIL JUDICIAIRE. — ACTE ANTÉRIEUR AU JUGEMENT. DEMANDE EN ANNULATION.

Le conseil judiciaire, ayant mandat de justice pour protéger la fortune du prodigue, a qualité, en mettant celui-ci en cause, pour demander en justice l'annulation des actes antérieurs au jugement de sa nomination, et qu'il prétend avoir passés dans le but de frauder la loi et d'éluder à l'avance les conséquences de la mise sous conseil.

(B... C. C... ET D...)

Le jugement *a quo* du Tribunal civil de Mons, du 19 janvier 1895, a été reproduit *supra*, page 235.

Devant la Cour d'appel de Bruxelles, M. l'avocat général EDMOND JANSSENS a donné son avis en ces termes :

« Par jugement du tribunal de Mons, du 23 juin 1894, l'intimé défaillant, C..., a été placé sous conseil judiciaire. M. B... a été appelé à cette qualité par le même jugement.

Le 10 mai 1894, par acte du notaire Verhaegen, de Molenbeek-Saint-Jean, C... a déclaré vendre à D... divers immeubles lui appartenant, pour un prix de 175,539 francs.

Quelques jours après, D... a emprunté hypothécairement 80,000 francs sur ces biens.

Or, dès le 6 avril 1894, tous les notaires du royaume avaient été avertis de la demande de mise sous conseil judiciaire, formée contre C... par sa sœur.

Le conseil judiciaire prétend que les actes de vente du 10 mai 1894 sont simulés, et, à la date du 4 juillet dernier, il a fait assigner D... et C... devant le tribunal civil de Mons, aux fins d'entendre dire « que les prédits actes sont simulés, nuls et de « nul effet, et qu'en conséquence les immeubles y repris ne sont « jamais sortis du patrimoine de C... ».

Celui-ci fit défaut, fut réassigné, continua à faire défaut, et, le 19 janvier 1895, le tribunal, accueillant la fin de non-recevoir soulevée par D..., déclara le conseil sans qualité pour agir.

Le motif donné par le tribunal est que, « si le conseil assiste, « il ne représente pas et n'a pas qualité pour représenter le pro- « digue en justice, et que, dès lors, il ne peut agir seul, même « pour demander la nullité d'actes que le prodigue aurait faits « sans son assistance ».

Appel de ce jugement a été interjeté par le conseil.

La seule question que nous ayons à résoudre, est celle de savoir si le conseil judiciaire a qualité, en mettant le prodigue en cause, pour demander en justice l'annulation des actes antérieurs au jugement de nomination d'un conseil, et posés dans le but de frauder la loi et d'éluder, à l'avance, les conséquences de cette nomination.

Remarquons qu'il ne s'agit pas, comme semble l'avoir cru le premier juge, de rechercher si le conseil peut agir seul au nom du prodigue. Si la question était ainsi posée, nous serions, je crois, unanimes à la résoudre négativement, sans hésitation possible. Le conseil n'absorbe pas la personnalité juridique du prodigue, il ne le représente pas.

Non. Nous avons à nous demander si le conseil ne puise pas, dans le mandat que la justice lui a conféré, le droit d'agir, dans

certains cas, personnellement pour la sauvegarde des intérêts de celui qu'il a mission de protéger.

LAURENT (t. V, n° 353) se prononce nettement pour la négative. « Le conseil n'a aucune initiative, dit-il ; il n'intervient que « lorsque le prodigue réclame son assistance... ». Et plus loin : « assister quelqu'un qui ne veut pas être assisté, cela ne s'appelle « plus assister ».

Malgré l'autorité de l'éminent jurisconsulte, il m'est impossible de partager sa manière de voir. « Assister quelqu'un qui ne veut « pas être assisté, cela ne s'appelle plus assister!... » C'est, à mon avis, une erreur qui amène l'auteur à une conclusion que je ne puis accepter.

Il se fait, me semble-t-il, une fausse idée de l'assistance que la loi donne, dans la personne du conseil judiciaire, au prodigue et au faible d'esprit.

Je dirai plutôt : Est-ce assiter quelqu'un, jugé incapable d'agir sagement dans certains actes de la vie civile, que de marcher à sa remorque, de suivre son sillage, de se tenir à sa dévotion?

Au cours des travaux préparatoires du code civil, plusieurs orateurs voulaient voir, dans la prodigalité, une cause d'interdiction, comme sous l'empire du droit romain. D'autres combattirent cette idée, parce qu'il en résulterait pour le prodigue une sorte de dégradation morale. Mais tous étaient d'accord sur le but à atteindre.

« On ne doit établir de peines que celles qui sont nécessai- « res », disait BIGOT-PRÉAMENEU, dans la séance du Conseil d'Etat du 13 brumaire de l'an XI, « et on peut atteindre le but « que l'on se propose par la nomination d'un conseil. Le prodi- « gue continuera d'exercer ses droits en son nom, il sera seule- « ment forcé de prendre et de suivre les conseils d'un homme « sage, qui sauvegarderont son patrimoine et le ramèneront, « sans scandale, à une vie raisonnable. » (FENET, t. X, p. 688.)

Si nous consultons le texte et l'esprit de la loi, nous voyons que la mission du conseil consiste principalement à protéger le prodigue contre lui-même, à s'opposer à ses desseins, à contrecarrer ses projets, à substituer, dans la plupart des cas, sa propre volonté, présumée sage et sensée, à celle de l'incapable qu'il a mission d'assister.

Substitution de sa volonté à celle du prodigue ou du faible d'esprit, voilà la formule qui va nous conduire à la solution cherchée...

Un prodigue veut contracter un emprunt, aliéner ou hypothéquer ses biens. Le conseil désapprouve. Son veto suffit pour que son protégé ne puisse contracter valablement. Et s'il admet, en principe, l'aliénation, l'emprunt ou l'hypothèque, c'est, en réalité, lui qui dictera les conditions. On devra s'y soumettre, ou il lui suffira de retirer son concours pour que rien ne soit fait valablement.

Le prodigue veut intenter un procès ; le conseil trouve l'action téméraire ou mal fondée. Son inaction suffit pour que le prodigue n'ait point accès à la barre.

S'il approuve en principe le procès, c'est lui qui décidera de l'attitude à prendre. C'est lui, non en droit, mais en fait, qui conclura, car son seul refus de concourir paralyserait l'action.

Ici encore, prédominance de sa volonté, substitution de sa volonté à celle de l'incapable.

Dans les cas que nous venons de voir, par sa seule abstention, par son refus de concourir, il arrive au résultat que la loi a voulu atteindre.

Fort bien ; mais si le prodigue est défendeur au procès ? Si, par indifférence ou collusion, il ne se défend pas contre l'action, peut-être sans fondement, qui lui est intentée et qui va aboutir à l'aliénation de ses biens ; s'il juge bon de faire défaut, que fera le conseil judiciaire ?

Ne l'oublions pas, il est assigné comme tel, il est au procès, sinon l'action serait non recevable. Que fera-t-il?

Ici son abstention, son veto, est inopérant?

Devra-t-il suivre le prodigue dans sa retraite calculée?

On ne l'a jamais prétendu. Il doit assister le prodigue, tant en défendant qu'en demandant. Nous avons vu ce que la loi entend par assistance, et ce n'est pas assister un incapable que de le suivre aveuglément. En agissant ainsi, le conseil trahirait le mandat légal qu'il a accepté ; il se rendrait, dans une certaine mesure, complice de la fraude ourdie entre le demandeur et celui qu'il doit protéger.

On admet donc qu'il peut conclure et opposer une défense à l'action intentée.

Il le fait en son nom, car il ne représente pas le prodigue. Il n'est donc pas, comme le dit LAURENT, dépourvu d'initiative.

S'il a le droit de conclure, bien que le prodigue fasse défaut, il peut évidemment interjeter appel du jugement rendu, en mettant en cause le prodigue. Son mandat lui donne le droit et le devoir de secouer l'inertie de son protégé, lorsque cette inertie va indirectement, mais fatalement, aboutir aux aliénations que le prodigue ne peut faire sans son assistance. On ne peut faire indirectement ce que la loi défend de faire directement.

Ceci posé, on doit nécessairement admettre avec la jurisprudence belge et française que le conseil judiciaire puise dans le mandat qu'il tient de justice le droit de demander la nullité des actes faits, sans son assistance, au mépris des prescriptions légales, et contraires aux intérêts bien entendus du prodigue.

Aux termes de l'article 502 du code civil, ces actes sont nuls de droit. Ils n'en produisent pas moins tous leurs effets jusqu'au jour où ils ont été déclarés nuls. Le prodigue peut en demander la nullité. Si, par indifférence, par fraude ou pour tout autre motif, il ne le fait pas, le conseil, sans le concours duquel ces actes n'ont pu être faits valablement, le conseil qui doit assister le prodigue, puise dans son mandat le droit et le devoir, non pas de se substituer au prodigue, mais de vaincre l'inertie frauduleuse de celui-ci en faisant naître l'action et en le mettant en cause.

Décider ainsi, ce n'est pas compléter ou corriger la loi, c'est l'interpréter et l'appliquer.

On doit le faire non seulement parce que, comme le proclame avec raison la jurisprudence, les dispositions protectrices de l'article 513 resteraient lettre morte, mais parce que c'est la déduction logique, la conséquence immédiate et nécessaire des prémisses posées et de l'interprétation donnée au mot assistance : substitution de la volonté du conseil à celle du prodigue.

Que dirons-nous des actes faits antérieurement à la mise sous conseil, en vue d'éluder d'avance l'incapacité imminente?

Les auteurs et la jurisprudence admettent que, si la nullité de ces actes ne peut être prononcée pour cause de prodigalité (l'article 502 s'y oppose), elle peut être demandée en vertu des principes généraux du droit, qui permettent toujours d'attaquer les actes faits en fraude de la loi.

Le prodigue pourrait donc en poursuivre l'annulation, et, s'il ne le fait pas, la logique, la force des choses, nous oblige à admettre que le conseil pourra, comme dans le cas précédent, prendre l'initiative de l'action, en mettant en cause le prodigue et faire naître le procès que celui-ci devrait intenter.

C'est ce que décident les nombreux arrêts invoqués par la partie appelante (1).

C'est le cas de l'espèce qui nous occupe.

L'appelant, demandeur originaire, allègue que les actes du 10 mai 1894 sont simulés et doivent être déclarés nuls comme ayant une fausse cause.

Pour les raisons indiquées plus haut, l'action est recevable.

Je pense donc qu'il y a lieu de réformer le jugement dont appel et de dire pour droit que le conseil judiciaire a qualité, en mettant le prodigue en cause, pour demander en justice l'annulation des actes antérieurs au jugement de nomination d'un conseil, et posés dans le but de frauder la loi et d'éluder à l'avance les conséquences de cette nomination.

L'appelant conclut au fond, mais la partie intimée se borne à demander la confirmation du jugement *a quo*, qui n'a statué que sur la fin de non-recevoir.

Il y a donc lieu d'ordonner aux parties de conclure au fond. »

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Revu l'arrêt de cette cour, en date du 15 février 1895, notifié à l'intimé défaillant le 18 du même mois ;

« Attendu que, bien que régulièrement réassigné, C... continue à faire défaut ;

« Attendu que, par jugement du tribunal de Mons, prononcé le 23 juin 1894, le dit C... a été placé sous conseil judiciaire ;

« Que, le 5 avril précédent, le tribunal, avant de statuer sur la requête de mise sous conseil, avait ordonné la convocation du conseil de famille et qu'il conste des éléments du dossier que tous

(1) Paris, 26 juin 1838 (SIREY, 1838, II, 417) ; Paris, 13 février 1841 (SIREY, 1841, II, 224) ; Paris, 16 décembre 1859 (SIREY, 1860, II, 307) ; Lyon, 11 février 1863 (SIREY, 1865, I, 75) ; Note de SIREY, 1864, II, 193, au pied d'un jugement du tribunal de la Seine admettant la thèse contraire ; cass. fr., 29 juin 1881 (DALLOZ, Pér., 1882, I, 33, et le rapport conforme de M. le conseiller LEPELLETIER) ; Lyon, 9 mai 1882 (DALLOZ, Pér., 1883, II, 21) ; cass. fr., 20 juin 1883 (DALLOZ, Pér., 1884, I, 248) ; Paris, 6 avril 1887 (PAND. FR., 1888, II, p. 289) ; trib. civ. de Bruxelles, 12 mai 1880 (BELG. JUD., 1880, p. 1166) ; trib. civ. de Bruxelles, 13 décembre 1882 (PAS., 1883, III, 131) ; Gand, 17 février 1894 (FLAND. JUD., col. 145) ; SAY, *Traité du conseil de famille*, pp. 333 et suiv.

les notaires du royaume avaient, dès le surlendemain, été informés de cette première décision ;

« Attendu que les actes de vente, dont la nullité est poursuivie, ont été passés le 10 mai 1894 ;

« Attendu que, comme le déclarait le conseiller d'Etat EMMERY, dans l'exposé des motifs faits par lui le 28 ventôse an XI, l'objet de la nomination d'un conseil est de prévenir le préjudice que pourraient éprouver ceux en faveur desquels elle est faite ;

« Que le tribun BERTRAND DE GRENILLE, dans son rapport au Tribunat, déclare, de son côté, que le but de la loi est, en conservant à l'homme faible la disposition de ses revenus, de le mettre en même temps dans l'impossibilité légale de devenir le jouet de ces êtres vils, qui ne rougiraient pas de tendre des pièges à sa facilité, pour engloutir sa fortune et le précipiter dans le malheur ;

« Attendu, enfin, que le 8 germinal an XI, le tribun TARRIBLE déclarait, au Corps législatif, que la loi présentée imposait un frein à la passion du prodigue, ajoutant que cette loi conciliait avec l'intérêt public, celui de la famille et celui du prodigue lui-même ;

« Attendu que, devant cette intention si formellement exprimée par le législateur de soustraire le prodigue aux conséquences de sa passion, il n'est pas douteux que la loi, en lui donnant un conseil judiciaire, a nécessairement investi ce conseil du mandat de critiquer les actes énoncés en l'article 513 du code civil, lorsqu'ils ont été consommés sans son assistance et qu'ils sont préjudiciables au prodigue ;

« Qu'il ne se comprendrait, en effet, pas que le code ait donné au conseil le pouvoir d'examiner et de décider s'il y a lieu d'approuver ou de désapprouver certains actes du prodigue sans donner une sanction à ce pouvoir qui perdrait ainsi toute efficacité ;

« Que le terme *assistance* de la loi a été parfaitement défini par le conseiller BIGOT-PRÉAMENEU, quand il disait au conseil d'Etat, le 13 brumaire an XI, que le prodigue serait forcé de prendre et de suivre les conseils d'un homme sage qui sauvegarderait son patrimoine ;

« Que l'assistance du conseil à un acte suppose l'approbation de cet acte et qu'il est inadmissible que le législateur ait voulu que cette approbation puisse être indirectement et définitivement obtenue par le fait d'une collusion entre le prodigue et un tiers disposé à exploiter sa faiblesse, semblable collusion devant, en effet, si elle ne pouvait être combattue par le conseil, rendre complètement illusoire l'assistance imposée par la loi ;

« Attendu que le but de l'institution du conseil judiciaire est surtout la défense du prodigue contre lui-même ; que tel but ne saurait être atteint s'il était interdit aux tribunaux de proclamer, sans le consentement du prodigue, la nullité des actes illégalement consentis par ce dernier ;

« Attendu que l'article 513 du code civil ne prévoyant pas l'inaction du prodigue, la solution donnée par le présent arrêt n'est en rien contraire au texte de la loi, et se trouve tout à fait d'accord avec son esprit, clairement manifesté par les travaux préparatoires ;

« Attendu que l'action soumise à la cour a pour objet de faire décréter l'annulation d'actes passés antérieurement au jugement de nomination du conseil, actes que l'appelant prétend avoir été faits dans le but de frauder la loi et d'éluder à l'avance les conséquences de cette nomination ;

« Attendu que la nullité de semblables actes peut être demandée par tout intéressé ;

« Attendu que les considérations ci-dessus émises démontrent que le conseil judiciaire est un intéressé, puisqu'il est revêtu du mandat lui confié par la justice de protéger la fortune du prodigue ;

« Attendu que, dans l'espèce, le conseil judiciaire a, dès le début de l'action, mis le prodigue en cause et l'y a toujours maintenu ; que l'on peut donc déclarer que, fidèle exécuteur de son mandat, l'appelant n'a fait qu'obliger le prodigue à accepter l'assistance qui lui est nécessaire pour réclamer l'annulation d'actes estimés frauduleux et préjudiciables à son patrimoine ;

« Attendu que D... s'étant borné à demander la confirmation du jugement, il ne peut être statué au fond avant que les parties ne se soient expliquées à ce sujet ;

« Par ces motifs, la Cour, entendu en son avis conforme donné à l'audience publique, M. l'avocat général EDMOND JANSSENS, écartant toutes conclusions contraires, et statuant en suite de son arrêt de défaut-jonction du 15 février dernier, met le jugement attaqué à néant ; émendant, dit que le conseil judiciaire a qualité en mettant le prodigue en cause, pour demander en justice l'annulation des actes antérieurs au jugement de sa nomination, actes qu'il prétend avoir été passés dans le but de frauder la loi et d'éluder à l'avance les conséquences de la mise sous conseil ; dit, par suite, l'action recevable ; ordonne aux parties de s'expliquer et de conclure sur le fond à l'audience à laquelle la cause sera ramenée par la partie la plus diligente ; condamne l'intimé D... aux dépens de l'instance d'appel, sauf ceux occasionnés par le défaut de la partie C..., lesquels demeureront à charge de celle-ci ; réserve les dépens pour le surplus... » (Du 22 mars 1895. Plaid. MMes L. DELACROIX c. PAUL JANSON et LELONG.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Fauquel.

13 mars 1895.

PROMESSE DE MARIAGE SOUS CLAUSE PÉNALE. NULLITÉ.

Toute promesse de mariage est nulle en soi comme contraire à la liberté des mariages et, partant, comme contraire à l'ordre public.

Il en résulte que la clause pénale ou de dédit, garantissant une promesse de ce genre, est sans valeur juridique.

(D... C. S..., ÉPOUSE M...)

ARRÊT. — « Attendu qu'il est constant en fait et d'ailleurs reconnu, qu'à la date du 13 juillet 1875, l'appelant D..., alors étudiant d'université, s'est verbalement engagé à payer, à la mort de ses parents, une somme de 10,000 francs à l'intimée, ouvrière modiste, avec laquelle il entretenait des relations intimes ;

« Attendu que l'appelant soutient que l'engagement pris par lui et dont l'exécution est poursuivie par l'action actuelle est entaché de nullité comme ayant une cause illicite ;

« Attendu que, s'il est vrai que les enquêtes auxquelles il a été procédé ont révélé qu'à un moment donné, l'intimée M...-S..., s'est trouvée avoir déboursé une somme d'environ 100 fr. pour l'appelant, il est certain que ce débours, quel qu'en ait été d'ailleurs le caractère, est étranger à l'engagement litigieux qui lui est antérieur de plus d'une année ;

« Attendu que c'est par une fausse interprétation des éléments du procès, que le premier juge a admis que l'engagement pris par D..., aurait constitué dans son chef une libéralité inspirée uniquement par un mobile d'affection, sans rapport direct et nécessaire avec l'obtention de services contraires aux mœurs ;

« Attendu que la nature et le caractère de l'obligation contractée par l'appelant sont nettement définis et déterminés tant par les enquêtes que par l'interrogatoire sur faits et articles subi par l'intimée ;

« Attendu que ces éléments de preuve constatent que c'est à titre de sanction d'une promesse de mariage qu'il lui avait faite en 1875, que D... a pris, vis-à-vis de l'intimée, l'engagement aujourd'hui discuté ; que cette constatation de fait a été résumée et caractérisée par la déposition d'un témoin chez lequel a habité M...-S..., au temps de ses relations avec l'appelant, le témoin C..., laquelle rapporte qu'un jour, comme elle manifestait des doutes au sujet de la promesse de mariage faite par l'appelant à l'intimée, celle-ci lui déclara que D... l'épouserait certainement dès qu'il aurait atteint l'âge de vingt cinq ans et qu'il avait, à titre de garantie, pris vis-à-vis d'elle l'engagement de lui payer une somme de 10,000 francs ;

« Attendu que toute promesse de mariage est nulle en soi comme contraire à la liberté des mariages et partant comme contraire à l'ordre public (art. 1131, 1133 du code civil) ;

« Qu'il s'ensuit que la clause pénale ou le dédit qui constitue l'engagement litigieux, ayant eu pour objet d'assurer l'exécution de la promesse de mariage faite par l'appelant à l'intimée, la nullité de cette promesse entraîne la nullité de la clause destinée à la garantir (art. 1227 du code civil) ;

« Attendu, au surplus, qu'à supposer l'épouse M... recevable à se prévaloir contre l'appelant d'une violation de promesse de mariage, encore serait-il certain que, dans les circonstances spéciales de la cause, l'intimée n'aurait éprouvé de ce chef aucun préjudice soit matériel, soit moral, pouvant fonder à son profit une demande de dommages-intérêts ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. R. JANSSENS, avocat général, entendu en audience publique, reçoit l'appel et y faisant droit, met le jugement *a quo* à néant ; émendant, déboute les intimés de leur action et les condamne aux dépens... » (Du 13 mars 1895. — Plaid. MMes FRICK et STEVENS.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Gottal.

19 mars 1895.

ASSIGNATION. — CODEMANDEUR. — PARTS NON INDIQUÉES EN LA CHOSE DEMANDÉE. — EXCEPTION NON FONDÉE.

La personne assignée par le mari et par la femme en payement d'une somme d'argent, ne saurait utilement conclure à ce que les demandeurs s'expliquent sur la part respectivement réclamée par chacune des parties demanderesses.

C'est là une exception obscuri libelli, *non fondée malgré la divisibilité de la chose demandée, alors que, dans l'assignation, les parties ont pris la même qualification que dans la convention dont elles poursuivent l'exécution.*

Il importe peu que le mari eût pu agir seul.

(L'UNION TEXTILE C. LEIRENS ET ELIAERT.)

A la requête de M. Léon Leirens et de dame Joséphine Eliaert, son épouse, qu'il autorise, la société anonyme l'*Union textile* est assignée, devant le tribunal de commerce d'Alost, en payement d'une certaine somme comme prix de vente de matériel industriel, marques de fabrique, clientèle et firme.

La défenderesse soutient devant le tribunal que, lorsqu'une demande judiciaire est faite par plus d'une personne, l'assignation doit indiquer la chose réclamée ou le droit revendiqué par chacune d'elles ; que cette indication est nécessaire tant pour la défense à l'action que pour l'exécution éventuelle de la décision, comme aussi en raison des causes diverses qui peuvent, dans le cours des procédures, séparer le sort d'une des demandes de celui de l'autre. Et, attendu qu'aucune indication n'est donnée de la proportion pour laquelle chacune des deux parties demanderesses se prétend créancière ; — attendu que vainement l'on prétendrait que la femme est au procès en raison de ce qu'il s'agirait d'une créance de la communauté et de son droit en celle-ci, puisque le mari en est seul le seigneur et maître ; — attendu que la présence de la femme au procès ne pourrait s'entendre que pour l'exercice de droits propres à celle-ci, c'est-à-dire ne rentrant pas dans ceux prévus à l'article 1423 du code civil ; — attendu que, de la manière que l'assignation est formulée, la partie défenderesse serait dans la plus complète incertitude quant à la forme des offres, l'effet de payements à compte, un aveu à invoquer, un serment à déférer, un interrogatoire sur faits et articles, une compensation à opposer, une déchéance encourue ; qu'au surplus, l'assignation et la procédure ont d'autres exigences pour leur régularité que la convention pour sa validité ; par ces divers motifs, la défenderesse demandait au tribunal d'ordonner aux parties demanderesses de s'expliquer sur le point de savoir quelle part, dans la somme demandée, était réclamée par la dame Leirens, née Eliaert ; déclarer les demandeurs non recevables, jusqu'à ce qu'il ait été satisfait à ce qu'il sera ordonné à cet égard.

Les demandeurs combattaient ces conclusions, en disant que la société l'*Union textile*, ayant acheté de M. et Mme Leirens ès-qualités qu'ils ont prises dans l'assignation comme dans la convention, et sans que leurs parts réciproques dans ce mobilier fussent spécifiées, n'était pas recevable à demander des explications aux demandeurs sur ces parts ; que l'*Union textile* n'avait d'autre droit que de réclamer, contre payement du prix les mêmes signatures qu'en la convention ; qu'au surplus, le matériel avait été vendu en bloc pour une somme globale, et qu'ainsi l'obligation contractée par l'*Union textile* était, vis-à-vis des créanciers, indivisible.

Jugement du Tribunal d'Alost, qui repousse les conclusions de la défenderesse, attendu qu'elle n'a fait aucune réclamation ni observation contre les qualités en vertu desquelles les demandeurs ont traité avec elle ; et qu'au surplus, à l'égard des demandeurs, l'obligation de payer le prix est indivisible.

Appel par l'*Union textile*.

La Cour, par l'arrêt suivant, repousse le moyen tiré d'une prétendue indivisibilité, mais accueille les autres moyens des intimés et confirme :

ARRÊT. — « Sur l'exception opposée par l'appelante :

« Attendu que la fin de non-recevoir formulée par l'appelante et à laquelle celle-ci n'a pas donné sa qualification légale, se trouve basée par elle sur les énonciations incomplètes de l'exploit d'ajournement ;

« Que cette exception n'est donc, au fond, que l'exception *obscuri libelli*, que l'ancien droit français rangeait parmi les exceptions péremptoires en la forme et que le code de procédure, à l'art. 173, appelle des exceptions de nullité relatives à la forme des actes de procédure ;

« Attendu que, dans l'examen de ce moyen, il n'échet pas de s'arrêter au mérite même de la demande, d'en vérifier la valeur, tant au point de vue de la cause que des moyens de fond qui peuvent lui être opposés, mais que cet examen doit se borner à l'accomplissement des formalités exigées par l'article 61 du code de procédure pour l'exploit d'ajournement ;

« Attendu qu'à ce point de vue, l'exception de l'appelante ne saurait être accueillie ;

« Qu'en rapprochant, en effet, les termes de l'ajournement de ceux des conventions verbales visées par les intimés et dont ceux-ci poursuivent l'exécution, on demeure convaincu que les requérants, dans leur exploit, ont pris les mêmes qualifications que l'appelante leur a données en contractant avec eux, que la chose demandée ne diffère en rien de l'objet des dites conventions et que la cause est aussi la même ;

« Qu'il est, dès lors, manifeste que l'appelante a trouvé dans les énonciations de l'ajournement tous les éléments nécessaires pour préparer sa défense ;

« Attendu que la théorie des obligations indivisibles, invoquée par le premier juge à l'appui de sa décision, n'a rien à voir dans l'espèce ;

« Que les intimés poursuivent leurs droits en qualité de communistes et que, s'il est vrai que le mari aurait pu avoir qualité pour agir seul, l'ajoute à sa requête de celle de sa femme n'est point de nature à créer un moyen de nullité qu'aucun principe de droit ne saurait justifier ;

« Attendu que vainement l'appelante objecte qu'il lui importe de connaître la part de chacun des communistes dans la somme réclamée, pour savoir quelles sont les exceptions et les moyens de défense que, dans le cours des débats, elle pourrait opposer utilement à chacun des intimés et de quelle façon elle pourra se libérer à leur égard, puisque, d'un côté, la fixation de cette part peut dépendre d'événements ultérieurs qui ne se présenteront que lors de sa liquidation et qu'il est actuellement impossible de déterminer et que, de l'autre, l'objection tient à un moyen de fond dont l'examen serait prématuré en ce moment ;

« Par ces motifs, et non ceux du premier juge, la Cour confirme la décision dont appel et condamne l'appelante aux frais de son appel... » (Du 19 mars 1895. — Plaid. MM^es^ VANDEN HEUVEL et AD. DU BOIS c. ALBERT EEMAN.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Gottal.

7 janvier 1895.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — PÉREMPTION. — EXÉCUTION. NOTIFICATION DE SAISIE IMMOBILIÈRE. — PAYEMENT DES FRAIS. — JUGEMENT. — INEXISTENCE. — NULLITÉ DE LA SOCIÉTÉ BÉNÉFICIAIRE DE LA SENTENCE. ABSENCE DE RECOURS. — CHOSE JUGÉE.

Le jugement rendu par défaut n'est pas périmé, lorsque, dans les six mois, la saisie immobilière a été notifiée au défaillant.

Si le payement des frais, opéré sous une menace d'exécution, ne constitue pas un acquiescement, il a toujours et nécessairement pour effet que le jugement est réputé exécuté.

Un jugement ne peut être tenu pour inexistant que lorsque le vice dont il est entaché tient à l'irrégularité de sa forme et au défaut des conditions extérieures auxquelles son existence, comme décision judiciaire, est essentiellement subordonnée, ou à l'absence de tout pouvoir de juridiction dans le chef de ses auteurs.

Les jugements définitifs, rendus pour ou contre une société commer-

ciale, nulle pour défaut d'acte écrit, ne sont donc pas inexistants.

Lorsque le jugement est entaché de nullité, il est indispensable de se pourvoir contre la décision pour faire prononcer cette nullité.

Si donc des communistes ont agi sous la firme d'une société en nom collectif, viciée par l'absence d'acte constitutif rédigé par écrit et publié au vœu de la loi, il s'ensuit que l'annulation de la procédure peut être provoquée ; mais, à défaut de recours dans les délais légaux, le jugement est définitif et passé en force de chose jugée, et le bénéfice en est entré dans le patrimoine de ceux qui l'ont obtenu.

(VANDEVOORDT ET CONSORTS C. DE HUVYNE.)

M. VAN ISEGHEM, avocat général, a donné son avis en ces termes :

« Vous êtes appelés à vous prononcer sur l'appel dirigé contre un jugement du tribunal civil de Termonde, qui a refusé de valider une saisie immobilière dans les conditions suivantes :

Le 12 janvier 1893, Brunon De Huvyne, ici intimé, a été assigné devant le tribunal consulaire de Termonde, en payement du solde de son compte courant, à la requête de ses créanciers désignés dans l'exploit d'ajournement sous la firme « Vandevoordt et Coveliers en liquidation ». Les sommes formant ce solde avaient été avancées à De Huvyne en vertu d'un contrat d'ouverture de crédit, garanti par un gage hypothécaire constitué par la femme et la belle-sœur du crédité.

Le 28 janvier 1893, le tribunal statua par défaut et adjugea les fins de la demande. Ce jugement fut signifié au défendeur défaillant, le 15 février suivant.

Le 6 avril, à la requête de la même firme, furent notifiés aux intimés, la grosse exécutoire de l'acte d'ouverture de crédit, le jugement du 28 janvier et un commandement préalable à la saisie immobilière. La procédure d'expropriation suivit son cours jusques et y compris le jugement de validité qui fut rendu le 3 juin 1893. Il importe de noter que la saisie a été notifiée régulièrement à De Huvyne, le jour même où elle a été pratiquée (26 avril 1893).

La vente ne fut point poursuivie. La saisie fut arrêtée à la suite de promesses faites par le débiteur, qui paya entre les mains du poursuivant les frais du jugement du 28 janvier et de la saisie immobilière.

Les promesses faites par De Huvyne n'ayant pas été tenues, une nouvelle procédure en expropriation fut instituée par un commandement en date du 27 mars 1894. Ce commandement et tous les actes qui ont suivi ont été notifiés à la requête de la firme « Vandevoordt et Coveliers en liquidation », et aussi des héritiers et représentants de Jean-Baptiste Vandevoordt et de Jacques Coveliers, tous deux décédés.

Les intimés ont contesté la validité de la saisie. Ils ont fait valoir deux moyens : ils ont soutenu, d'une part, que le jugement par défaut du 28 janvier 1893, complément nécessaire de l'acte d'ouverture de crédit, est périmé pour n'avoir pas été exécuté dans les six mois de sa date ; d'autre part, ils ont allégué que cette sentence, ayant été rendue au profit et à la requête d'une société, nulle pour défaut d'acte écrit et dépourvue d'individualité juridique, doit être considérée comme inexistante.

I. Le jugement dont appel a admis le premier moyen et annulé la saisie à raison de la péremption du jugement par défaut servant de titre à l'expropriation.

Pour justifier cette décision, le tribunal fait abstraction de diverses phases de la première procédure de saisie, qui a été poursuivie devant lui, pour n'en retenir que le commandement ; et il établit que le commandement n'est pas un acte d'exécution, dans le sens de l'article 159 du code de procédure civile. Il ajoute que les poursuivants n'ont pas prouvé, ni offert de prouver que les intimés ont payé les frais du jugement du 28 janvier 1893.

L'article 156 du code de procédure civile dispose que les jugements par défaut doivent être exécutés dans les six mois de leur date, sinon ils seront réputés non avenus. Mais l'exécution ne doit pas être complète ; elle est censée avoir été faite, lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution a été connue de la partie défaillante. La loi cite certains actes qui emportent à ses yeux la preuve certaine de cette connaissance ; le jugement est réputé exécuté, porte l'article 159, lorsque la saisie d'un ou de plusieurs de ses immeubles a été notifiée au condamné, ou que les frais ont été payés.

Dans l'espèce, comme nous le disions tout à l'heure, une première saisie immobilière a été poursuivie, en suite du jugement du 28 janvier. Au cours de cette procédure, qui a été poussée jusqu'au jugement de validité, la saisie a été notifiée aux intimés, le 26 avril 1893, moins de six mois après l'obtention du jugement par défaut. Dès ce moment, l'exécution de ce jugement a été connue de De Huvyne, et cette décision est censée avoir été exécutée avant l'expiration des six mois. Le jugement par défaut, qui sert de titre à la saisie, n'est donc pas périmé.

On tenterait vainement d'objecter que les immeubles saisis constituent la propriété de la femme et de la belle-sœur de De Huvyne. Ces biens étaient affectés à la garantie de la créance constatée par le jugement du 28 janvier à charge de De Huvyne, et c'est pour assurer l'exécution de cette sentence, que la première procédure en expropriation a été dirigée contre les intimés, et la saisie notifiée à De Huvyne et consorts. La notification faite à De Huvyne a donné connaissance à celui-ci de l'exécution du jugement par défaut, dans le délai prescrit par la loi.

Cette connaissance résulte encore surabondamment du payement des frais du jugement commercial et de la première procédure en expropriation.

L'intimé De Huvyne objecte que le jugement était exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel, et que, dès lors, le payement des frais, sous la menace d'exécution, ne constitue pas un acquiescement.

Le principe est incontestable. Aussi n'est-ce pas pour en déduire un acquiescement que les appelants invoquent le payement des frais, mais pour démontrer que le jugement par défaut n'est pas périmé. Or, à cet égard, l'article 159 est formel : le payement des frais établit, de par la loi même, que l'exécution de la sentence a été connue du défaillant avant l'expiration des six mois. La déchéance n'est donc pas encourue.

Si le payement des frais n'implique pas acquiescement, la seule conséquence qu'on en puisse tirer est que De Huvyne a conservé, pendant trois mois, à dater des actes d'exécution, le droit d'interjeter appel de la sentence (art. 443 du code de proc. civ.). Mais il ne s'est pas pourvu, et la décision est coulée en force de chose jugée.

II. Examinons maintenant le deuxième moyen produit par l'intimé, et demandons-nous si la saisie a été pratiquée sans titre, parce que le jugement du 28 janvier 1893 est inexistant, comme ayant été obtenu par le néant, par une société en nom collectif radicalement nulle.

Il est certain que la Société Vandevoordt et Coveliers n'a pas été constituée par un acte écrit et que, de ce chef, elle est frappée de nullité. Il est acquis aussi que les associés Vandevoordt et Coveliers étaient décédés lors de l'intentement de l'action en payement du solde de compte, et qu'il n'a existé entre eux qu'une association de fait, à laquelle la loi ne reconnaît aucune individualité juridique et à laquelle l'article 111 de la loi du 18 mai 1873 ne saurait être appliqué.

Nous écartons du débat diverses questions, dont la solution ne nous paraît pas indispensable à la décision du litige.

Il importe peu de savoir si la nullité de la société est absolue et d'ordre public ou si elle est relative, si elle est régie par l'article 42 de l'ancien code de commerce plutôt que par l'article 4 de la loi du 18 mai 1873. Nous n'avons pas à rechercher davantage si la nullité peut être opposée par un tiers, lorsque l'existence de la société n'est pas de nature à nuire à celui-ci et lorsque le tiers, débiteur de l'association, n'a d'autre but que de se soustraire à l'exécution de ses obligations envers les associés. (Voir Liége, 15 juillet 1891 et avis de M. BELTJENS, BELG. JUD., 1891, p. 986 ; Bruxelles, 8 juin 1892 et 4 juin 1894 ; Charleroi, 28 février 1893, PASIC., 1893, III, 21 et 268 ; LYON-CAEN et RENAULT, t. II, p. 159 (1). Nous n'examinerons pas, enfin, si le jugement par défaut du 28 janvier 1893, qui n'est plus susceptible d'aucun recours, emporte force de chose jugée au sujet de l'existence de la société en nom collectif Vandevoordt et Coveliers. (Liége, 15 juillet 1891, cité. Voir toutefois Gand, 20 octobre 1883, BELG. JUD., 1883, p. 1517).

En effet, la procédure en expropriation forcée n'a pas été poursuivie seulement au nom de la société ; elle a été entamée par les représentants légaux des associés. Vous n'avez donc pas à vous prononcer sur la nullité ou sur l'inexistence de la société. Vous devez apprécier si, en adoptant sur les questions que nous venons d'indiquer, les solutions les plus favorables aux intimés, le jugement du 28 janvier 1893 peut être considéré comme inexistant.

Les PANDECTES BELGES (V° *Chose jugée*, n° 16*bis*) estiment que le jugement est inexistant, lorsqu'il a été rendu au profit ou contre une société commerciale qui, étant nulle à l'origine, n'a pas d'existence légale, ni d'entité juridique, en dehors des associés. On invoque les décisions rendues par la cour de cassation de Belgique le 12 avril et le 24 mai 1877, ainsi que le 25 mars 1880 (BELG. JUD., 1877, pp. 545 et 695 ; 1880, p. 453).

Notre cour suprême n'a jamais dit ce qu'on lui fait dire. Elle ne déclare pas que des jugements délimités, rendus pour ou contre une société commerciale, nulle pour défaut d'acte écrit, sont

(1) Mais voir cassation, 7 mars 1895 (*supra*, p. 451).

inexistants. Saisie par un pourvoi dirigé contre de semblables décisions, elle les casse et les annule, parce qu'elles attribuent qualité à des curateurs ou à des liquidateurs, désignés en violation de la loi qui régit la personnification civile des sociétés commerciales. Elle décide en outre, et votre cour décide de même (arrêt du 29 octobre 1883, cité), que le jugement qui a déclaré la faillite d'une société commerciale nulle, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur la validité et l'existence de la société ; le motif en est, non pas que le jugement déclaratif est inexistant, pour avoir été rendu contre le néant, mais que la validité de la société n'a pas formé l'objet du débat, lors de la mise en faillite. Il n'était point possible de juger autrement.

Le jugement ne peut être tenu pour inexistant que lorsque le vice, dont il est infecté, tient à l'irrégularité de sa forme et au défaut des conditions extérieures auxquelles son existence, comme décision judiciaire, est essentiellement subordonnée, ou à l'absence de tout pouvoir de juridiction de la part de ceux dont il est censé l'œuvre. Mais, comme le disait LOISEL (*Instit.*, L. 5, T. 2, règle 5), voies de nullités n'ont pas lieu en France. Il faut se pourvoir contre les jugements pour faire prononcer la nullité qui dérive, soit de l'inobservation des formes prescrites à peine de nullité, soit de la violation de la loi, même d'une loi d'ordre public, soit de l'incapacité d'ester en jugement, soit de l'incompétence ou de la composition vicieuse du tribunal. En pareils cas, la sentence n'est pas inexistante. Elle est annulable ; elle est donc susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée. (LAROMBIÈRE, art. 1351, nos 10 et 11.)

En admettant qu'un jugement, obtenu par ou contre un être purement imaginaire, doive être tenu pour inexistant, parce qu'il n'y a point de demandeur ou de défendeur, on ne saurait étendre la décision au cas où, comme dans notre espèce, les demandeurs, bénéficiaires de la sentence, existent aussi bien que le défendeur condamné. Diverses personnes qui existent physiquement, et qui sont unies par les liens d'une communauté de fait, agissent sous la firme d'une société en nom collectif viciée par l'absence d'acte constitutif, rédigé par écrit et publié au vœu de la loi. Bien que l'indivision ne jouisse pas de la personnification civile, cette firme représente des personnes bien déterminées. Le défendeur sur cette assignation, peut prétendre que l'action n'a pas été valablement intentée, parce que les communistes ne figurent pas en nom dans l'instance ; et il peut provoquer l'annulation de la procédure, bien qu'il ne puisse se méprendre sur la personnalité de ceux qui agissent sous la firme sociale. (Consultez cependant Bruxelles, 24 juillet 1882, BELG. JUD., 1883, p. 1051.)

Mais s'il n'oppose pas ce moyen, s'il ne se pourvoit pas contre la décision qui accueille la demande — sans aller jusqu'à dire que le défendeur a opté implicitement pour la validité de la société — nous devons tenir pour certain que la procédure terminée par le jugement et le jugement lui-même ne peuvent plus être annulés. Le bénéficiaire de la sentence n'est pas un être imaginaire ; ce sont les communistes qui ont agi sous la firme en nom collectif. Une disposition légale, une loi d'ordre public a été violée ; soit ! Mais cette violation ne donne ouverture qu'à un moyen de nullité, que l'on ne peut faire valoir que par l'exercice des voies de recours ordinaires. Il ne manque aucune des formes et des conditions extérieures requises pour l'existence d'une décision judiciaire, et le pouvoir de juridiction, dans le chef de ceux qui ont statué, ne saurait être méconnu. Le jugement n'est donc pas *inexistant* ; il est définitif et il est passé en force de chose jugée.

Nous pouvons conclure :

Les appelants peuvent se prévaloir de la chose jugée. L'autorité de la chose jugée ne ferait pas obstacle, nous le reconnaissons, à ce que la validité de la société Vandevoordt et Coveliers fût remise en question, entre les mêmes parties, dans une autre affaire. Mais elle a pour conséquence de faire entrer dans le patrimoine des appelants le bénéfice du jugement du 28 janvier 1893. De Huvyne est censé avoir consenti à plaider contre eux sous la firme indiquée dans l'exploit de citation, puisqu'il a laissé passer les délais de pourvoi sans attaquer le jugement. Il n'est plus recevable à critiquer la sentence.

Le jugement du 28 janvier 1893 est *existant* ; il n'est ni *périmé*, ni *annulable*, et il forme titre en faveur des appelants. C'est donc à tort que le premier juge a refusé de valider la saisie ; il y a lieu de réformer sa décision avec dépens à charge des intimés.

Quant à l'intimé Bruyninex, *qualitate qua*, curateur à la faillite De Huvyne, vous direz que, le concordat obtenu par le failli ayant été homologué, la mission du curateur se trouve entièrement terminée et que Me Bruyninex doit être mis hors de cause sans frais (V. art. 519, loi des faillites et les autorités citées, BELG. JUD., 1884, p. 1307). »

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Attendu que la saisie immobilière, dont la validité est poursuivie par les appelants contre les intimés, a été opérée par exploit de l'huissier Van Ranst, à Hamme, en date du 26 avril 1894, en vertu d'un acte d'ouverture de crédit passé devant le notaire De Geyter, à Stamme, le 10 juin 1887, et d'un jugement par défaut, rendu le 28 janvier 1893, par le tribunal de première instance de Termonde, jugeant consulairement, lequel condamne l'intimé De Huvyne au payement d'une somme de fr. 3,610-02 et solde d'un compte courant dû à la firme Vandevoordt et Coveliers, en liquidation, négociants à Anvers, sur le crédit ouvert au dit De Huvyne par l'acte prérappelé du 10 juin 1887, et garanti par une hypothèque consentie par la femme et la belle-sœur du crédité, également intimées en cause ;

« I. Attendu que c'est à tort que le premier juge a annulé cette saisie à raison de la péremption du jugement par défaut servant de titre à l'expropriation ;

« Attendu, en effet, qu'antérieurement à la saisie immobilière du 26 avril 1894, dont la validité est aujourd'hui poursuivie, le jugement par défaut, du 28 janvier 1893, ayant été signifié au défaillant De Huvyne par l'exploit de l'huissier Van Ranst du 15 février suivant, non seulement la grosse exécutoire de ce même jugement et celle de l'acte d'ouverture de crédit furent notifiées aux trois intimés le 6 avril 1893, avec commandement préalable à la saisie immobilière, mais la saisie fut réellement pratiquée, en même temps que régulièrement notifiée aux trois intimés, le 28 avril 1893, suivant acte de l'huissier Van Ranst, à Hamme ;

« Attendu, en outre, qu'il appert des pièces mêmes produites par les intimés devant la cour, que, le 1er et le 26 juillet 1893, Brunon De Huvyne a payé entre les mains de l'avoué des poursuivants tous les frais du jugement du 28 janvier 1893, ainsi que ceux afférents à cette première saisie immobilière ;

« Attendu qu'il suit de là qu'au double point de vue de la notification de la saisie et du payement des frais, le jugement par défaut du 28 janvier 1893 doit être réputé exécuté conformément à l'article 159 du code de procédure civile ; que l'exécution du dit jugement a eu lieu dans les six mois de son obtention (art. 156 du code de proc. civ.), et que, partant, ce jugement, qui sert de titre à la nouvelle saisie immobilière dont la validité fait l'objet de la présente instance, n'est pas périmé ;

« Attendu que si l'immeuble saisi n'est pas la propriété du condamné défaillant Brunon De Huvyne (art. 159 du code de proc. civ.), cet immeuble, appartenant à la femme et à la belle-sœur de De Huvyne, avait été affecté, par l'acte d'ouverture de crédit et de constitution d'hypothèque du 16 juin 1887, à la garantie de la créance constatée par le jugement, rendu le 28 janvier 1893, à charge de Brunon De Huvyne ; que c'est pour assurer l'exécution de ce jugement que la première procédure en expropriation a été dirigée, comme la procédure actuelle, contre les trois intimés et que la saisie leur a été notifiée ; qu'ainsi l'art. 159 du code de procédure civile a été pleinement observé ;

« Attendu que vainement les intimés soutiennent que le jugement du 28 janvier 1893, étant exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel, le payement des frais effectué par De Huvyne, sous la menace d'exécution, ne vaut pas acquiescement ;

« Attendu que si le payement des frais, opéré sous une menace d'exécution, ne constitue pas un acquiescement, ce payement a toujours et nécessairement pour effet, en vertu de l'article 159 du code de procédure civile, que le jugement est réputé exécuté ;

« Attendu qu'à défaut d'acquiescement, le défaillant De Huvyne avait conservé, pendant trois mois à dater des actes d'exécution, le droit d'interjeter appel du jugement par défaut du 28 janvier 1893 (art. 443 du code de proc. civ.), mais que, n'en ayant pas relevé appel, ce jugement est coulé en force de chose jugée ;

« II. Attendu qu'en vue de démontrer la nullité de la saisie dont les appelants poursuivent la validité, les intimés invoquent un deuxième moyen, basé sur ce que le jugement du 28 janvier 1893, qui sert de fondement à la saisie du 26 avril 1894, serait un titre inexistant, comme ayant été rendu à la requête et au profit d'une société en nom collectif radicalement nulle ;

« Attendu, il est vrai, que l'exploit d'ajournement, en date du 12 janvier 1893, de l'huissier De Swaef, à Termonde, sur lequel est intervenu le jugement du 28 janvier 1893, a été fait à la requête de « Vandevoordt et Coveliers, en liquidation, négociants « domiciliés à Anvers » ; qu'il est constant que la société Vandevoordt et Coveliers n'avait pas été constituée par acte écrit et que même, lors de l'intentement de l'action en payement du solde de compte, dirigé contre De Huvyne, les deux associés étaient décédés, laissant des ayants droit qui agissent en nom personnel dans la présente instance ;

« Attendu qu'il suit de là que la société Vandevoordt et Coveliers, frappée de nullité, n'a jamais constitué qu'une association de fait et non une individualité juridique, que l'article 111 de la loi du 18 mai 1873 réputé, après sa dissolution, exister encore pour sa liquidation ;

« Mais attendu que la procédure en expropriation et l'instance actuelle en validité de saisie ne sont pas poursuivies seulement à la requête de la société Vandevoordt et Coveliers, en liquidation, mais aussi, pour autant que de besoin, à la requête des représentants légaux de Vandevoordt et de Coveliers;

« Attendu que, sans être appelée à statuer expressément sur la nullité ou l'inexistence de la société, la cour doit apprécier uniquement si le jugement du 28 janvier 1893 peut, dans l'espère, servir de base à la saisie;

« Attendu que les jugements définitifs rendus pour ou contre une société commerciale, nulle pour défaut d'acte écrit, ne sont pas inexistants; qu'un jugement ne peut être tenu pour inexistant que lorsque le vice dont il est entaché tient à l'irrégularité de sa forme et au défaut des conditions extérieures auxquelles son existence, comme décision judiciaire, est essentiellement subordonnée, ou à l'absence de tout pouvoir de juridiction dans le chef de ses auteurs;

« Mais attendu qu'il est toujours indispensable de se pourvoir contre les jugements pour faire prononcer leur nullité, soit que cette nullité dérive de l'inobservation de formes essentielles, soit qu'elle résulte de la violation de la loi, même d'une loi d'ordre public, soit qu'elle procède de l'incapacité d'ester en jugement ou de l'incompétence, ou de la composition vicieuse du tribunal; que, dans ces divers cas, la décision n'est pas inexistante mais annulable, et partant susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée;

« Attendu que, s'il faut reconnaître que, dans l'espèce, une disposition d'ordre public a été violée, en ce que des communistes, dont l'existence et la personnalité ne sont, du reste, pas contestées, ont agi sous la firme d'une société en nom collectif, viciée par l'absence d'acte constitutif rédigé par écrit et publié au vœu de la loi, il s'ensuit bien que l'annulation de la procédure eût pu être provoquée;

« Mais attendu que De Huvyne ne s'étant pas pourvu contre le jugement du 28 janvier 1893, la procédure terminée par ce jugement et ce jugement lui-même ne peuvent plus être annulés; qu'ainsi, le jugement est définitif et passé en force de chose jugée, à défaut de recours dans les délais légaux; que le bénéfice de ce jugement est entré dans le patrimoine des appelants; que, dans la présente cause, la validité de la société Vandevoordt et Coveliers ne peut plus être mise en question;

« Attendu, en conséquence, que le jugement du 28 janvier 1893 est existant; qu'il n'est ni périmé, ni annulable, et qu'il forme titre en faveur des appelants;

« Quant à l'intimé Bruyninex, curateur à la faillite De Huvyne, intervenant en cette qualité :

« Attendu que le failli a obtenu un concordat, que ce concordat a été homologué par jugement du tribunal de Termonde, du 18 septembre 1894; que la mission du curateur est donc terminée et qu'il y a lieu de le mettre hors de cause sans frais;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général VAN ISEGHEM en son avis conforme, met à néant le jugement dont appel; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare bonne et valable la saisie pratiquée à la requête des appelants, etc... » (Du 7 janvier 1895. — Plaid. MMes DE BAETS c. WILLEQUET.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Ordonnance de M. le Président Van Wambeke.

13 février 1895.

RÉFÉRÉ. — COMPÉTENCE. — FRAIS. — TAXE.

Il n'appartient pas au juge des référés de limiter l'exécution d'une décision, en ce qui concerne les dépens d'un jugement exécutoire par provision, lorsqu'il n'a pas été fait opposition à taxe.

Le juge du fond est seul compétent pour dire s'il doit être fait une masse des dépens, lorsqu'il a liquidé séparément les dépens des deux parties.

(DAMMAN ET CONSORTS C. DURY.)

ORDONNANCE. — « Ouï les parties en leurs moyens et conclusions; vu les pièces;

« Attendu que le référé tend : 1° à voir ordonner que la mise à exécution du jugement obtenu par Dury devant le tribunal de Bruxelles, le 28 novembre 1894, sera limitée aux sommes auxquelles les Damman reconnaissent avoir été condamnés par le dit jugement, et qu'en conséquence, les Damman pourraient se libérer moyennant payement ou dépôt des dites sommes à la Caisse des consignations;

« 2° A voir dire que, moyennant la dite consignation, Dury serait sans droit de procéder à la saisie-exécution;

« Attendu que les Damman se fondent : 1° sur ce qu'il y aurait des erreurs ou omissions dans la liquidation des dépens, dont les trois quarts ont été mis à charge de Dury; 2° sur ce que ces trois quarts devraient être calculés sur la masse des dépens, tandis que Dury ne prétend intervenir pour les trois quarts que dans ceux qu'il a lui-même exposés;

« En ce qui concerne le premier soutènement :

« Attendu que le jugement, dont l'exécution est poursuivie, a été déclaré exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution, sauf en ce qui concerne les dépens;

« Qu'il a été signifié avec commandement par exploit de l'huissier Delbaere, le 24 janvier 1895; qu'il n'a fait l'objet d'aucune opposition quant à la liquidation des dépens dans le délai prescrit par l'article 6 du deuxième décret du 16 février 1807, qu'il est donc devenu exécutoire, même en ce qui concerne les dépens;

« Attendu que, dans ces circonstances, il n'appartient pas au juge des référés de limiter l'exécution de cette décision;

« En ce qui concerne le second soutènement :

« Attendu que le jugement condamne Dury aux trois quarts des dépens et liquide successivement ceux exposés par les deux parties;

« Qu'il ne porte pas qu'il en sera fait masse;

« Que, dans ces conditions, il existe un doute sur la portée de cette condamnation;

« Que ce doute ne peut être levé que par le juge du principal et échappe à la compétence du juge des référés;

« Par ces motifs, siégeant en référé, Nous..., déclarons incompétent et condamnons le demandeur aux dépens;

« Et en ce qui concerne la demande de *pro Deo*, formulée par le défendeur Dury :

« Attendu qu'il ne justifie pas de son indigence, disons qu'il n'y a pas lieu de lui accorder *hic et nunc* le bénéfice de la procédure gratuite... » (Du 13 février 1895. — Plaid. MMes VERBAERE c. L. ANSPACH, du barreau de Bruxelles.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

18 mars 1895.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — REVISION. — CRIMES ET DÉLITS. — PEINES DE POLICE. — JUGEMENT CONTRADICTOIRE.

Les peines de police ne donnent pas lieu à revision, quel que soit le caractère de l'infraction, et lors même qu'elles auraient été prononcées du chef d'un fait connexe à d'autres qui ont été punis de peines correctionnelles.

En cas de revision pour cause de jugements contradictoires, ceux-ci sont annulés et les affaires sont renvoyées devant une cour d'appel.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR DE CASSATION EN CAUSE DE JOSEPH MAES ET DE JACQUES MAES.)

ARRÊT. — « Vu le réquisitoire de M. le procureur général près cette cour, ainsi conçu :

« *A Messieurs les premier président, président et conseillers com-*
« *posant la cour de cassation,*

« Le procureur général près cette cour a l'honneur d'exposer « que de la procédure à lui transmise par M. le ministre de la « justice pour servir de base à une demande en revision, résul- « tent les faits suivants :

« Par jugement du 22 août 1893, le tribunal correctionnel de « Termonde a condamné *Joseph Maes*, garçon batelier, né le « 3 février 1872, demeurant à Gembrugge :

« 1° A 10 francs d'amende pour ivresse publique;

« 2° A huit jours d'emprisonnement et à une amende de « 26 francs du chef d'outrages par paroles, faits ou menaces « envers le garde-train Favoreel dans l'exercice de ses fonctions;

« 3° A quinze jours d'emprisonnement du chef de coups et « blessures volontairement infligés au garde-train De Blauwe « dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions;

« 4° A une amende de fr. 21-10 pour contravention à l'arrêté « royal du 30 avril 1886, toutes ces infractions ayant été com- « mises à Laerne, le 28 mai 1893.

« Par un second jugement du 11 avril 1894, le même tribunal « correctionnel de Termonde a condamné *Jacques Maes*, garçon « batelier, né le 25 avril 1874, demeurant à Gentbrugge, du « chef des quatre infractions ci-dessus reprises et à raison des- « quelles son frère Joseph avait été précédemment condamné. Le « tribunal lui a appliqué les mêmes peines.

« Ces deux jugements rendus par défaut, signifiés aux défail- « lants et passés en force de chose jugée, ne peuvent se conci- « lier; la preuve de l'innocence de l'un des condamnés résulte de « la contrariété de l'une des décisions produites; il y a donc lieu « à revision, mais dans une mesure désormais restreinte par la « loi du 18 juin 1894, abrogeant et remplaçant les articles 443 à « 447 du code d'instruction criminelle.

« Il résulte, en effet, du texte du nouvel article 443, commenté « par le rapport fait par M. Dupont au Sénat, que « les peines «« de police ne donnent pas lieu à revision ». C'est là une pre- « mière dérogation à la règle suivie par la cour de cassation.

« En outre, contrairement au principe admis jusqu'ici et dont « la commission extraparlementaire, comme la section centrale « de la Chambre, avaient proposé le maintien, en cas de condam- « nations inconciliables, la revision n'est plus soumise à un juge « autre, mais du même degré que celui qui a prononcé les déci- « sions annulées; le nouvel article 445 dispose que, selon les « cas, la cour de cassation renvoie les affaires devant une cour « d'appel ou une cour d'assises qui n'en aura pas primitivement « connu.

« En conséquence, et vu les articles 443 et 445 susvisés, le « procureur général soussigné requiert qu'il plaise à la cour « annuler les deux jugements dénoncés, en tant seulement qu'ils « statuent sur les faits repris *sub* n^es 2 et 3 du présent réquisi- « toire et renvoyer les affaires devant une cour d'appel pour être « statué sur ces faits.

« Bruxelles, le 31 janvier 1895.

« Pour le procureur général,
« *Le premier avocat général*,
« L. Mélot. »

« Vu la loi du 18 juin 1894, qui abroge les articles 443, 444, 445, 446 et 447 du code d'instruction criminelle et les remplace par des dispositions nouvelles;

« Considérant que, par un jugement du 22 mars 1893, le tribunal correctionnel de Termonde a condamné Joseph Maes, garçon batelier, né le 3 février 1872, demeurant à Gentbrugge :

« 1° A 10 francs d'amende pour ivresse publique;

« 2° A huit jours d'emprisonnement et à une amende de 26 francs, du chefs d'outrages par paroles, faits ou menaces, envers le garde-train Favoreel, dans l'exercice de ses fonctions;

« 3° A quinze jours d'emprisonnement, du chef de coups et blessures volontaires infligés au garde-train De Blauwe, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions;

« Et 4° à une amende de fr. 21-10, pour contravention à l'arrêté royal du 30 avril 1886, toutes ces infractions ayant été commises à Laerne, le 28 mai 1893;

« Considérant que, par un second jugement du 11 avril 1894, le même tribunal a condamné pour les mêmes faits et aux mêmes peines, Jacques Maes, garçon batelier, né le 25 avril 1874, demeurant à Gentbrugge;

« Considérant que ces deux jugements sont passés en force de chose jugée; qu'ils ne peuvent se concilier et que la preuve de l'innocence de l'un des condamnés résulte de la contrariété de ces décisions;

« Considérant qu'il résulte de la combinaison des nouveaux articles 443 et 445, qu'au cas de contrariété entre deux jugements, ceux-ci doivent être annulés et les affaires renvoyées devant une cour d'appel;

« Considérant que le prédit article article 443 déclare n'ouvrir la voie de la revision qu'en matière criminelle ou correctionnelle;

« Que, par ces termes, la loi entend restreindre la revision aux condamnations à des peines criminelles ou correctionnelles;

« Que, dans le rapport qu'il a fait le 11 juin 1894, au Sénat, au nom de la commission de justice, M. Emile Dupont dit que les peines de police ne donnent pas lieu à revision; que c'est la nature de la peine qui détermine le caractère de la condamnation, quel que soit d'ailleurs le fait pour lequel elle est prononcée;

« Considérant qu'il n'est pas fait exception à cette règle quand les peines de police ont été prononcées, comme dans l'espèce, du chef de faits connexes à ceux qui ont donné lieu à des peines criminelles ou correctionnelles;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller de Paepe et sur les conclusions conformes de M. Mélot, premier avocat général, casse les deux jugements ci-dessus rappelés du tribunal correctionnel de Termonde, seulement en ce qui concerne les faits auxquels ils ont appliqué des peines correctionnelles...; renvoie les prévenus devant la cour d'appel de Gand, pour y être statué sur les prédits faits... » (Du 18 mars 1895.)

CIRCULAIRE MINISTÉRIELLE.

Interprétation d'une disposition de l'article 223 du code électoral de 1894.

Monsieur le Gouverneur,

L'article 223 du code électoral déterminant les peines encourues par les citoyens qui, sans justification, se sont abstenus de prendre part au vote, porte que «la condamnation par défaut est « sujette à opposition dans les six mois de la notification du « jugement. L'opposition peut se faire par simple déclaration « sans frais à la maison communale ».

Les oppositions faites dans cette forme doivent être communiquées sans retard au juge de paix compétent.

Il est à remarquer que la faculté de faire l'opposition par déclaration à la maison communale (il s'agit évidemment de la maison communale de la localité où l'électeur était invité à venir voter), n'est pas exclusive du droit pour l'opposant de recourir au mode d'opposition établi par l'article 151 du code d'instruction criminelle. L'électeur frappé de condamnation reste libre de choisir entre ces divers modes d'agir.

Les instructions qui précèdent sont données d'acord avec M. le ministre de la justice.

Le ministre de l'intérieur et de l'instruction publique.
J. de Burlet.

Observations. — On se demande pourquoi la condamnation dont s'agit à l'article 223 du code électoral n'est pas restée, quant aux recours, sous l'empire du droit commun. Et si l'on a établi des règles spéciales, et qu'elles soient justifiées, pourquoi les règles du droit commun doivent-elles se cumuler avec ce droit exceptionnel. Tout cela paraît combiné à plaisir pour compliquer la procédure.

VARIÉTÉS.

Les criminels d'habitude en Angleterre.

Nous signalions récemment la diminution de la criminalité en Angleterre (Belg. Jud., 1894, p. 1407). Ce n'est point à dire, paraît il, que la récidive y diminue. La commission instituée par M. Asquith pour l'amélioration du système pénitentiaire le reconnaît dans le rapport qu'elle vient de publier. Ce document contient des renseignements qu'il y a intérêt à recueillir et des points à noter. La commission attire spécialement l'attention sur le nombre considérable de criminels de 16 à 21 ans. Chose remarquable, il y a plus de condamnés pour crime grave de 16 à 21 ans qu'il n'y en a de 30 à 40. C'est parmi ces criminels précoces que se recrutent les malfaiteurs d'habitude; il y a donc là un problème à résoudre d'urgence. La commission propose d'étendre à cette catégorie de criminels le régime appliqué dans l'école correctionnelle de *Redhill*, régime dont l'efficacité ressort de cette circonstance que 91 pour cent des jeunes détenus qui y ont été soumis échappent à la récidive.

En ce qui touche les criminels d'habitude, la commission propose une mesure radicale qu'il y a lieu d'approuver : prisons séparées, traitement spécial, sans compter les peines à long terme. Quant aux autres condamnés, les non-professionnels, peut être la commission a-t-elle trop cédé à ses sentiments humanitaires. Sans doute il faut distinguer entre les condamnés, mais il importe cependant de ne point rendre le séjour de la prison trop agréable : lectures, cours, exercices gymnastique, la commission a élaboré un programme journalier d'une variété qui rendrait la vie facile même en dehors des prisons. Comme l'observe parfaitement le *Times*, il ne faut point qu'il puisse s'établir, entre le régime de la prison et le régime de la caserne ou de la flotte, une comparaison qui serait tout à l'avantage du premier; ni sentimentalité, ni rigueur excessive, ce sont les extrêmes dont un système pénitentiaire pratique doit savoir se garder.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, 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.

ÉTUDE DE DROIT FISCAL.

DROITS DE SUCCESSION.

De la preuve de l'extinction ou de l'aliénation des créances dont le défunt est devenu titulaire avant son décès.

§ 1. — *Établissement des principes.*

I. Quand un acte écrit constate qu'une créance, soit hypothécaire, soit chirographaire, est entrée dans le patrimoine d'une personne et que celle-ci vient à décéder ensuite, quels sont la position et les droits respectifs du fisc et des héritiers du créancier? Il semblait que cette question fût devenue oiseuse depuis la promulgation de la loi du 17 décembre 1851, dont l'article 18 est ainsi conçu :

« La demande du droit de succession, du droit de » mutation et des amendes pour défaut de déclaration » ou pour omission de biens sera, jusqu'à preuve con- » traire, *suffisamment établie par des actes passés* » *par le défunt*, à son profit ou à sa requête, et consta- » tant sa propriété, et *en outre* :

» 1° Quant aux immeubles, par l'inscription de son » nom au rôle de la contribution foncière, et les paye- » ments par lui faits d'après ce rôle;

» 2° Quant aux rentes et créances hypothécaires, par » les inscriptions existantes à son profit aux registres » des conservateurs des hypothèques;

» 3° Quant aux créances sur l'Etat belge, par l'ins- » cription, sous le nom du défunt, au grand-livre de la » dette publique;

» 4° Quant aux obligations, actions ou autres créan- » ces sur les provinces, communes et établissements » publics du royaume, par l'inscription, au nom du » défunt, dans les registres et comptes. »

II. Aux termes de cette disposition, du moment où l'administration de l'enregistrement peut invoquer un acte constatant que le défunt, à un moment quelconque de sa vie, est devenu titulaire d'une créance, elle est armée de la preuve légale de l'existence de cette créance dans le patrimoine du *de cujus* au décès de celui-ci, et elle est fondée à réclamer le droit de succession sur cette créance ; c'est aux représentants du défunt à renverser la présomption légale établie en faveur du Trésor, en prouvant que la créance en question est sortie du patrimoine de leur auteur avant le jour où cet auteur est venu à décéder.

Au moment donc où le *de cujus* vient à décéder, la main du fisc frappe sa succession, la saisine fiscale opère et la quote-part du Trésor dans l'hérédité (1) est fixée d'après la situation juridique du patrimoine du défunt, tel qu'il se présente au jour du décès, c'est-à-dire, en y comprenant, en vertu de la présomption légale établie en l'article 18 de la loi du 17 décembre 1851, la créance entrée jadis dans ce patrimoine, en suite d'un fait juridique constaté par acte passé par le défunt, à son profit ou à sa requête.

C'est aux héritiers à dessaisir le fisc.

Mais à quel mode de preuve l'héritier pourra-t-il recourir pour dessaisir le fisc? La loi de 1851 ne le dit pas et, dans le silence qu'elle garde à ce sujet, il faut appliquer le droit commun : lorsque « la loi ne s'explique » pas sur les éléments de preuve qu'elle autorise », dit la cour de cassation dans un arrêt sur lequel nous reviendrons tantôt, « le mode à suivre pour l'adminis- » trer est réglé... par les principes généraux qui le » subordonnent à la nature du fait à constater » (Cass., 21 avril 1866, BELG. JUD., 1866, p. 541, aff. Candèze). La cour est plus explicite encore dans son arrêt du 18 mai 1876 (BELG. JUD., 1876, p. 731), où nous lisons ce qui suit : « Attendu que, dans les matières spéciales, » si la législation qui les régit ne spécifie pas les élé- » ments de preuve qu'elle autorise, les principes géné- » raux reçoivent leur application... » Et la cour ajoute : » que, d'après ces principes, le mode à suivre dépend de » la nature du fait à constater... » Voy., dans le même sens, cass., 29 mai 1890 (BELG. JUD., 1890, p. 993). C'est dire que si le fait à constater constitue un fait juridique d'un intérêt supérieur à 150 francs, la preuve de ce fait doit être subministrée, en principe, par écrit, aux termes de l'article 1341 du code civil et sauf les exceptions que souffre, en droit civil, la règle consacrée par cet article.

Qu'est-ce, en effet, que prouver la sortie de la succession de la créance dont s'agit? Qu'on nous permette de répéter ici, en le modifiant légèrement, ce que nous écrivions, dans ce recueil même, au bas d'un jugement du tribunal civil de Bruges (2) : c'est prouver qu'en droit civil et aux termes d'une disposition du droit civil, cette créance est sortie du patrimoine du *de cujus* avant le décès de celui-ci. Il s'ensuit que le fait ayant opéré la sortie de cette créance du patrimoine du défunt, sera réputé non existant au regard de la régie de l'enregistrement, tant qu'il restera inexistant aux yeux de la loi civile, c'est-à-dire que tout mode de preuve de ce fait, non relevant aux yeux de la loi civile, est également non relevant aux yeux de la loi fiscale.

III. Ceci acquis, demandons-nous par quelle espèce de fait la créance en question aurait pu sortir du patrimoine du défunt? Par un des modes d'extinction ou d'aliénation des créances prévus par le droit civil, c'est-

(1) Cass., 9 juin 1876 (BELG. JUD., 1876, p. 808).

(2) BELG. JUD., 1889, p. 1257.

à-dire par l'événement d'un fait juridique! Or, aux yeux de la loi civile, un fait juridique, prouvé seulement par témoins ou présomptions de l'homme, n'existe pas si l'intérêt en jeu dépasse 150 francs. Il faut logiquement conclure de là que la preuve testimoniale ou celle que l'on tirerait de présomptions de l'homme, ne seront pas plus puissantes à l'égard du Trésor public.

En d'autres termes, à moins de dispositions spéciales de la loi fiscale, l'existence de la créance dans la succession doit être tenue pour établie aussi longtemps que l'acte civil qui devrait l'en éliminer sera civilement inexistant. Il suit de là que le Trésor ne peut être dessaisi des droits dont l'investit la présence de cette créance dans le patrimoine du défunt, que si la sortie de cette même créance est prouvée par un écrit ou une preuve légalement équivalente.

Avant de reconnaître que la créance en question n'existait plus dans le patrimoine du défunt, le fisc est donc en droit d'exiger, en principe, qu'on produise un écrit d'où résulte l'extinction ou l'aliénation de cette créance.

IV. De plus, ajoutons, pour être complet, que cette extinction ou cette aliénation devraient avoir précédé le décès du *de cujus*. « Ce que sont les héritiers au mo- » ment de la saisine, ils le demeurent », dit M. le procureur général FAIDER, dans le très remarquable réquisitoire qui précède l'arrêt précité, rendu par les Chambres réunies de la cour de cassation, le 9 juin 1876, « rien ne » peut se faire après le décès au préjudice du fisc. » L'écrit produit par les héritiers pour renverser la présomption légale d'existence de la créance dans le patrimoine du défunt et dessaisir le fisc du droit que cette existence lui confère, devra donc établir, non seulement que cette créance est éteinte ou aliénée, mais qu'elle l'a été avant le décès du *de cujus*.

Et que faudra-t-il pour que l'antériorité du payement ou de l'aliénation sur le décès soit établie? Entre parties, il suffira que la date de la quittance ou de l'acte d'aliénation soit antérieure au décès, car la date des actes lie les parties qui les ont souscrits (art. 1322 c. c.). Mais, au regard des tiers, les actes n'ont de date que « du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort » de celui ou de ceux qui les ont souscrits ou du jour où » leur substance est constatée dans des actes dressés » par des officiers publics, tels que les procès-verbaux » de scellés ou d'inventaire » (art. 1328 c. c.).

Maintenant, qu'est-ce qu'un tiers, et l'administration en est-elle un?

« On peut dire, avec ZACHARIÆ, que l'on peut consi- » dérer comme tiers ceux qui n'ont pas figuré dans » l'acte... dont il s'agit d'apprécier la force probante, » et qui se trouvent, soit en vertu de la loi, soit en » vertu d'une convention, investis en leur propre nom » de droits réels ou personnels, dont l'existence ou les » effets seraient compromis si la convention ou le fait » juridique constatés par cet acte pouvaient lui être » opposés. » (ARNTZ, *Cours du droit civil français*, t. I, n° 355, 1re édit.) A ce titre, la régie de l'enregistrement est très certainement un tiers, quant à tous actes qui lui seraient opposés pour la dessaisir des droits que lui confère l'article 18 de la loi de 1851, présumant l'existence de la créance litigieuse dans la succession. *Sic* : CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, *Traité des droits d'enregistrement*, nos 415 et 1719, et l'arrêt de la cour de cassation de France, du 25 octobre 1808, rapporté à ce dernier numéro; jugements de Bruxelles, 11 août 1870 et 19 juillet 1873 (RECUEIL GÉNÉRAL DE L'ENREGISTREMENT, nos 7368 et 7976); Bruxelles, appel, 3 avril 1852 (BELG. JUD., 1883, p. 389). Inutile d'insister, cela est hors de contestation.

La régie, tiers quant à l'écrit qui constaterait l'aliénation ou l'extinction de la créance, n'est donc pas liée par la date de cet acte. Il ne sera par conséquent pas prouvé, quant à elle, que le fait juridique y constaté ait eu lieu du vivant du *de cujus*, si l'acte d'aliénation ou de libération n'a acquis, avant le décès du défunt, date certaine contre les tiers par l'un des modes indiqués en l'article 1328 du code civil.

Telle est la conclusion que nous imposent les principes du droit civil en matière de preuves.

V. Tout le système a été puissamment mis en lumière par l'arrêt de la cour de cassation du 21 avril 1866, cité ci-dessus, et surtout par le réquisitoire de M. FAIDER, alors premier avocat général, rapporté à la PASICRISIE de 1866, I, 130 :

La veuve Candèze décéda *ab intestat* à Liége, le 23 septembre 1859; dans la déclaration de sa succession, figurait la mention d'un terrain sis à Liége, qui fut déclaré comme terrain nu, alors qu'il s'y trouvait une maison de construction récente, portée à la matrice cadastrale dont un extrait était joint à la déclaration de succession. L'administration réclama les droits et l'amende, du chef de l'omission de déclarer ce bâtiment. Les héritiers répondirent que la maison, construite par un tiers, ne faisait pas partie de la succession de leur mère, et que, de ce chef, ils ne pouvaient être soumis au droit de succession.

L'administration répliqua en invoquant la présomption, tirée de l'article 553 du code civil, en vertu duquel les constructions faites sur un terrain sont censées appartenir au propriétaire du sol. Exactement, comme elle peut invoquer, pour la créance dont le *de cujus* est devenu titulaire pendant sa vie, la présomption établie en l'article 18 de la loi du 17 décembre 1851, d'où il résulte, jusqu'à preuve du contraire, que la créance vantée par la régie a été recueillie dans la succession du défunt.

A la présomption tirée de l'article 553, les héritiers opposaient des actes postérieurs au décès de la défunte. L'administration repoussa ces actes comme ne lui étant pas opposables.

Ecoutons maintenant M. FAIDER :

Après avoir rapporté les faits ci-dessus et admis la présomption de propriété de la maison dans le chef du propriétaire du terrain, « tel était », dit M. FAIDER, « l'état de choses au décès de la dame Candèze; la sai- » sine fiscale était opérée; c'est au décès qu'il faut re- » monter pour dessaisir le fisc au moyen d'une preuve » légale, contraire à celle qu'il possédait.

« Les conditions de la saisine fiscale doivent être léga- » lement modifiées, en se reportant au jour du décès : » tout autre procédé engendre la présomption de » fraude; or, la présomption de fraude permet au fisc » de soutenir qu'elle existe dès qu'elle est possible; c'est » pour la combattre que tout le système de garanties » fiscales est organisé. »

Et sur ces conclusions, la cour de cassation, après avoir proclamé la maxime *ædificia solo cedunt*, et après avoir déclaré que cette présomption subsiste jusqu'à preuve contraire, s'exprime en ces termes : « At- » tendu que la preuve à fournir, dans l'espèce, se réfé- » rant à une mutation qui se serait accomplie par suite » de la cession, au constructeur des bâtiments en ques- » tion, du droit de les élever à ses frais et pour son » compte, n'a pu s'établir, aux yeux de la loi, que par » titre, et que le titre aurait dû émaner de la défunte, » puisqu'il devait exister lors de son décès, au moment » où le droit de l'Etat prenait naissance, pour être op- » posable à la présomption légale servant de fondement » à ce droit. »

Appliquons maintenant ces principes à l'espèce supposée en cette étude.

En présence de l'acte qui a constaté l'entrée de la créance dans le patrimoine du défunt et, par suite de la présomption légale que cet acte a engendrée en faveur de l'administration, les droits du Trésor se sont établis comme si la créance constatée par l'acte était encore dans le patrimoine du *de cujus*. Or, comme le dit M. FAIDER, « c'est au décès qu'il faut remonter pour » dessaisir le fisc au moyen d'une preuve légale, con-

» traire à celle qu'il possède ». Et, comme le dit l'arrêt, la preuve légale de l'extinction de la créance vantée par l'administration « devait exister lors de son » décès (le décès du *de cujus*), au moment où le droit » de l'Etat prenait naissance ».

Ces mêmes principes ont été consacrés par deux jugements du tribunal de Courtrai, rendus respectivement par chacune des deux chambres qui le composent; le 5 janvier 1884, par la première chambre et, le 30 juillet 1889, par la seconde chambre (REC. GÉNÉR., nos 10184 et 11334), et par un jugement du tribunal de Nivelles, du 1er juillet 1878 (JURISPR. DES TRIB. DE PREMIÈRE INSTANCE, t. XXVII, col. 490), sur lequel nous reviendrons plus bas, ayant à en combattre la doctrine sur un autre point (3).

Sic : cass. franç., ch. civ., 19 mars 1862 (SIREY et DE VILLENEUVE, 1862, I, 537).

VI. Il semblait donc que les principes fussent définitivement fixés par l'article 18 de la loi de 1851, combiné avec les dispositions du code civil et que, pour soustraire à l'impôt la créance dont le défunt était devenu titulaire, ses représentants n'eussent d'autre ressource que d'établir que cette créance était sortie du patrimoine du créancier antérieurement au décès de celui-ci et de faire cette démonstration à l'aide d'un écrit ayant acquis date certaine avant le décès ou à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, complété, soit par la preuve testimoniale, soit par des présomptions graves, précises et concordantes.

C'est pourtant ce que sont venues contester des décisions judiciaires relativement récentes :

1° Il y aura, dit-on, preuve de l'extinction de la créance, dans tous les cas, si elle était exigible avant le décès du créancier ou bien, dans le cas où elle serait garantie par hypothèque, si, au jour du décès, l'inscription était radiée ou bien périmée depuis plus d'un an.

2° En matière de droit de succession, dit-on encore, l'héritier est le débiteur personnel de l'impôt; tout comme l'administration, il est donc un tiers au regard des actes du défunt et le point de savoir si telle ou telle valeur se trouve dans le patrimoine du *de cujus* est, pour lui comme pour l'administration, un fait pur et simple, dont la preuve peut être fournie par tous moyens de droit de part et d'autre.

L'héritier, contre qui l'administration agit comme son débiteur personnel, est d'ailleurs personnellement dans l'impossibilité de se procurer la preuve écrite du remboursement fait à son auteur si celui-ci n'a pas pris soin de s'en procurer une. Il y a donc lieu d'autoriser la preuve par témoins ou présomptions de l'homme, aux termes de l'article 1348, 3°, du code civil.

3° On a même — en se basant sur un prétendu usage — été jusqu'à laisser entendre que le créancier, qui reçoit le remboursement de sa créance, est lui-même dans l'impossibilité morale de se procurer la preuve de ce remboursement.

Nous allons examiner ces diverses prétentions et, pensons-nous, en démontrer l'inanité.

§ 2. — *Exigibilité de la créance avant l'époque du décès du défunt* (4). — *Radiation ou péremption de l'inscription hypothécaire* (5).

I. Si ces circonstances ne sont invoquées que comme constituant des présomptions graves, précises et concordantes du payement de la créance vantée par le Trésor, l'allégation est sans pertinence, puisque nous avons établi ci-dessus que les présomptions de l'homme, non plus que la preuve testimoniale, ne sont recevables dans l'espèce.

Pour pouvoir induire donc de l'une de ces deux circonstances que la créance, entrée originairement dans le patrimoine du défunt, en est sortie durant la vie de ce dernier, il faudrait prouver que l'exigibilité de la créance ou la disparition de l'inscription constituent, soit en droit civil, soit en droit fiscal, une preuve d'extinction de créance.

II. Pour ce qui concerne les créances exigibles avant le jour du décès, on n'essaie même pas d'induire de la loi fiscale une présomption d'extinction quelconque, mais on soutient, avec le tribunal de Nivelles et l'annotateur du jugement de Malines, que « lorsque l'exigibi- » lité de la créance est antérieure au décès, ce serait... » scinder l'acte que d'en faire résulter la preuve de » l'existence de la créance. Il prouve, au contraire, » qu'elle *doit* être éteinte... »

Comment ? Lorsqu'un acte vient constater l'existence d'une créance et stipule qu'elle sera payable à telle date, la succession du créancier pourra tenir l'administration en échec, non pas en lui disant : « Il est vrai que tel » acte prouve que cette créance est entrée dans mon » patrimoine, mais je prouve qu'elle a été remboursée », mais seulement : « Il est vrai que tel acte prouve que » telle créance est entrée dans mon patrimoine, mais

---

(3) Pour être complet, nous devons signaler la divergence de la jurisprudence des tribunaux français, qui décident presque tous que les règles de l'article 1328 ne sont pas applicables à la date des quittances. Quant à la doctrine française, elle reconnaît, en général, que l'exception admise en faveur des quittances est souverainement antijuridique, mais le préjugé créé par la jurisprudence est tel que les auteurs, après avoir établi les principes et sans oser assumer de rompre avec eux, cherchent des motifs, non pour justifier la pratique des tribunaux, mais pour l'expliquer par des raisons qu'ils trouvent plus ou moins plausibles; arrivé là, chaque auteur apporte des arguments différents et contradictoires avec ceux des auteurs qui ont écrit avant lui, si bien que tous se réfutent les uns les autres. Voir DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, t. VII, n° 561 et suivants; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 4e édit., t. VIII, § 756, p. 254; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du code civil*, sous l'article 1328; LAROMBIÈRE, *Obligations*, sous l'article 1328.

En Belgique, la cour de cassation n'a pas encore eu à se prononcer sur la question, mais les considérants si énergiques de l'arrêt Candèze condamnent formellement et d'avance la thèse de la jurisprudence française. La jurisprudence des cours d'appel est partagée.

Dans le sens de l'applicabilité de l'article 1328 aux quittances, voir Bruxelles, 15 novembre 1809 (rapporté par MERLIN, Questions de droit, V° *Tiers*, § 2); Bruxelles, 31 décembre 1819, 28 avril 1830, 17 juillet 1832 (PASICRISIE, à leurs dates) et 26 janvier 1852 (BELG. JUD., 1852, p. 517); Tournai, 3 mars 1853 (BELG. JUD., 1853, p. 453).

Dans le sens opposé, voir Bruxelles, 18 janvier 1816, 22 juin 1826, 27 avril 1827 (PASICRISIE, à leur date); 21 janvier 1867 (BELG. JUD., 1867, p. 344), et Gand, 29 mai 1873 (PAS., 1873, II, 288). Il est à remarquer toutefois que la portée des deux derniers arrêts n'est pas grande parce qu'ils ont été « rendus en ma- « tière commerciale, matière beaucoup plus favorable », disent MM. CLOES et BONJEAN (*Jurisprudence des tribunaux de première instance*, t. XXVII, col. 494).

Dans la doctrine belge, le système de la jurisprudence française a reçu l'adhésion non motivée de M. ARNTZ (1re édit., t. II, n° 336).

Nous ne réfuterons pas ici le système qui prévaut dans la jurisprudence française : d'abord, parce que cette controverse ne rentre qu'accessoirement dans le cadre de notre étude, dont le but est surtout de démontrer la nécessité d'une preuve écrite pour renverser la présomption légale dont le trésor est armé en vertu de l'article 18 de la loi du 17 décembre 1851; ensuite, parce que LAURENT (*Principes du droit civil*, t. XIX, n° 332 et suivants) a si bien anéanti tous les arguments invoqués contre l'application aux créances des principes de l'article 1328 qu'il ne reste, après lui, plus rien à dire sur ce sujet. Il est bien probable que, si la question se représentait aujourd'hui devant les tribunaux, la victorieuse discussion à laquelle s'est livré l'illustre jurisconsulte de Gand aurait raison des résistances de la routine.

Dans son *Cours de droit civil*, M. THIRY se range expressément à l'opinion de LAURENT (t. III, n° 137).

(4) V. Nivelles, jugement précité du 1er juillet 1878 et Malines, 5 août 1886, avec la note (JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE, t. XXVII, col. 490, et t. XXXIV, col. 651).

(5) Jugement de Malines cité en la note précédente.

» cet acte prouve aussi que le débiteur devait se libérer » depuis longtemps, donc il l'a fait et la créance n'existe » plus » ! *Devoir* rembourser et *avoir* remboursé seraient synonymes !

Ainsi donc, celui qui est engagé à rembourser est censé l'avoir fait ! Etrange raisonnement, d'après lequel une dette sera censée payée, parce qu'elle est devenue exigible et d'après lequel une créance reconnue sans terme de remboursement sera censée éteinte le lendemain même de sa naissance ! Ce sera assurément fort commode pour les débiteurs, car ceux-ci pourront, à leur tour, dire à leurs créanciers : « Vous ne pouvez scinder » ma reconnaissance en faisant résulter de cette pièce » la preuve de l'existence de votre créance, la pièce » prouve, au contraire, que ma dette « doit » être » éteinte » ! Il est seulement malheureux qu'il y ait dans le code civil un certain article 1315 et, dans la loi de 1851, un certain article 18, aux termes desquels toute obligation, une fois établie, est censée exister jusqu'à ce que l'extinction en soit prouvée.

Il est, en vérité, incroyable que le préjugé anti-fiscal puisse pousser à méconnaître à ce point tous les principes ! Inutile d'insister, le sophisme est trop évident.

Disons donc avec M. MATON : « la présomption tirée » des actes s'applique... aux créances exigibles comme » aux créances non encore exigibles au décès, aux » créances hypothécaires comme aux créances chirographaires » (ADOLPHE MATON, *Principes de droit fiscal*, t. I, n° 397, III).

III. Soutiendra-t-on que la radiation ou la péremption de l'inscription hypothécaire prouvent que la créance était sortie du patrimoine du *de cujus ?*

Mais, comme le disait M. le procureur du roi de Malines dans son réquisitoire, « la radiation et la péremption d'une inscription ne constituent pas à son égard » (à l'égard de l'administration), non plus qu'entre parties, une preuve de l'extinction de la créance qu'elle » garantissait » (6).

Le créancier, en effet, peut avoir cru à la solvabilité de son débiteur et avoir renoncé à toute garantie hypothécaire ; il peut avoir obtenu une autre garantie en échange, telle qu'un gage ou le cautionnement d'un tiers solvable. En tout cas, il est bien certain que la renonciation à l'hypothèque n'emporte pas, en droit, extinction de la créance : « Malgré la radiation, la créance » peut encore exister, » dit M. RUTGEERTS, seulement, ajoute-t-il, « ce ne serait plus une créance hypothécaire » et elle échapperait au droit de succession en ligne directe (*Manuel du droit de succession*, n° 370). Mais, en dehors du cas de succession en ligne directe, toute créance, hypothécaire ou non, est atteinte par l'impôt ; c'est le fait seul de l'existence de la créance dans le patrimoine du défunt, au jour du décès de celui-ci, qui entraîne la débition du droit et, pour échapper à cette débition, l'hoirie doit établir que cette créance a été éteinte ou aliénée par suite de la survenance d'un fait juridique de nature à en entraîner l'extinction ou l'aliénation (Sic : Mons, 29 avril 1870, JURISP. DES TRIBUN., XIX, col. 218).

IV. Mais, dit-on, ce fait juridique, la loi fiscale en présume l'existence du moment où l'inscription hypothécaire est, soit radiée, soit périmée depuis un an avant le décès, puisque l'art. 11 de la loi du 17 décembre 1851 (7) repousse du passif des successions soumises à l'impôt, les dettes hypothécaires dont l'inscription se trouve dans ces conditions. Cet article 11, ajoute-t-on, « est une disposition générale, applicable en ligne collatérale » comme en ligne directe ;... l'absence d'inscription » valable n'y est pas considérée comme preuve que la » créance a changé de nature, mais comme preuve » qu'elle a cessé d'exister... » (Voir le jugement de Malines précité).

C'est se méprendre complètement sur la portée de l'article 11 de la loi de 1851 et violer formellement l'article 18 de la même loi.

Quel a été le but de l'introduction de l'article 11 dans la législation sur le droit de succession ?

Remarquons d'abord que cet article, à le prendre dans son texte, ne concerne pas la formation de la masse active des successions soumises à l'impôt, mais bien la formation de la masse passive et l'exposé des motifs constate que l'article 9 du projet, devenu l'article 11 de la loi, a été introduit pour « renforcer » les garanties du Trésor (PARENT, *Loi sur les droits de succession*, du 17 décembre 1851, accompagnée de tous les documents officiels, p. 4, col. 2).

C'est qu'en effet, antérieurement à la loi de 1851, l'article 12 de la loi du 27 décembre 1817 admettait au passif de la succession « les dettes à charge du défunt, constatées par les actes qui en existent ou autres preuves » légales. » Aussi, comme le fait remarquer M. le procureur du roi de Malines, dans le réquisitoire déjà cité, les fraudes devinrent innombrables : payées ou non, toutes les dettes ayant jamais grevé le patrimoine d'un défunt étaient portées au passif de sa succession et l'administration, qui n'en avait pas les quittances en sa possession, était, quatre-vingt-dix-neuf fois sur cent, obligée de s'incliner devant une fraude manifeste.

Pour mettre fin à cet abus, le gouvernement, se basant sur ce qui se passe d'ordinaire, érigea l'usage en présomption légale et proposa de créer *au profit du Trésor* une fiction d'extinction des dettes hypothécaires dont les inscriptions étaient radiées ou bien périmées depuis une année. De même, on proposa de présumer payés les intérêts des dettes hypothécaires au delà de deux ans et de l'année courante et ceux des dettes chirographaires, les loyers, les fermages et les dettes concernant la dépense domestique au delà de l'année échue. On proposa même de créer, contre tous les principes du droit, une présomption de simulation à l'encontre des dettes reconnues par le *de cujus* au profit de ses héritiers, si elles n'étaient constatées par des actes enregistrés depuis trois mois avant le décès.

Au cours de la discussion à la Chambre, M. T'KINDT DE NAYER s'exprima comme suit : « L'article 9 (devenu » l'article 11 de la loi) dégage le passif des successions » d'une foule de dettes », et il proposa encore diverses « présomptions nouvelles pour renforcer les garanties » que l'article présente déjà en ce qui concerne la constatation du passif... » Entre autres, il présenta un amendement destiné à faire présumer payés « les termes échus » depuis plus d'un an avant le décès des dettes remboursables par annuités. » (Cham. des représ., séance du 16 mai 1851, PARENT, p. 109, col. 1 et 2). Cet amendement, qui est devenu l'article 11, 1°, de la loi, fut accepté en ces termes par M. le ministre des finances : « Je me » rallie à l'amendement de M. T' KINDT DE NAYER qui » renforce les dispositions du projet qui ont pour but de » prévenir la fraude... » (Ibid.).

Au Sénat, M. le ministre des finances, discutant l'article qui est devenu l'art. 11 de la loi, s'exprime ainsi : « Les dispositions contenues dans l'article que nous discutons en ce moment, ont pour but de prévenir les » fraudes qui se pratiquaient sous l'ancienne loi... » (Séance du 24 novembre 1851, PARENT, p. 345, col. 1).

Est-ce assez clair ?

---

(6) Il est à remarquer que c'est, chaque fois, contrairement à l'avis du ministère public que les tribunaux de Nivelles et de Malines ont admis la présomption d'extinction des créances non exigibles.

(7) Cet article est ainsi conçu :

« Ne seront pas admis au passif :

« 1° Les DETTES hypothécaires dont l'inscription était périmée « depuis un an ou radiée au jour de l'ouverture de la succes- « sion... »

Tout l'article 11 constitue donc un système complet de présomptions légales, établies pour armer l'administration contre l'application frauduleuse des règles générales du droit, surtout contre l'application aux dettes de la règle établie en l'article 1315 du code civil, aux termes de laquelle nul n'est présumé libéré de ses obligations.

Et ces fictions, toutes introduites en faveur de la régie, *contra rationem juris*, pour prévenir la fraude et toutes relatives à la formation du passif des successions, pourraient être rétorquées en haine du Trésor et étendues, par voie d'analogie, de la matière en vue de laquelle elles ont dû être établies à une autre matière, à celle de la formation de l'actif, où la présomption de la permanence des créances, établie en l'article 1315 du code civil pour les rapports entre débiteur et créancier, est érigée en présomption légale à l'égard et au profit du Trésor et reçoit, précisément pour prévenir la fraude, une application des plus étendues! Depuis quand a-t-on abrogé la règle d'interprétation juridique : *quad in alicujus favorem introductum est non debet in ejus odium retorqueri* et celle, plus importante encore, rapportée par LAURENT : *quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias* (LAURENT, 1, 277).

V. L'interprétation analogique d'une disposition législative ne se comprend, d'ailleurs, que dans le cas où il y a identité de motifs entre la solution donnée par la loi au cas prévu par elle et la solution analogue que l'on demande au juge de donner à un cas non prévu. Or, il n'y a ici aucune identité de motifs pour appliquer à la formation de la masse active les règles que l'art. 11 de la loi du 17 décembre 1851 établit pour la formation de la masse passive.

Dans la formation de la masse passive, sous le régime de la loi de 1817, on abusait de la règle contenue en l'article 1315 du code civil pour maintenir au passif des successions de vieilles dettes depuis longtemps payées et l'administration, qui n'avait aucun moyen de se procurer les quittances, était obligée de subir la fraude. C'est à cette situation que la loi a voulu mettre fin en créant des présomptions légales d'extinction de dettes, de manière à restreindre, dans la formation de la masse passive, l'application de l'article 1315.

Tel est le motif qui a fait agir le législateur ; il a établi violemment un passage pour la régie, là où le droit commun la maintenait dans une impasse.

Dans la formation de la masse active, au contraire, il n'était nul besoin de limiter l'action de l'article 1315 du code civil, bien au contraire. La jurisprudence refusait au Trésor le bénéfice de la présomption établie par cet article ; on jugeait qu'il ne suffisait pas à l'administration de prouver qu'une créance était entrée dans le patrimoine du défunt, mais qu'elle devait établir, de plus, que la créance s'y trouvait encore au moment du décès (8). Par son article 18, la loi nouvelle accorda donc au Trésor le bénéfice de la présomption de permanence dans le patrimoine du défunt, de la valeur qui y était une fois entrée et elle créa une série de règles faisant toutes présumer la propriété là où se trouve la possession, réservant toujours néanmoins la preuve contraire au redevable. Dans le système nouveau, ce dernier n'est pas dans la situation où était jadis l'administration, qui se voyait, dans la formation de la masse passive, appliquer la présomption de permanence des dettes sans avoir la possibilité matérielle de renverser cette présomption par la preuve contraire : Un acte constate-t-il l'entrée d'une valeur dans le patrimoine du défunt, l'administration pourra s'emparer de cette preuve pour soutenir que le bien y était encore au jour du décès ; pour les créances actives, notamment, c'est la règle posée en l'article 1315. Mais le redevable n'est pas désarmé devant la présomption d'existence de la créance, comme l'administration l'était jadis devant la présomption d'existence d'une dette du *de cujus* ; si celui-ci a été prudent, sa succession pourra produire la preuve légale de l'aliénation ou du remboursement conformément aux articles 1341 et suivants du code civil. Il n'a donc pas été nécessaire de créer en sa faveur une présomption légale d'extinction.

La situation est donc toute différente pour les parties selon qu'il s'agit de former la masse des dettes ou la masse des créances de la succession et, à supposer, contre tous les principes, que les faveurs puissent se rétorquer et les fictions s'étendre par analogie, l'identité de motifs ferait défaut.

VI. La présomption légale d'extinction des dettes hypothécaires établie en l'article 11 de la loi de 1851, constitue enfin si peu une règle générale en matière de droit de succession que, pour la formation de la masse des créances actives, qu'elle est formellement exclue par le texte de l'article 18 de la loi de 1851.

Cet article, en effet, débute comme suit : « La demande » du droit de mutation et des amendes pour défaut de » déclaration ou pour omission de biens sera, jusqu'à » preuve du contraire, suffisamment établie par des » actes passés par le défunt, à son profit ou à sa requête » et constatant sa propriété... »

Si l'article s'arrêtait là, un doute serait-il possible?

Ne suffirait-il pas, pour établir jusqu'à preuve contraire, l'existence d'une créance dans le patrimoine du *de cujus*, d'un acte constatant l'entrée de cette créance dans ce patrimoine, que l'inscription hypothécaire qui la garantissait fût ou non, soit radiée, soit périmée depuis plus d'un an ? Evidemment oui ! Le texte est général et ne souffre aucune dérogation. D'après le texte du premier alinéa, il suffira donc qu'un acte passé par le défunt, à sa requête ou à son profit, établisse l'acquisition de la créance pour que celle-ci soit censée exister encore et justifier la demande du droit, quel que soit l'état de l'inscription.

Or, le surplus de l'article ne contient rien qui déroge à cette règle générale; il se borne à ajouter quelques présomptions légales surérogatoires, dont il arme l'administration « en outre », c'est-à-dire indépendamment de la preuve qu'elle pourra tirer des « actes », preuve qui est suffisante par elle même, mais qu'il ne sera pas toujours possible à la régie de rapporter. C'est qu'en effet, il peut avoir été impossible de trouver certains actes ; par exemple, si l'acquisition d'un immeuble a eu lieu par acte sous seing privé ou même verbalement ou bien par prescription; par exemple encore, pour les créances nominatives sur l'Etat, les provinces, les communes ou autres établissements publics, créances de la naissance desquelles aucun acte public ne fait foi ; enfin si une reconnaissance de dette avec constitution d'hypothèque a eu lieu par acte passé à l'étranger et dont l'administration ne peut se procurer copie, ou bien, si la minute de l'acte, passé en Belgique, a été détruite par suite d'un accident. Dans tous ces cas où la production des actes initiaux est impossible, l'administration trouvera des preuves suffisantes dans l'inscription de l'immeuble au nom du *de cujus* sur les rôles de la contribution foncière et les payements faits d'après ces rôles; dans l'existence des inscriptions hypothécaires ; ou bien dans les extraits du grand-livre de la dette publique ou des registres soit des provinces, soit des communes, soit de l'établissement public débiteur. Les présomptions établies par les nos 1, 2, 3 et 4 de l'article 18 sont donc créées en sus du droit qu'a l'administration de faire sa preuve par actes et pour remédier éventuellement à l'absence d'acte. Si l'administration produit l'acte initial de la créance et invoque en même temps l'existence d'une inscription, elle a une double preuve, mais il résulte des termes mêmes de la loi qu'une de ces deux preuves aurait suffi à elle seule.

A moins donc d'admettre qu'il existe une antinomie

(8) V. l'Exposé des motifs de la loi de 1851 (PARENT, p. 8, col. 1, *in fine*, et 2).

dans la loi de 1851, il faut bien reconnaître que la présomption d'extinction de la créance hypothécaire dont l'inscription est radiée ou périmée depuis un an, ne peut s'étendre à la formation de l'actif de la succession.

VII. Mais, dit-on, M. LELIÈVRE ayant, au cours de la discussion sur l'article 11 de la loi de 1851 (art. 9 du projet), demandé la suppression, dans cet article, de la présomption de payement de la dette tirée de la péremption de l'inscription en faisant valoir que cette péremption pourrait provenir de la négligence du créancier et que cette négligence éventuelle ne devait pas aggraver la position du débiteur envers le fisc, le ministre des finances répondit : « Il faut maintenir le mot *périmée*. » Il y a présomption que la dette est éteinte lorsque » l'inscription est périmée », posant ainsi une règle générale (Chamb. des représ., Séance du 16 mai 1851, PARENT, p. 110, col. 1).

Nous répondrons d'abord que les paroles échangées dans les discussions, n'ont pas la valeur de ce qui est consigné, soit dans les exposés des motifs, soit dans les rapports des sections ou commissions ; qu'elles en ont même fort peu quand elles ne sont extraites que d'une réplique en réponse à un amendement inattendu et qu'en toute hypothèse, elles ne sauraient prévaloir contre le texte clair et précis de l'article 18, alinéa 1er, qui admet à l'actif de la succession *toutes* les créances constatées par actes, sans se préoccuper du sort de l'inscription qui peut les garantir et même du point de savoir si elles sont hypothécaires ou chirographaires.

Mais, en réalité, par les paroles que l'on nous oppose, le ministre n'a jamais entendu poser une règle générale ; il a rappelé uniquement quelle était la pensée dans laquelle l'article 11 avait été conçu, celle d'ériger l'usage général en présomption légale *juris tantum* et d'admettre, quant aux dettes de la succession, que, si l'inscription ne subsiste plus, c'est que la dette est éteinte.

De la disparition de l'inscription résulte une probabilité, une présomption humaine de remboursement, tirée du *quod plerumque fit*, le ministre le rappelle parce que l'esprit de l'article 11 a été d'éviter la fraude en élevant les présomptions humaines de remboursement des dettes de la succession à la dignité de présomptions légales; il n'a pas ajouté un mot qui puisse donner à croire qu'il parlât d'une manière générale et ne bornât son argumentation à l'article en discussion. Au contraire, il continue immédiatement en ces termes :

« Sans doute, si cette présomption était décisive, si » l'on ne pouvait admettre ultérieurement aucune autre » preuve, on aurait raison de dire qu'il y a là trop de » rigueur, mais la disposition de l'articl 9 (11 de la loi) » se termine par ces mots...» et le ministre cite l'alinéa final de l'article en discussion. Tout donc, ici, doit être entendu *pro subjecta materia* et être tenu comme dit uniquement en vue de l'article, alors en discussion, qui règle seulement la question de l'admissibilité, à l'égard du Trésor, des dettes du défunt au passif de la succession de celui-ci.

VIII. Mais, dit le tribunal de Malines, pour donner une portée générale à la pensée du ministre, « dans » l'économie de la loi, les mêmes règles semblent régir » la constatation de l'actif et celle du passif, la preuve à » faire par les contribuables et la preuve à faire par » l'administration..., l'interprétation restrictive aurait » ce résultat qu'une même créance serait présumée » exister activement dans la succession du créancier et » ne pas exister passivement dans la succession du dé- » biteur... »

Nous avons démontré tantôt qu'il est absolument faux de prétendre que les mêmes règles régissent la constitution des masses actives et passives; nous avons établi que le législateur s'était, dans ses prescriptions sur la formation de la masse active, attaché à armer le fisc et que, dans la formation de la masse passive, au contraire, il s'est attaché à désarmer les redevables du bénéfice de certaines règles du droit dont ils abusaient au préjudice du Trésor.

Quant à la contrariété possible des solutions à donner au problème de l'existence d'une même créance, d'après qu'elle se présente comme active dans la succession du créancier ou comme passive dans celle du débiteur, cette contrariété éventuelle ne nous effraie pas et n'a rien d'antijuridique. En droit, les solutions contradictoires sur une même question, selon que cette question se présente vis-à-vis de telle personne ou vis-à-vis de telle personne différente, ne constituent pas une anomalie et ne sont même pas chose rare; en voici un exemple parmi beaucoup d'autres : deux cohéritiers sont assignés en payement d'une dette de leur auteur et condamnés à en payer chacun la moitié; ils interjettent appel, mais l'un d'eux fait un acte d'appel nul en la forme, la cour déclare cet appel non recevable et, au contraire, accueillant le recours de l'autre héritier, déclare la créance éteinte et décharge l'héritier qui a fait un appel régulier de la condamnation prononcée contre lui par le premier juge. Voilà une même dette qui, en vertu de la présomption *juris et de jure* cette fois, résultant de la chose jugée, sera censée exister à l'égard d'un des héritiers et ne pas exister à l'égard de l'autre, et il n'y a là rien d'anormal, les décisions contradictoires étant rendues en cause de deux personnes différentes.

Mais l'objection prouve trop, c'est-à-dire qu'elle ne prouve rien.

S'il fallait considérer, en effet, malgré le texte formel et général du premier alinéa de l'article 18, que la loi rejette, en règle générale, de la masse active les créances qu'elle tient pour des dettes simulées dans la masse passive, il faudrait appliquer cette règle non seulement aux dettes hypothécaires dont l'inscription est radiée ou périmée depuis plus d'un an, mais encore aux dettes reconnues par le défunt envers ses héritiers ou légataires non constatées par acte enregistré trois mois avant le décès et, dans la succession de l'héritier, affranchir du droit de succession les créances correspondantes. Ira-t-on jusque là? Personne ne l'a encore prétendu.

IX. Il semble donc bien établi que, du moment où la preuve à fournir par les ayants droit du défunt, doit porter sur l'aliénation ou l'extinction d'une créance supérieure à 150 francs, cette sortie de la créance du patrimoine du défunt ne peut être établie qu'au moyen des preuves légales admises par le droit commun, c'est-à-dire par les articles 1328 et 1341 et suivants du code civil, et qu'en conséquence, ni l'exigibilité de la créance avant le jour du décès, ni la radiation ou la péremption de l'inscription hypothécaire qui aurait garanti cette créance, ne sauraient être considérées comme énervant la présomption légale créée en faveur du Trésor par l'acte qui a constaté l'entrée de la créance dans l'avoir du *de cujus*.

Aussi, semble-t-il que les jugements des tribunaux de Nivelles et de Malines, en tant qu'ils considèrent comme éteintes les créances exigibles avant le décès du *de cujus* ou dont l'inscription hypothécaire a été, avant ce décès, radiée ou périmée depuis un an, doivent rester isolés dans la jurisprudence. Abandonnant l'idée de chercher dans la loi fiscale des moyens de preuve étrangers au droit commun, on a cherché à tirer de la loi commune des conclusions qui permissent aux représentants du défunt d'échapper à l'obligation de prouver par écrit l'extinction ou l'aliénation de la créance. Ce sont les divers systèmes échafaudés dans ce but que nous allons examiner dans les paragraphes suivants.

§ 3. — *Le droit de succession serait dû par l'héritier personnellement et non comme représentant du défunt ; dès lors, cet héritier serait un tiers au regard de ces actes qui constitueraient, quant à lui, non des faits juridiques, mais des faits purs et simples, à la preuve desquels il peut être admis*

par toutes voies de droit. Tout au moins, l'héritier serait-il personnellement dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de l'extinction de la créance et, dès lors, recevable à recourir à la preuve testimoniale et aux présomptions de l'homme.

I. La thèse qui consiste à soutenir que l'héritier est personnellement débiteur du droit de succession a été produite, pour la première fois à notre connaissance, dans un jugement du tribunal de première instance de Gand, du 12 août 1867, rendu au rapport de l'éminent président LELIEVRE (BELG. JUD., 1867, p. 1249); cette théorie a été reprise depuis, dans le jugement précité du tribunal de Malines et elle a été adoptée par la cour d'appel de Gand dans son arrêt du 23 novembre 1889, rendu sur ce point contrairement, semble-t-il, aux conclusions de M. le premier avocat général HYNDERICK (BELG. JUD., 1890, p. 148). Ces trois décisions se bornent à une affirmation nue, posant le principe comme un axiome, sans apporter aucun argument pour l'étayer.

Or, pareille proposition est d'abord formellement contraire à la jurisprudence de la cour de cassation en matière de droit de succession ; de plus, elle est en contradiction avec les principes généraux du droit civil.

Par deux arrêts du 16 juillet 1874 (BELG. JUD., 1874, p. 1065), la cour suprême, cassant deux arrêts de la cour d'appel de Bruxelles, a décidé que le droit de succession « est une charge de l'hérédité, sous laquelle la » propriété des biens a été transmise, plutôt qu'une » charge personnelle à ceux qui sont tenus d'en verser » le montant au Trésor... » (9).

La cour de Liége, à qui les causes furent renvoyées, se prononça contre cette doctrine et les affaires revinrent, le 9 juin 1876, devant les chambres réunies de la cour de cassation, qui maintinrent la jurisprudence des arrêts de 1874, à savoir que l'impôt sur les successions ne constitue nullement une créance à charge des héritiers, mais une charge inhérente aux biens, une quote-part attribuée à l'Etat à titre d'impôt.

« Attendu, continue la cour, que le décès est, en réa- » lité, le fait générateur de cet impôt ; qu'il en amène la » cause, par la mutation de la propriété des biens dont » le défunt est dépouillé ; qu'aussi le droit est acquis au » Trésor dès l'ouverture de la succession, suivant les » articles 3 et 23 de la loi de 1817, aux termes desquels, » à partir de ce moment, le droit est garanti par des » sûretés réelles, et le délai pour l'acquitter commence » à courir ;

» Attendu qu'à l'instant où la succession s'ouvre, » ceux qui la recueilleront sont inconnus ou incertains ; » que cependant la propriété ne peut rester en suspens ; » que cette situation a donné naissance à l'être de rai- » son appelé hérédité, dont on conteste vainement » l'existence ; que cette existence est formellement » reconnue par le code civil et le code de procédure, et » qu'elle est implicitement consacrée par les lois pré- » mentionnées de frimaire et de 1817 ;

» Qu'en effet, l'obligation de faire la déclaration et de » payer le droit au fisc est imposée par ces lois aux hé- » ritiers et aux légataires universels, dans le cas même » où ils ne recueilleraient rien de la succession, sauf » leur recours contre ceux qui en profitent et doivent, » en définitive, supporter l'impôt : que cette obligation » est imposée aussi aux curateurs de successions va- » cantes et aux exécuteurs testamentaires, bien qu'ils » ne soient pas héritiers ; que les uns et les autres ne » sont tenus qu'en leur qualité de représentants de l'hé- » rédité ;

» Qu'en ce qui concerne spécialement les curateurs » de successions vacantes, la débition du droit ne se » justifie que par la transmission des biens du défunt à » l'hérédité, et que rien, en ce qui touche l'existence de » cet être moral, n'autorise une distinction entre les » successions vacantes et celles qui sont acceptées ;

» Attendu que, d'autre part, le droit étant acquis au » fisc dès l'instant du décès, indépendamment de toute » adition ou appréhension de fait des héritiers ou léga- » taires, et ce droit ayant pour corrélatif nécessaire » une obligation, la loi a dû admettre l'existence d'une » hérédité, sur la tête de laquelle cette obligation re- » pose... » (BELG. JUD., 1876, p. 808.)

Mais c'est surtout dans les conclusions données par M. FAIDER qu'il faut chercher la magistrale démonstration de cette vérité, aujourd'hui certaine : jamais l'éminent magistrat, dont les savants travaux ont répandu tant de lumière sur la science du droit fiscal, n'a été plus serré et plus précis d'argumentation. « Le droit » fiscal, naissant au moment du décès, constitue une » quote-part dans la valeur nette de l'hérédité même. » Et rappelant le considérant de l'arrêt de 1874 que nous avons rapporté plus haut, M. FAIDER démontre que l'héritier n'est personnellement rien au regard du Trésor et que l'hérédité est tout. C'est l'hérédité que la saisine frappe au jour du décès, « rien », dit M. FAIDER, « ne peut se faire, après le décès, au préjudice du fisc. »

Or, si c'est l'hérédité qui doit, il est clair que, pour dessaisir le fisc, on ne pourra invoquer d'autres moyens de preuve que ceux qui étaient à la disposition du défunt lui-même ; les moyens de preuve personnels aux héritiers seront nonrecevables.

Avec le système que nous combattons, l'arrêt Candèze n'aurait jamais été rendu. Les héritiers Candèze, eux aussi, auraient pu dire : c'est comme débiteurs personnels de l'impôt que l'on nous poursuit en payement d'une dette née après le décès de notre mère et, depuis que ce décès a engendré à notre charge une obligation au profit du fisc, il nous est devenu impossible de nous procurer un écrit de notre mère constatant qu'elle avait consenti à ce que les bâtiments construits sur son terrain restassent la propriété du constructeur. Nous pouvons, en conséquence, faire cette preuve par témoins ou présomptions de l'homme.

Ce serait le renversement de la jurisprudence constante de la cour de cassation !

II. Allons cependant jusqu'à supposer que le droit de succession soit une charge, non de l'hérédité mais de l'héritier, que celui-ci soit au procès autrement que comme représentant de la succession, pourrait-on jamais en tirer la conséquence que l'héritier est un tiers au regard des faits juridiques qui ont modifié le patrimoine de son auteur ?

Ou bien l'héritier aura accepté la succession sous bénéfice d'inventaire et, en ce cas, ce n'est pas lui qui plaide contre le Trésor, c'est la succession elle-même, dont le patrimoine reste séparé du sien. (Art. 302, 2°, du code civil.)

Ou bien il a fait acceptation pure et simple et il continue la personne du défunt (LAURENT, IX, 348); pour tout ce qui concerne le patrimoine qu'il a recueilli, il est l'ayant cause de son auteur (10), c'est-à-dire son auteur lui-même ; comment, dès lors, pourrait-il être un tiers à l'égard d'un fait juridique (la réception d'un payement ou l'aliénation d'une créance, dans l'espèce) posé par cet auteur ?

Dégageons un instant la question de son élément fiscal et voyons si, en droit civil pur, l'héritier peut prétendre que le fait juridique qui a fait entrer une valeur dans le patrimoine de son auteur ou l'en a fait sortir est, quant à lui, un fait pur et simple. Un exemple nous fera aisément comprendre : *Primus*, mon

(9) Cette doctrine est aussi celle de la cour de cassation de France. Cass. fr., ch. civ., 2 juin 1869 (DALLOZ, Pér., 1869, I, 428.)

(10) Les ayants cause d'une personne sont « ceux qui tiennent « la place de cette personne, c'est-à-dire qui ont recueilli ses « droits. » (DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. V, n° 34*bis*).

auteur, achète verbalement à *Secundus* et paye, sans se faire délivrer de quittance, un terrain qui n'appartient pas au vendeur. *Secundus* acquiert ultérieurement ce terrain de son vrai propriétaire. Après la mort de *Primus* et en qualité d'héritier de celui-ci, je me mets en possession du même terrain et je reste en cette possession plus d'an et jour. *Secundus* revendique le terrain contre moi et je lui oppose l'exception de garantie, tirée de la vente qu'il a faite à *Primus*, mon auteur; *Secundus* nie cette vente. Serai-je recevable à en subministrer la preuve par témoins, sous prétexte que l'action en revendication est née du fait personnel de ma prise de possession et nullement de ma qualité d'ayant cause de *Primus* et que je suis, aujourd'hui, dans l'impossibilité de me procurer une preuve littérale de la vente?

En aucune façon: On me répondra que, si *Primus* ne pouvait faire la preuve testimoniale de l'achat et du payement par lui faits, moi, qui invoque à mon profit le bénéfice du fait juridique posé par *Primus*, j'agis nécessairement comme ayant cause du défunt dont j'invoque les droits et que je suis lié par les prohibitions qui le liaient lui-même. Qu'en conséquence, si *Primus* lui-même ne s'est pas, au moment où il concluait la vente dont j'argue, trouvé dans un des cas où la loi dispense de la preuve littérale, je n'en suis pas dispensé moi-même.

Transposons maintenant, et à l'exemple ci-dessus substituons l'espèce ici étudiée.

De quoi argumente l'héritier lorsqu'il prétend que la créance, dont le Trésor prouve l'entrée dans le patrimoine du défunt, était, au jour du décès de son auteur, sortie du patrimoine de celui-ci?

D'un fait juridique posé par son auteur, payement reçu ou cession faite, dont il invoque le bénéfice pour repousser l'action que le Trésor intente contre lui, n'agit-il pas, dès lors, comme ayant cause du *de cujus*, des actes de qui il se prévaut? Et comment pourrait-il invoquer à son profit le bénéfice de ce fait juridique s'il était, à l'égard de ce fait, un tiers, si ce fait juridique était, quant à lui, *res inter alios acta?*

Au double point de vue donc où l'on peut se placer, que l'impôt de succession soit dette de l'hérédité ou qu'il soit dette de l'héritier, ce qui détermine le mode de preuve auquel il pourra être recouru pour dessaisir le fisc, c'est le mode de preuve auquel le défunt lui-même aurait dû recourir pour établir l'existence du fait juridique allégué par ses héritiers, lesquels, dit M. LAURENT, n'ont, sous ce rapport comme sous les autres, « pas plus » de droits que lui » (XIX, 593).

D'où la conséquence qu'il importe peu que l'héritier soit, au moment du décès, dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de l'aliénation ou de l'extinction de la créance entrée jadis dans le patrimoine du défunt; il ne peut, pour jouir du bénéfice de l'article 1348 du code civil, invoquer d'autre impossibilité que celle qui aurait existé pour le défunt.

III. Ajoutons, au surplus, que l'on ne conçoit même pas que l'impossibilité, en faveur de laquelle l'article 1348 fait une exception aux règles posées dans l'article 1341, puisse être celle qui existerait dans le chef de l'héritier, puisque, d'après l'esprit dans lequel l'article 1348 est conçu, l'impossibilité de se procurer une preuve littérale doit avoir existé au moment précis où a eu lieu le fait juridique qui a causé l'extinction ou l'aliénation de la créance pendant la vie du *de cujus*.

Quel a été, en effet, le motif qui a porté le législateur à déroger, en l'article 1348, à la prescription de la preuve littérale établie en l'article 1341? C'est qu'à l'impossible nul n'est tenu: « Si la rédaction d'un écrit est » impossible, le commandement de la loi ne peut plus » recevoir d'application, car la loi ne veut jamais l'im- » possible; de là, la conséquence tirée par l'article 1348 » que la preuve par témoins est admise lorsque les par- » ties ONT ÉTÉ dans l'impossibilité de se procurer une » preuve littérale » (LAURENT, XIX. 544; *sic*: DEMOLOMBE, *Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général*, VII, 147; LAROMBIÈRE, *Obligations*, sous l'art. 1348, n° 1).

Or, à quel moment celui qui pose un fait juridique d'un intérêt supérieur à 150 francs peut-il et, par conséquent, doit-il faire dresser acte de ce fait?

Au moment où il le pose évidemment et sous la menace de ne pas le poser! Ce moment écoulé sans qu'il se soit procuré un écrit, il sera désarmé; en punition de ce qu'il a violé une loi d'ordre public, le code le laisse désarmé, à moins qu'il ne prouve avoir été, au moment où s'est passé le fait juridique à constater, dans l'impossibilité d'obéir à l'article 1341. C'est donc au moment où l'acte aurait dû être dressé que l'impossibilité de se procurer une preuve écrite a dû avoir existé pour excuser les parties aux yeux de la loi. Toute impossibilité qui surviendrait plus tard n'ouvrirait pas aux parties la voie de la preuve par témoins ou présomptions de l'homme.

S'il pouvait en être autrement et si la dispense de la preuve littérale s'accordait chaque fois que, mis en demeure de produire une preuve littérale du fait juridique allégué par lui, l'auteur de ce fait se trouve dans l'impossibilité d'en produire un acte, les règles de l'art. 1341 ne seraient plus jamais applicables en justice, car il est évident qu'au moment où éclaterait un procès entre les parties qui ont posé ce fait juridique, il serait impossible à chacune d'elles d'obtenir de son coagissant un écrit de ce qui s'est passé entre elles.

Il suffit, nous paraît-il, de signaler cette conséquence absurde du système pour ruiner la thèse du jugement du 5 août 1886 et de l'arrêt du 23 novembre 1889.

On a donc cherché autre chose; nous allons voir si l'on a été cette fois, plus heureux.

§ 4. — *Le* de cujus *lui-même aurait été dans l'impossibilité, tout au moins morale, de se procurer une preuve du payement qui lui a été fait.*

C'est au tribunal de Courtrai que revient, cette fois, le mérite de l'invention. Nous lisons, en effet, dans un jugement inédit de la première chambre de ce siège, rendu le 9 novembre 1893, et que nous reproduisons en note, que « le débiteur qui rembourse un capital em- » prunté n'a pas besoin de quittance lorsque l'acte qui » constate l'obligation lui est remis par son créancier, » soit qu'il s'agisse d'un écrit sous seing privé, soit qu'il » s'agisse de la grosse d'un acte authentique et qu'il » n'est pas d'usage, en tout cas, que le créancier exige » un écrit constatant le remboursement; que même le » créancier n'a pas le droit d'exiger pareil écrit du dé- » biteur qui se libère; d'où il suit que les héritiers B... » sont dans l'impossibilité, au moins morale, de produire » un pareil écrit... » (11).

(11) « Attendu que la contrainte décernée par le receveur des « droits de succession à Courtrai, le 22 novembre 1886, tend à « obtenir le payement de la somme de cent cinquante-six « francs vingt centimes, due par les héritiers B... pour avoir omis « dans la déclaration de succession, faite le 10 février 1886, « n° 269, deux créances dépendant pour un tiers de la succession « de leur auteur Ferdinand B..., décédé à Cuerne, le 10 août « 1885, à savoir :

« 1° Une créance de huit mille francs à charge de Pierre D..., « constatée par acte du notaire Vandeputte de Rumbeke, le dix- « sept août 1800 soixante-quatre, inscrite au bureau des hypo- « thèques, à Courtrai, le 2 septembre 1864.

« 2° Une créance de trois mille cinq cents francs à charge de « François W..., constatée par acte du notaire Carette de Cour- « trai, le 13 octobre 1871, inscrite au bureau des hypothèques, « à Courtrai, le 19 octobre 1871.

« Attendu que d'après l'article 18 de la loi du 17 décembre « 1851, l'existence des créances dont il s'agit dans l'actif de la « succession B... est établie jusqu'à preuve contraire au moyen « des actes invoqués, et que le mode à suivre pour administrer

Si le défunt n'a pas pris soin de constater par un mode légal de preuve, le payement qui lui était fait, il va de soi que ses héritiers seront dans l'impossibilité, non seulement morale mais même physique, de se procurer cette preuve et il était vraiment inutile de le dire; mais nous croyons avoir démontré que, pour donner ouverture à la preuve par témoins ou présomptions de l'homme, l'impossibilité de constater le payement par un acte écrit doit avoir existé dans le chef du défunt et au moment où le payement était fait. Le raisonnement du tribunal n'a donc de pertinence que si les considérations qu'il invoque établissent que le défunt, lorsqu'il a reçu payement, était dans l'impossibilité de constater ce payement par écrit.

Or, il n'est pas vrai qu'en règle générale, celui qui reçoit un payement ne puisse constater ce payement de telle façon, qu'après son décès, ses héritiers en puissent produire la preuve écrite.

Remarquons, tout d'abord, que le jugement se trompe du tout au tout, quand il suppose que cette preuve écrite pourrait être une déclaration du débiteur qu'il reconnaît avoir remboursé sa dette. Pareille déclaration — qu'il n'y a, en effet, pas moyen de contraindre le débiteur à faire — ne constituerait nullement une preuve de l'extinction de la créance et, eût-elle même acquis date certaine avant le décès du créancier, serait sans effet contre la présomption légale dont le Trésor est armé.

La présomption tirée de l'entrée de la créance dans le patrimoine du défunt, en effet, n'est susceptible d'être renversée que par la preuve de la sortie de cette créance de ce patrimoine; or, nous avons vu que la preuve de cette sortie doit être fournie conformément au droit commun et, par conséquent, être une de celles qui, d'après le droit civil, établissent l'extinction ou l'aliénation des créances.

Et, qui s'est jamais imaginé qu'une déclaration du débiteur affirmant qu'il a payé sa dette pût constituer une preuve de remboursement?

La preuve que l'héritier aura à fournir au fisc ne saurait donc résulter que d'un acte émané du défunt et constatant, soit la libération du débiteur, soit l'aliénation de la créance.

La cession de la créance, si elle a été faite par acte sous seing privé, sera constatée par celui des originaux de l'acte de cession resté aux mains du défunt; si la cession a eu lieu par acte authentique, par la production d'une expédition ou d'une grosse de cet acte.

Le remboursement sera-t-il plus difficile à prouver?

Oui, dit le jugement, car le débiteur qui rembourse n'a pas besoin de quittance lorsque le créancier lui restitue sa reconnaissance sous seing privé ou lui remet la grosse de l'acte notarié d'obligation.

Disons, en premier lieu, que c'est une erreur, et que le débiteur qui se contenterait de la remise du titre non quittancé, commettrait une imprudence considérable; d'abord, en ce qu'il serait impuissant à faire, le cas échéant, au moyen de ce simple titre restitué, la preuve du remboursement vis-à-vis des tiers à l'égard desquels il pourrait avoir intérêt à administrer cette preuve; ensuite, parce qu'il peut exister, dans la correspondance ou ailleurs, des aveux de l'obligation remboursée restés aux mains du créancier et contre lesquels ne saurait prévaloir la simple possession du billet, restitué mais non quittancé, que rien ne viendrait démontrer être bien celui qui constatait la dette. Ajoutons qu'en tout cas, le débiteur ne saurait être tenu de se contenter d'une simple remise de la grosse, remise qui ne constitue qu'une simple présomption *juris tantum*, et non la preuve du payement (art. 1283 du code civil) et qu'il refuserait légitimement de rembourser un créancier qui ne voudrait pas reconnaître autrement l'extinction de la créance.

De même, le créancier, lui-aussi, a intérêt à ce que le payement soit constaté par écrit, ne fût ce qu'au point de vue de la preuve que son patrimoine aura un jour à faire contre le fisc. Si donc le débiteur, comprenant mal ses intérêts, demande — par exemple pour éviter les frais de quittance — qu'aucun acte de sa libération ne soit dressé et prie le créancier de lui remettre simplement le titre de son obligation ou la grosse de ce titre, le créancier pourra se refuser à suivre ce mode de constater la libération.

Nous trouvons cette solution dans un arrêt de la cour de cassation, rendu au rapport de M. DEFACQZ et sur les conclusions de M. l'avocat général DELEBECQUE, décidant que, lorsque le créancier a intérêt à ce qu'un payement soit constaté par écrit, il existe toujours des moyens de vaincre le mauvais vouloir du débiteur :

« Considérant que ce payement devait être prouvé par « écrit aux termes de l'article 1341 du code civil; que « les demandeurs ne sauraient se soustraire à cette « nécessité sous le prétexte que le débiteur, qui paie les « frais, ne peut être contraint de reconnaître par écrit « qu'il s'est libéré; car, s'il est libre au débiteur de « refuser une pareille reconnaissance, il est libre aussi « au créancier de refuser le payement offert à l'amiable, et de poursuivre l'exécution par une voie qui lui « en procure une preuve littérale... » (Du 8 décembre 1845, BELG. JUD., 1845-1846, p. 19). Voir dans le même sens : cass., 24 janvier 1889 et, les conclusions de M. l'avocat général BOSCH qui précèdent cet arrêt (BELG. JUD., 1889, p. 420).

Si l'on nous objectait que, même dans le cas où le débiteur ne refuserait pas d'accepter une quittance, le brevet ou l'original de cette quittance seraient entre ses mains et que le créancier payé n'en serait pas moins privé de toute preuve du payement reçu par lui, nous répondrions que, si le créancier redoute pareille éventualité, il n'a qu'à garder le titre de sa créance. Dans ce cas, le débiteur, interpellé au décès du créancier, sera bien obligé de produire sa quittance, s'il veut éviter de payer une seconde fois.

Redoute-t-on la disparition ou l'insolvabilité éventuelle de ce débiteur, le créancier peut faire passer en minute une quittance notariée, dont il pourra toujours lever une expédition en cas de besoin. Ici, il est vrai, s'il n'a pas eu la prudence de stipuler dans l'acte d'obligation que le débiteur pourra être tenu de supporter les frais d'une quittance en minute, le créancier devra supporter ces frais lui-même; mais la nécessité de faire quelques débours pour donner quittance équivaut-elle à l'impossibilité de donner cette quittance?

Et si le créancier sait écrire, ne peut-il pas conserver en sa possession, sans frais aucun, la preuve de la libération de son débiteur? A cet effet, il lui suffira :

« cette preuve contraire est réglé par les principes généraux qui « le subordonne à la nature du fait à constater (arrêt de cassation « de Belgique, en date du 21 avril 1866, BELG. JUD., 1866, p. 541).

« Attendu que les héritiers B... prétendant prouver que les « créances dont il s'agit ont été remboursées avant le décès de « leur auteur, on ne saurait exiger d'eux un écrit constatant le « remboursement qu'ils allèguent;

« Qu'en effet, le débiteur qui rembourse un capital emprunté « n'a pas besoin de quittance, lorsque l'acte qui constate l'obligation lui est remis par son créancier, soit qu'il s'agisse d'un « écrit sous seing privé, soit qu'il s'agisse de la grosse d'un acte « authentique et qu'il n'est pas d'usage, en tout cas, que le créancier exige un écrit constatant le remboursement, que même le « créancier n'a pas le droit d'exiger pareil écrit de la part du débiteur qui se libère; d'où suit que les héritiers B... sont dans « l'impossibilité, tout au moins morale, de produire un pareil « écrit et qu'aux termes de l'article 1348 du code civil, ils sont « recevables à procurer le remboursement qu'ils allèguent par « témoins ou par présomptions (arrêt de la cour de Gand, du « 23 novembre 1889, BELG. JUD., 1890, p. 148 et observations);

« Attendu qu'il y a dans la cause des présomptions graves, « précises et concordantes qui prouvent que les deux créances « dont il s'agit ont été remboursées avant le décès du défunt... »

1° De quittancer le titre ou la grosse et les garder par devers lui (art. 1332 c. c.).

2° De faire dans son registre domestique l'annotation prévue par l'article 1331 du code civil.

Dans les deux cas ci-dessus, ces titres libératoires acquerront date certaine par le décès du créancier remboursé (art, 1328 c. c.) et feront contre la régie pleine preuve de l'extinction de la créance durant la vie du défunt.

Il est donc absolument impossible de dire qu'il a pu ne pas dépendre du créancier remboursé de procurer à ses héritiers une preuve écrite du payement qu'il a reçu.

En vérité, le tribunal de Courtrai était mieux inspiré lorsque, dans ses jugements précités des 5 janvier 1894 et 30 juillet 1889, il proclamait que, pour prouver par écrit le payement d'une créance pendant la vie du défunt, il n'existe « aucune impossibilité, soit physique, soit morale, même en cas de remise volontaire de la grosse » du titre, prétendûment faite par les créanciers au » débiteur... », et que, s'il est vrai « qu'une grande difficulté a pu exister au moment du remboursement..., » cette difficulté ne suffit pas, qu'il faut l'impossibilité » morale et physique... » (Rec. gén., *loc. cit.*). *Sic :* Larombière, sous l'article 1328, n° 5.)

§ 5. — *Conclusion.*

Nous croyons donc avoir démontré :

1° Qu'au point de vue des principes du droit, du moment où l'entrée d'une créance supérieure à 150 francs dans le patrimoine d'une personne est établie, soit par la production de l'acte qui constate ce fait juridique, soit par l'existence, au jour du décès de cette personne, de l'inscription hypothécaire qui garantit la créance, l'héritier du créancier n'est pas recevable à prouver l'aliénation ou l'extinction de cette créance durant la vie du créancier, autrement que d'après les règles générales du code civil, déposées en les articles 1341 et suivants, combinés avec l'article 1328 du même code.

2° Que, ni en droit civil ni en droit fiscal, il n'existe aucun texte ni disposition quelconque faisant présumer éteintes les créances devenues exigibles avant le décès du créancier ou les créances dont l'inscription serait radiée ou bien périmée depuis un an au jour du décès.

3° Que l'héritier, poursuivi en payement du droit de succession dû à raison de la présence de ces créances dans le patrimoine de son auteur, n'est recevable, pour prouver l'aliénation ou l'extinction de ces créances, à subministrer aucune preuve qui ne fût à la disposition du défunt lui-même et que, spécialement, si le défunt a négligé de constater légalement la sortie de la créance de son patrimoine, l'héritier ne peut être considéré comme se trouvant dans l'impossibilité de prouver cette sortie par écrit et admissible, comme tel, à prouver par témoins ou présomptions de l'homme, que la créance en question a été aliénée ou éteinte durant la vie du *de cujus*.

4° Que l'impossibilité, pour le créancier, de ménager à ses héritiers une preuve écrite de l'aliénation ou de l'extinction des créances dont il est titulaire, n'existe pas dans le cours ordinaire des choses.

Ces conclusions paraissent si naturelles et si conformes aux règles générales du droit, qu'il semble presque naïf de les avoir établies aussi longuement. Les principes restrictifs de la preuve testimoniale ne sont jamais contestés dans les différends entre particuliers, et cependant nous constatons qu'il y a dans la jurisprudence de ces derniers temps une tendance à s'en écarter, tout au moins à les subir avec répugnance, lorsque c'est le Trésor qui en est cause.

Il y a là l'indice d'un préjugé surannée, contraire au principe moderne de la séparation des pouvoirs : la loi est notre souveraine maîtresse à tous et, quand il en constate les dispositions, l'interprète doit les appliquer dans toute leur étendue, sans se laisser influencer par ses sympathies ou par ses répugnances pour la règle établie par le législateur. L'Etat lui-même doit subir cette règle comme le particulier, mais tous deux aussi ont le droit absolu d'en réclamer le bénéfice quand ils y ont intérêt.

Sans doute, il se présente des cas où l'application de la loi paraît à l'interprète blesser ce qu'il considère comme l'équité; alors il est parfois tenté de chercher un biais pour résoudre la difficulté et disposé à subir l'entraînement de quelque sophisme. C'est là un danger d'autant plus grave que ce seront les meilleurs qui auront le plus de peine à s'en défendre ; il est indispensable que l'on y résiste cependant. Dans la matière qui a fait l'objet de notre étude, par exemple, il pourra se faire que les dispositions légales portent à faux en certains cas et qu'il se présente des espèces où il est moralement certain que les créances signalées par le Trésor ont été éteintes durant la vie du créancier, sans que les parties aient eu la prudence de s'en ménager la preuve écrite ; le juge pourra le regretter, mais, établi par la loi pour juger d'après la loi, il n'a titre que pour appliquer les prescriptions légales ; au delà, il usurpe. Il aura donc à sauvegarder le principe supérieur d'intérêt général, inscrit aux articles 1341 et suivants du code civil et à abandonner les parties aux conséquences de leur désobéissance. S'il y a là une injustice, son redressement appartient au législateur.

S'il n'y avait en cause ici que l'intérêt du Trésor, le mal serait minime : plaie d'argent, dit-on, n'est pas mortelle; mais ce qui est en péril ce sont les principes du droit, dont la tendance que nous repoussons a pour effet d'ébranler le caractère absolu, substituant ainsi au précepte clair et impératif de la loi les solutions d'une équité tout à fait contingente, variable suivant les espèces et la tournure d'esprit des interprètes.

Quand la loi a établi une règle, on la connaît, il dépend de chacun d'éviter des procès en se conformant à la volonté du législateur; celui qui a méconnu cette volonté se résignera à subir les conséquences de sa faute, il ne risquera pas de les aggraver par des procès téméraires. Si, au contraire, les fluctuations d'une jurisprudence hésitante viennent obscurcir les principes décrétés dans la loi, l'espoir de profiter d'une décision d'espèce suscitera des sophismes tous les jours plus nombreux et multipliera les procès à l'infini.

Cela se présente déjà en matière de droit de succession, où les décisions que nous combattons ont eu pour effet d'encourager des résistances qui se lassaient; prenons garde que la contagion ne gagne les matières ordinaires. Ce péril est grave : les études de droit sont dans une décadence profonde; pour bourrer la mémoire des jeunes gens, on néglige le développement de leur sens juridique; depuis quelque temps, nous voyons souvent, et les générations futures verront encore plus que nous, soumettre aux tribunaux des théories étranges, nées dans des esprits plus féconds que justes, plus aventureux qu'appliqués, qui prétendent faire le droit pour se dispenser de l'apprendre.

Dans ces conjectures, il importe infiniment pour les tribunaux de se rappeler que les solutions dites d'équité sont l'ivraie de la jurisprudence, afin de réagir et de maintenir inflexiblement les principes, si l'on ne veut voir, d'ici à peu, la jurisprudence tomber dans la confusion, toute certitude disparaître et la pratique de droit livrée au hasard.

Aug. Van der Meersch.
Avocat.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

2 mai 1895.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — OPPOSITION. — FAILLITE. TIERCE OPPOSITION. — POURVOI PRÉMATURÉ.

L'opposition à un jugement par défaut ne le fait point tomber ; il en suspend seulement l'exécution (Résolu par le ministère public seulement).

L'opposition à un jugement dont s'agit à l'article 473 de la loi des faillites, constitue, en la réalité, une tierce opposition, et ne saurait point être assimilée à l'opposition ordinaire d'une partie qui a été assignée et a fait défaut (Résolu par le ministère public seulement).

L'arrêt qui, statuant sur quelques uns des moyens, ordonne à une partie de conclure à toutes fins, ne peut point être frappé de pourvoi en cassation ; celui-ci est prématuré si des moyens du fond ont été réservés et qu'il n'y ait pas encore été statué.

C'est statuer sur l'appel d'un jugement que de le déclarer sans intérêt, parce que le jugement rendu sur l'opposition faite au premier est régulier.

(VERHAEGHE-DE NAEYER ET COMPAGNIE C. LA FAILLITE GORUS-DE BLOCK.)

L'arrêt de la cour de Gand, du 8 mai 1894, rapporté BELG. JUD., 1894, p. 759, a été frappé de pourvoi en cassation par MM. Verhaeghe-De Naeyer et Cie.

Il importe, pour l'intelligence de l'arrêt qui suit, de rappeler qu'un jugement du 14 mars 1893 avait déclaré la faillite; que, le 1er avril 1893, sur la demande des curateurs, l'ouverture de la faillite avait été reportée au 14 septembre 1892; que, le 17 juillet 1893, le tribunal avait rejeté les moyens de nullité d'un créancier à la faillite, la banque Verhaeghe-De Naeyer et Cie, contre ce jugement auquel cette banque s'était portée opposante ; que, sur l'appel, la cour avait décidé que l'opposition avait fait tomber le jugement du 1er avril 1893, et que le jugement du 1er juillet 1893 était régulier en la forme; qu'il y avait donc lieu d'ordonner aux parties de conclure à toutes fins, et avait fixé jour pour continuer l'affaire.

La demanderesse en cassation contestait que le recours par le créancier contre le jugement qui, en son absence, avait reporté l'ouverture de la faillite, pût être assimilé à l'opposition d'un défaillant ; elle soutenait que le recours de l'article 473 de la loi des faillites constituait plutôt une tierce opposition puisqu'il émanait de quelqu'un qui n'avait été ni partie, ni défaillant au jugement rendu sur la requête des curateurs. Elle soutenait également que sa tierce opposition contre le jugement ne l'avait point fait tomber, mais en avait seulement suspendu l'exécution, et qu'après vérification des vices dont ce jugement était atteint, il y avait eu lieu à annulation, sans qu'on fût encore dans les délais pour provoquer une autre fixation de la date de l'ouverture de la faillite, que celle qui résultait légalement du jugement déclaratif.

M. l'avocat général BOSCH a dit, dans ses conclusions, en substance, sur le premier moyen :

« A notre avis, la cour de Gand s'est trompée dans ses motifs en disant que le jugement du 1er avril 1893, qui a fixé la date de la cessation de payement, est tombé par suite de l'opposition formée à ce jugement, aux termes de l'article 473 de la loi des faillites. C'est là, d'après nous, méconnaître le sens et la portée de cet article 473 et des articles 159 et suivants du code de procédure civile, relatifs à l'opposition aux jugements par défaut.

L'opposition à un jugement par défaut ne met point ce jugement à néant. Un jugement, même rendu par défaut, n'en est pas moins un jugement, un acte de la puissance publique; et il ne saurait appartenir à un justiciable de le faire tomber. Son opposition n'a d'autre effet, suivant les termes mêmes de l'article 159, que d'en suspendre l'exécution, en attendant le résultat de l'examen nouveau auquel son opposition va donner lieu ; et encore faut-il pour cela que le jugement par défaut ne soit point exécutoire par provision. Mais le pouvoir de le mettre à néant n'appartient qu'au juge de l'opposition et au juge d'appel. Si ceux-ci rejettent l'opposition, le jugement par défaut reste debout et sort ses effets.

L'arrêt dénoncé se trompe encore, à notre avis, en déclarant, dans son deuxième considérant, qu'il n'existe aucune différence entre l'opposition à un jugement par défaut et celle dont parle l'article 473 de la loi des faillites : ces deux actes n'ont de commun que le nom. L'opposition à un jugement par défaut est formée par une partie qui n'a point comparu sur l'assignation qui lui a été donnée. L'opposition à un jugement de faillite est formée par un tiers qui n'était point partie, mais auquel la loi, en sa qualité d'intéressé, réserve le droit d'intervenir. C'est, comme le dit votre arrêt du 27 mai 1880 (BELG. JUD., 1880, p. 745), une tierce opposition.

Au reste, pas plus que l'opposition à un jugement par défaut, elle ne met à néant le jugement précédemment rendu ; elle ne fait qu'en suspendre l'exécution. Il ne peut, en principe, appartenir à un citoyen de détruire, par un simple acte de sa volonté, un jugement régulièrement rendu ; il faudrait, pour le décider ainsi, un texte formel qui n'existe pas. Ajoutons qu'un pareil système bouleverserait complètement l'économie de la loi des faillites et créerait des difficultés d'administration inextricables.

Le jugement déclaratif de faillite dessaisit le failli et rend nuls tous actes posés par lui depuis la date de ce jugement ; certains actes sont nuls ou peuvent être annulés lorsqu'ils ont eu lieu après la date fixée pour la cessation de payement. Et il dépendrait de la seule opposition du failli, fondée ou non, de rendre tous ces actes valables rétroactivement ! Tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision (art. 465); et la seule opposition du failli ou d'un créancier rendrait l'exécution frustratoire et obligerait le curateur à réparer les effets dommageables de ces exécutions! Tout cela est-il admissible ?

Il n'est donc pas exact de dire que l'opposition de la société Verhaege-De Naeyer et Cie ait fait tomber le jugement du 1er avril 1893.

Mais il ne suffit pas, pour que vous cassiez un arrêt, que cet arrêt se base sur des motifs erronés. Il faut, avant toutes choses, que cet arrêt cause préjudice au demandeur en cassation; que celui-ci ait un intérêt quelconque à le faire disparaître.

On cherche en vain cet intérêt dans l'espèce.

A quoi tend l'action de la société demanderesse? A faire déclarer nul le jugement du 1er avril 1893 qui a fixé la date de la cessation de payement. Quelle eût été la conséquence de cette nullité prononcée? Uniquement de lui permettre de demander la fixation d'une date plus rapprochée que celle déterminée par le jugement. Eh bien, cette faculté lui reste; cette nullité du jugement du 1er avril que la société Verhaeghe-De Naeyer demandait, l'arrêt la fait résulter de la seule opposition, qui, dit-il, fait tomber ce jugement; et ce jugement n'existant plus dans son système, l'arrêt ordonne aux parties de plaider à toutes fins ; voilà donc rouvert ce débat sur la date, le seul qui intéresse la demanderesse; car le jugement du 1er avril 1893 n'a pas d'autre objet que la fixation de cette date.

De quoi donc se plaint la société demanderesse? En quoi ses chances de succès sont-elles diminuées, au point de vue du but qu'elle poursuit, par l'arrêt qu'elle vous a dénoncé? En quoi la cassation de cet arrêt pourrait-elle lui être utile? Elle pourrait aller, devant la cour de renvoi, demander, comme elle l'avait fait devant celle de Gand, la nullité du jugement du 1er avril 1893, et si cette nullité était prononcée, demander qu'il soit fixé une date autre que celle du 14 septembre 1892 comme étant celle de la cessation de payement, rien de plus, rien de moins. Eh bien, l'arrêt dénoncé l'invite à faire cette demande si elle s'y croit fondée ; elle lui ordonne de plaider à toutes fins. Encore une fois, que gagnerait-elle à une cassation? On ne le voit pas.

Il y a donc lieu d'écarter le premier moyen comme non recevable à défaut d'intérêt. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, accusant la violation dans sa première branche des articles 155, 159, 161, 435 et 438 du code de procédure civile, en ce que l'arrêt a décidé que l'opposition anéantissant le jugement auquel elle s'attaque et le juge statuant sur la demande qui est maintenue, il importait peu que ce jugement fût nul en la forme, si le jugement rendu sur opposition était, lui, régulier en la forme; et dans sa deuxième branche, en tout cas, la violation de l'article 473 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, combiné avec l'article 465 de la même loi, en ce que l'arrêt attaqué a faussement appliqué à la voie de recours ouverte par cet article 473 contre le jugement déclaratif de la faillite et celui qui fixe la date de la cessation des paye-

ments, des règles qui ne pourraient concerner que les jugements par défaut :

« Attendu que les demandeurs sont sans intérêt à présenter ce moyen ;

« Que leur opposition, en effet, tend exclusivement à faire rapporter le jugement qui, à la requête des curateurs, a fixé à la date du 14 septembre 1892 l'époque de la cessation des payements de la société faillie L. Gorus et De Block ;

« Que, pour le succès de cette prétention, il est sans importance que le jugement contre lequel l'opposition est dirigée soit valable, comme l'a décidé le tribunal de Termonde, ou vicié dans la forme, comme l'admet la cour de Gand, puisque, en tout état de cause et quel que soit le sort du jugement auquel s'attaque l'opposition, il doit être statué sur celle-ci, et que l'arrêt dénoncé réserve aux demandeurs tous leurs moyens au fond et leur fixe jour pour discuter le seul et véritable objet du litige, l'époque de la cessation des payements de la société faillie ;

« Que le moyen n'est donc pas recevable ;

« Sur le deuxième moyen, accusant la violation de l'article 473 de la loi du 18 avril 1851, combiné avec l'article 465 de la dite loi et les articles 474 et 475 du code de procédure civile, et la violation des articles 1134, 1319 et 1320 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a méconnu les règles du contrat judiciaire et la foi due aux actes, en décidant qu'il ne faut tenir compte que du jugement rendu par le tribunal de Termonde, le 1er juillet 1893, et a rejeté l'appel par le motif que la société appelante était sans griefs contre ce jugement quant à la forme :

« Attendu que si, devant la cour de Gand, les parties discutaient la validité du jugement par défaut du 1er avril 1893, l'arrêt dénoncé, loin de méconnaître la foi due à leurs conclusions et la portée du contrat judiciaire, rencontre et tranche directement ce point du débat en déclarant qu'il importe peu que ce jugement soit nul; en d'autres termes, que la discussion soulevée est sans intérêt, alors que le jugement rendu sur l'opposition est lui-même régulier en la forme ;

« Que le moyen n'est donc pas fondé ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller VAN MALDEGHEM et sur les conclusions conformes de M. BOSCH, avocat général, rejette... » (Du 2 mai 1895. — Plaid. MMes VAN DIEVOET et WOESTE.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

10 avril 1895.

TESTAMENT. — INSANITÉ D'ESPRIT. — DÉNÉGATION D'ÉCRITURE. — PRIORITÉ DE PREUVE. — APPEL. SÉQUESTRE. — DOMMAGE IRRÉPARABLE.

Lorsqu'un testament est attaqué à la fois pour insanité d'esprit et par dénégation d'écriture, il convient de laisser simultanément les deux parties procéder chacune aux devoirs de preuve qui lui incombent : aux héritiers légaux, la preuve de la démence ; au légataire universel, celle de la sincérité du testament.

Quoique le jugement a quo *soit définitif sur un point où il est réformé par le juge d'appel, l'affaire n'en doit pas moins être renvoyée en première instance (tribunal composé d'autres juges), pour y être procédé à des enquêtes, si le premier juge les avait simplement ajournées.* (Résolu implicitement.)

Il y a lieu à nomination d'un séquestre judiciaire, lorsque la propriété d'une succession est devenue incertaine et que l'exercice des droits de propriété pourrait présenter des dommages irréparables.

(HISSEL C. DUPUIS.)

Dupuis, mis en possession de la succession Thielen en vertu d'un testament olographe, se vit réclamer la dite succession par les héritiers légaux qui dénièrent l'écriture du testament et soutinrent que d'ailleurs le testateur, mort à la suite de paraplégie et d'hémiplégie, après avoir été placé en état d'interdiction, n'était pas sain d'esprit à la date du testament invoqué.

Les héritiers demandaient notamment à prouver que, peu de temps avant cette date, Thielen avait été mené par Dupuis chez un notaire qui, après entretien particulier avec le *de cujus*, avait déclaré refuser de passer testament pour un fou. De plus, ce notaire aurait été supplié par Dupuis de garder le silence sur le fait, etc.

Le tribunal ajourna la preuve de l'insanité d'esprit offerte par les demandeurs, admit au préalable la vérification d'écriture imposée au défendeur, enfin repoussa la demande de nomination d'un séquestre : le jugement était donc à la fois préparatoire, interlocutoire et définitif sur incident. D'où la question : la Cour pouvait-elle encore renvoyer l'affaire devant le premier ressort? (Bruxelles, 17 juillet 1855, BELG. JUD., 1855, p. 1560.)

ARRÊT. — « Attendu que les faits articulés par la partie appelante tendent directement, dans leur ensemble, à établir que le défunt Thielen n'était pas sain d'esprit, à la date du testament ;

« Que les faits, vu la nature de la dernière maladie de Thielen et l'état d'interdiction où il est mort, se présentent avec une apparence suffisamment plausible pour écarter tout reproche d'invraisemblance ;

« Attendu que si le testateur n'était pas sain d'esprit au moment du testament, la preuve que ce testament est bien de sa main, serait superflue ;

« Attendu qu'à la vérité, la thèse contraire est également exacte, en ce que si le testament n'a pas été écrit par Thielen, il serait inutile d'examiner si celui-ci était sain d'esprit ;

« Que, devant cette alternative, il convient de mettre au moins sur un pied d'égalité la preuve à l'aide d'écrits non périssables et la preuve testimoniale, que des retards peuvent compromettre ;

« Qu'il y a aussi à tenir compte de la circonstance que les retards peuvent être augmentés par l'inertie de l'intimé à qui incombe la vérification d'écritures, et qui, étant en possession des biens, n'a pas intérêt à activer l'affaire ;

« Qu'il y a donc lieu, sinon de faire primer la vérification d'écritures par la preuve testimoniale, au moins d'autoriser chacune des parties à agir comme de conseil pour mettre la cause en état en ce qui le concerne ;

« Sur la demande de séquestre :

« Attendu que la propriété de la succession est devenue incertaine par suite de la contestation, et que l'exercice des droits de propriété pourrait présenter des dommages irréparables ;

« Par ces motifs, la Cour, réformant le jugement *a quo* en ce qu'il a ajourné la preuve testimoniale sur la sanité d'esprit de Thielen, et a refusé de nommer un séquestre ; autorise, sauf la preuve contraire, la partie appelante à prouver par tous moyens de droit, même par témoins, les faits...; dit que les enquêtes auront lieu devant le tribunal de première instance de Liége, composé d'autres juges, à qui la cause est renvoyée ; confirme pour le surplus ; nomme X... en qualité de séquestre des biens de la succession Thielen, possédés actuellement par Dupuis ; dit que le présent arrêt, dans son dernier motif et dans le dispositif sur la nomination du séquestre, sera exécutoire sur minute ; condamne l'intimé aux dépens d'appel... » (Du 10 avril 1895. Plaid. MMes JOURNEZ et SERVAIS c. DEGUISE.)

OBSERVATIONS. BENTHAM, *Traité des preuves judiciaires*, ch. XV, a écrit ce qui suit et qui trouve son application à la cause :

« On doit prendre, en certains cas particuliers, des » mesures spéciales pour prévenir la déperdition d'une » preuve qui périclite :

» 1° Accélérer, à raison de ce danger, la cause en » question, c'est-à-dire lui donner la priorité sur d'au- » tres causes qui, dans l'ordre régulier de la routine, » auraient eu la préférence...

» 4° Séquestrer la chose en main sûre est le moyen » le plus familier comme le plus efficace ; mais il faut » observer que la séquestration est souvent accompa- » gnée d'une vexation particulière, savoir la privation » temporaire de l'usage de la chose. Le juge ne doit » ordonner une telle mesure que dans le cas où la né- » cessité le justifie. »

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lecocq.

6 mars 1895.

RESPONSABILITÉ. — GRANDE VOIRIE. — CONCESSION DE TRAMWAY. — ÉTAT. — POUVOIR PUBLIC.

L'Etat agit en qualité de pouvoir public lorsqu'il concède un tramway sur la voie publique et stipule les conditions de l'octroi de concession, notamment l'obligation, pour la société concessionnaire, d'entretenir la partie de la voirie empruntée par le tramway.

En conséquence, l'Etat ne peut être poursuivi en responsabilité d'un accident produit par un entretien défectueux de la voie du tram et notamment par la surélévation d'un rail au-dessus de la voie publique.

(L'ÉTAT BELGE C. LA VEUVE COULON ET LA SOCIÉTÉ DU TRAMWAY EST-OUEST.)

ARRÊT. — « Attendu que, dans le cas où les faits seraient établis, l'accident, dont l'intimée poursuit la réparation, devrait être en partie attribué à un défaut d'entretien de la voie du Tramway Est-Ouest, qui emprunte la grande voirie, et à la surélévation d'un rail au-dessus de la voie publique; que la responsabilité de l'Etat ne pourrait, dès lors, être engagée qu'à raison de l'octroi de concession par lui consenti en faveur de la société concessionnaire, et de l'inobservation par celle-ci de la clause de son cahier des charges qui lui impose d'entretenir constamment en bon état la voie ferrée, entretien qui comprend celui du pavage ou de l'empierrement de l'entre-rails et des entre-voies, plus celui de 0,35 pour les chaussées pavées;

« Attendu que, en admettant même que l'Etat, en tant qu'il pourvoit à l'entretien de sa voirie, agit comme personne civile, et peut, comme tel, être déclaré responsable du dommage occasionné à autrui par la négligence ou l'incurie des agents qu'il emploie à cette fin, cette application des règles du droit commun ne peut être opposée dans l'espèce;

« Qu'en effet, c'est en vertu de son pouvoir gouvernemental que l'Etat a concédé le Tramway Est-Ouest sur la grande voirie, et a stipulé toutes les conditions de l'octroi de concession, et spécialement celles qui ont pour objet d'assurer la sécurité des piétons, l'entretien de la voie et qui rendent la société concessionnaire responsable, vis-à-vis des tiers, des accidents dont ceux-ci pourraient être victimes par suite de la négligence, du retard ou de la mauvaise exécution dans les travaux d'entretien et autres;

« Que l'Etat n'a conservé, pour assurer la bonne exécution des travaux et l'entretien de la voirie incombant à la Société du Tramway, qu'une surveillance d'intérêt public, ne pouvant faire naître ni responsabilité, ni obligation à sa charge;

« Qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre la concession d'exploitation du tramway et la condition d'entretien, la première rentrant dans l'exercice de la souveraineté politique de l'Etat, l'autre consistant dans une délégation faite par l'Etat comme personne civile; que cette distinction est arbitraire, la condition d'entretien de la ligne concédée étant une charge de la concession elle-même et se confondant avec elle;

« Que c'est bien, en effet, à raison de l'affectation nouvelle qu'il ferait subir à une partie de la grande voirie, dans un intérêt public, et par suite comme pouvoir concédant, que l'Etat a stipulé l'entretien de la voie dans les termes repris au cahier des charges;

« Que, dans ces conditions, la stipulation dont il s'agit ne peut créer des rapports de commettant et de préposé, et rendre l'Etat justiciable du pouvoir judiciaire;

« Qu'il suit de ce qui précède, qu'il y a lieu de faire droit aux conclusions prises par l'Etat et d'ordonner la mise hors cause;

« Attendu, en ce qui concerne les autres parties en cause, que la cour est déterminée par les motifs des premiers juges;

« Par ces motifs, ouï M. DELWAIDE, avocat général, et de son avis, la Cour joint les causes inscrites sous les nos 5600, 5601 et 5602, ordonne l'insertion aux qualités de la cause no 5601 de la société en commandite simple des Tramways Est-Ouest; en ce qui concerne l'Etat belge, réforme le jugement dont est appel, déclare l'action de la veuve Coulon non recevable et la condamne aux dépens, tant de l'action principale que de l'action en garantie; en ce qui concerne les autres parties, confirme le jugement, compense les dépens d'appel... » (Du 6 mars 1895.—Plaid. MMes BOSERET c. SCHINDELER, MAGNETTE et NEUJEAN.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

19 décembre 1894.

DIVORCE. — FEMME DEMANDERESSE. — EXPULSION DU MARI DU DOMICILE CONJUGAL.

L'autorisation de résider au domicile conjugal, à l'exclusion du mari, pendant l'action en divorce, ne doit être accordée à la femme demanderesse que dans le cas où l'absolue nécessité en est démontrée.

(CHERTIER C. LAHAYE.)

ARRÊT. — « Attendu que le jugement *a quo* constate que l'intimé n'occupe qu'une seule chambre dans la maison commune, et qu'il a déclaré ne vouloir nullement s'immiscer dans le commerce de librairie, dirigé par son épouse;

« Que c'est en se fondant sur ces considérations, que les premiers juges ont rejeté les conclusions de l'appelante, tendantes à ce qu'il soit dit pour droit que son mari sera tenu de quitter la dite maison, et qu'elle sera autorisée à y résider, pour la continuation de son commerce;

« Attendu qu'à cette époque, l'intimé était instituteur communal à Jemeppe, tandis que, depuis lors, il a donné la démission de ses fonctions, et qu'il réside actuellement, pendant toute la journée, au Val-Saint-Lambert, où il exerce la profession d'imprimeur;

« Qu'ainsi sa situation, au point de vue du litige dont il s'agit, se présente devant la cour dans des conditions tout au moins aussi favorables que devant le tribunal;

« Attendu que, si une jurisprudence que l'on peut considérer comme constante, reconnaît la légalité de la mesure sollicitée par l'appelante, elle n'en constitue pas moins un amoindrissement de l'autorité maritale, et, à ce titre, ne doit être ordonnée qu'exceptionnellement, lorsque l'absolue nécessité en est démontrée;

« Que, dans l'espèce, il n'apparaît pas que le *modus vivendi* sanctionné par les premiers juges, ait eu pour conséquence les inconvénients redoutés par l'appelante, tandis que, loyalement observé par l'intimé, il offre cet avantage considérable d'éviter que les enfants soient séparés l'un de l'autre ou que la garde en soit confiée exclusivement à l'un des époux;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, de l'avis conforme de M. SILVERCRUYS, substitut du procureur général, confirme le jugement dont est appel, et, vu la qualité des parties en cause, compense les dépens de la présente instance... » (Du 19 décembre 1894. — Plaid. MMes DEGUISE c. NEUJEAN.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. de Gottal.

18 mars 1895.

LOUAGE D'OUVRAGE. — ACCIDENT. — RESPONSABILITÉ. FAUTE COMMUNE.

Le contrat de louage d'ouvrage impose au maître l'obligation non seulement de faire à ses ouvriers les recommandations et les défenses que la prudence commande, mais aussi de prendre des mesures efficaces pour assurer l'observation par l'ouvrier de ces recommandations et défenses.

Lorsque le maître est en faute pour n'avoir pas pris ces mesures, il ne peut, pour échapper à toute responsabilité, se prévaloir de l'imprudence de la victime de l'accident, mais cette imprudence aura pour effet d'atténuer sa responsabilité.

(DESMEDT, FRÈRES, C. NATHALIE DE WAELE.)

MM. Desmedt, frères, ont relevé appel du jugement du tribunal de première instance d'Audenarde, que nous avons reproduit dans ce recueil année 1893, p. 892, mais ils se sont bornés à soutenir que ce jugement leur avait infligé grief en tant qu'il les rendait en partie responsables d'un accident procédant de l'imprudence de la victime, imprudence consistant à n'avoir pas tenu compte des recommandations faites aux ouvriers, préposés à la démolition d'un aqueduc, de ne pas s'avancer sur celui-ci et de se tenir exclusivement sur les culées.

ARRÊT. — « Sur l'appel du jugement du 12 mai 1893 :

« Attendu qu'il n'echet pas de statuer sur la fin de non-recevoir opposée en première instance par les appelants; qu'en effet, dans leurs conclusions signifiées devant la cour à la partie intimée, suivant acte de l'huissier Van Waesberghe, à Gand, en date du 10 décembre, ils ne déclarent persister que dans les conclusions prises devant le premier juge sur la question de responsabilité; que, par conséquent, la fin de non-recevoir doit être considérée comme abandonnée;

« Attendu, quant aux faits dont la preuve a été admise par le jugement susvisé, qu'ils sont précis, pertinents et concluants;

« Sur les appels, tant incident que principal, dirigés contre le jugement définitif du 20 juillet 1894 :

« Attendu qu'il n'est pas contesté que, le 3 août 1892, Camille

De Waele, fils de l'intimée, lequel était alors au service des appelants, est mort victime d'un accident survenu pendant les travaux de démolition d'un pont à Audenarde, travaux dont les appelants avaient l'entreprise :

« Attendu qu'il ressort des enquêtes auxquelles il a été procédé en cause :

« Que le pont en démolition s'est effondré, entraînant Camille De Waele dans sa chute, au moment où celui-ci travaillait sur le pont pour en enlever les décombres (1er témoin de l'enquête directe);

« Que ce travail de déblaiement ne présentait en lui-même aucun danger si on avait donné ordre aux ouvriers de se tenir sur la culée du pont, mais qu'il eût été prudent de les surveiller pour ce travail ; que, dès l'instant où les reins du pont étaient dégagés du côté de la ville, donc au moment de l'accident, la situation était telle qu'il y avait du danger à passer sur le pont (6e témoin de l'enquête contraire) ;

« Que les appelants n'étaient pas présents lorsque l'accident s'est produit, mais que, sur les travaux, se trouvait un entrepreneur, leur sous-traitant pour les travaux de maçonnerie seulement, qu'ils avaient chargé de surveiller les ouvriers les jours où eux-mêmes étaient absents (3e témoin de l'enquête contraire); que c'est lui qui a ordonné les travaux de déblaiement à effectuer par De Waele et d'autres ouvriers du côté de la gare, sur la culée du pont seulement, à ce qu'il prétend (3e témoin de l'enquête contraire), tandis que, d'après ce qui a été affirmé au premier témoin de l'enquête contraire, la victime de l'accident était chargée d'enlever les terres et décombres provenant des travaux et qui étaient placés partie sur la voûte et partie sur la culée du pont du côté de la gare ;

« Qu'à différentes reprises, avant l'accident, le sous traitant, un chef d'équipe et un surveillant ont recommandé la prudence aux ouvriers et leur ont dit qu'ils ne pouvaient plus passer sur la voûte du pont (1er témoin de l'enquête directe, 2e, 3e et 4e témoins de l'enquête contraire) ;

« Mais attendu qu'on s'est borné à ces recommandations et défenses, et qu'aucune mesure quelconque n'a été prise pour en assurer l'observation ;

« Qu'il résulte même de la déposition du 6e témoin de l'enquête directe, qu'on avait laissé, jusqu'au dernier moment, subsister au milieu du pont et dirigée vers la gare, une planche destinée à faciliter l'enlèvement des décombres qui se trouvaient sur le pont, si bien que cette planche a été entraînée avec le pont, en même temps qu'une brouette ; que la circonstance que les moyens de communication étaient maintenus sur le pont a dû, jusqu'à un certain point, détruire l'effet des défenses faites aux ouvriers ;

« Que des mesures sérieuses de précaution étaient absolument nécessaires, d'une part, parce que les travaux de démolition de voûtes déjà anciennes sont toujours dangereux (3e témoin de l'enquête directe) et, d'autre part, parce que, au moment de l'accident, les reins de la voûte se trouvaient presque complètement dégarnis pour la culée du côté de la ville et que, sur une longueur d'un mètre environ, la voûte n'appuyait plus que sur l'arête de la culée (6e témoin de l'enquête contraire) ;

« Que, d'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que De Waele qui, antérieurement, il est vrai, avait encore travaillé au service des appelants, n'était revenu sur les travaux que le matin même de l'accident (1er témoin de l'enquête directe) ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que les appelants sont restés en défaut de satisfaire aux obligations résultant du contrat verbal de louage de services avenu entre eux et Camille De Waele, telles qu'elles se déduisent de la commune intention des parties comme de l'usage et des règles de l'équité, en ne veillant pas à la complète sécurité de ses ouvriers et en n'exerçant pas ni ne faisant exercer une surveillance rigoureuse et efficace, destinée à les protéger contre les dangers des travaux qu'ils effectuaient, surveillance qui s'imposait dans les circonstances de fait prérappelées et qui eût empêché De Waele d'être victime de l'effondrement qui s'est produit ;

« Attendu que vainement les appelants offrent de prouver que le fils de l'un d'eux était sur place au moment de l'accident, et surveillait pour leur compte les divers travaux compris dans leur entreprise ;

« Que le fait articulé doit être tenu pour irrélevant, faute par les appelants de préciser de quelle manière cette surveillance se serait exercée ;

« Attendu qu'en admettant, avec les appelants, que, d'après le cahier des charges-type, arrêté par l'État belge et applicable à l'entreprise des appelants, l'entrepreneur n'est pas obligé de surveiller en personne ses ouvriers et qu'il n'est tenu de se rendre sur les travaux que quand il en est requis par les agents de l'administration, il faut néanmoins reconnaître que cette disposition n'est applicable qu'aux rapports entre l'État et les entrepreneurs, mais ne saurait exonérer ceux-ci de la responsabilité qu'ils encourent vis-à-vis de leurs ouvriers, d'après le droit commun, quand même ils auraient confié la surveillance à des contremaîtres ;

« Attendu toutefois qu'il faut, dans l'espèce, tenir compte de cette circonstance, que De Waele a commis une imprudence en ne se conformant pas immédiatement aux recommandations faites aux ouvriers de ne pas s'aventurer sur la voûte du pont, alors surtout qu'il n'était pas absolument nécessaire de s'y placer pour opérer le déblaiement, au moins pour la plus grande partie (1er témoin de l'enquête directe ; 1er et 6e témoins de l'enquête contraire) ;

« Que cette imprudence, bien que n'étant pas élisive de la faute contractuelle imputable aux appelants, doit avoir cependant pour effet d'atténuer et de restreindre, dans une certaine mesure, la responsabilité qui leur incombe ;

« Attendu que, eu égard aux circonstances susrappelées et à tous les éléments de la cause, il y a lieu d'admettre comme juste et équitable, la somme de 1,500 francs allouée par le premier juge à la partie intimée à titre de dommages-intérêts ;

« Par ces motifs, la Cour, faisant droit tant sur les appels principaux que sur l'appel incident, écartant toutes fins et conclusions plus amples ou contraires et toutes offres de preuve, met l'appel incident à néant, confirme le jugement dont est appel et condamne les appelants aux dépens de l'instance d'appel sauf ceux de l'appel incident, lesquels resteront à charge de la partie intimée... » (Du 18 mars 1895. — Plaid. MMes Montigny c. Oscar Buysse.)

Observations. — Si cette décision doit fixer la jurisprudence, la responsabilité des maîtres et des patrons sera aggravée au delà de toute limite, et ils ne pourront y échapper qu'en prouvant qu'ils auront exposé leur propre vie pour mettre leur ouvrier dans l'impossibilité physique de violer leurs recommandations.

En effet, si le patron place sur les travaux, dans l'atelier ou sur le chantier un surveillant, un sous-ordre, avec mission spéciale de veiller à ce que les ouvriers ne commettent aucune imprudence et si, nonobstant, un ouvrier agit au mépris des recommandations qui lui auront été faites par ce préposé et se trouve ainsi victime d'un accident, le patron, qui aura fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui, ne sera pas exonéré de la responsabilité, car, d'après l'arrêt qui précède, il ne lui aura pas suffi de mettre un surveillant vigilant, il aurait dû prendre les mesures nécessaires pour assurer que les ordres et les défenses de son surveillant fussent observés !

On ne dit pas quelles pourraient être ces mesures et quelques exemples prouveront l'impossibilité de les déterminer.

Tous les règlements d'atelier, affichés dans les salles de travail, défendent aux ouvriers de toucher aux organes des machines ou des métiers pendant qu'ils sont en marche. Cette défense vise spécialement les cardes des filatures, et elle s'inspire du danger qu'il y a à y porter la main pendant que le métier est en mouvement. Pour arrêter le métier, il suffit de déplacer la courroie de commande ; ce qui n'exige aucun effort. Ce nonobstant, il arrive presque tous les jours dans les villes industrielles des accidents, parfois assez graves et qui n'ont pas d'autre cause que la violation, de la part de l'ouvrier, de cet article du règlement de l'atelier.

Comment le patron pourrait-il, à moins de placer à côté de chaque ouvrier un contre-maître chargé de l'arrêter lorsqu'il va commettre une imprudence, empêcher des accidents du genre de ceux auxquels nous faisons allusion ?

De même, un entrepreneur de bâtisses ou de travaux de peinturage, impose à ses ouvriers des mesures de préservation personnelle et l'entrepreneur, qui ne peut pas être toujours sur place, est à peine parti que ses ouvriers ne tiennent plus aucun compte de ses prescriptions. Dans le système de l'arrêt que nous venons de reproduire, si l'imprudence des ouvriers est cause d'un accident, le maître en sera partiellement responsable.

Un chauffeur a sous les yeux un manomètre qui lui indique la hauteur de l'eau dans sa chaudière ; il sait qu'il lui est strictement défendu, si l'eau vient à manquer dans la chaudière au point de faire rougir la tôle,

d'ouvrir la soupape d'alimentation. S'il le fait, une explosion se produira et il en sera la première victime. Le maître sera-t-il responsable parce qu'il n'aura pas été à ses côtés pour l'empêcher de faire cette manœuvre ?

Dans les gares à rebroussement, il est défendu de traverser les rails. Un ouvrier ou employé contrevient à la défense et se fait écraser par un train. L'Etat sera-t-il responsable parce que le chef de gare n'aura pas, au péril de ses jours, arrêté l'ouvrier au moment où il allait s'engager sur la voie? Ne pourra-t-il pas soutenir, à bon droit, qu'il lui est impossible de suivre pas à pas les nombreux ouvriers et employés de la gare ?

Malgré la défense, affichée de distance à distance, des ouvriers électriciens empoignent les fils d'une conduite électrique et se font foudroyer. L'Etat ou la Compagnie sera-t-elle responsable parce que ces ouvriers n'auront été empêchés de commettre cette imprudence ?

Dans les grandes usines, il y a des ascenseurs destinés exclusivement à la remonte et à la descente des matières premières et des produits. Il est défendu aux ouvriers de s'en servir eux-mêmes pour monter ou descendre. Si un ouvrier, profitant de l'absence momentanée du gardien ou du conducteur de l'appareil, en fait usage et devient victime de son imprudence, la cour de Gand rendra-t-elle l'industriel responsable de l'accident, parce qu'il ne se sera pas mis en garde contre la négligence du préposé chargé spécialement d'empêcher les ouvriers de commettre pareille imprudence?

On le voit, la théorie de l'arrêt aggrave, dans une proportion effrayante la responsabilité du maître en lui imposant des mesures pour assurer la stricte observance de ses instructions.

« La possibilité de l'imprudence » peut justifier un surcroît de précaution, mais nous estimons que, lorsque le maître établit qu'il a imposé toutes les précautions que la nature du travail peut rendre nécessaires, il ne peut être recherché pour ne pas avoir pris des mesures pour empêcher l'ouvrier de les annihiler par son imprudence.

M.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Dequesne, vice-président.

17 avril 1895.

FABRIQUE D'ÉGLISE. — CLERGÉ. — HONORAIRES.

L'article 36 du décret du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises, ne comprend pas parmi les revenus de la fabrique des créances telles que le salaire du clergé, des assistants et des employés ; les fabriques d'église n'ont pas qualité pour réclamer en justice le payement d'autres droits ou recettes que ceux qui leur sont dus à elles-mêmes ; dès lors, il incombe au curé de la paroisse de poursuivre directement le recouvrement de ses honoraires.

Celui qui commande un service funèbre contracte avec le curé seul, agissant comme représentant ou mandataire de ses subordonnés en vertu d'un accord tacite ; le curé a, dès lors, qualité pour réclamer en justice les sommes revenant à tous ses subordonnés.

Le tarif du diocèse de Malines, approuvé le 1er nivôse an XII, ne fait pas obstacle à l'existence, dans les paroisses, de tarifs spéciaux fondés sur l'usage et librement acceptés par les intéressés, pour les prestations non prévues par ce tarif.

(GOBLET C. COLLET.)

M. le curé Collet avait assigné M. Goblet devant le tribunal de paix d'Ixelles, en payement d'une somme de 246 francs, pour frais du service funèbre de feu Mme Goblet; cette somme comprenait exclusivement les honoraires du clergé et des serviteurs d'église, du jubé, etc., les droits revenant à la fabrique devant être réclamés dans une instance séparée.

Le défendeur soutint que l'action n'était pas recevable, parce qu'elle aurait dû être intentée, soit au nom de la fabrique, soit subsidiairement au nom de chacun des intéressés.

Au fond, le défendeur prétendait ne devoir payer que les sommes prévues par le tarif du diocèse de Malines, dit *Tarif de Roquelaure*.

Le 27 juillet 1894, jugement de M. le juge de paix d'Ixelles, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Attendu que l'art. 36 du décret du 30 décembre 1809 ne comprend pas, parmi les revenus de la fabrique, des créances de la nature de celles qui font l'objet de la demande ;

« Attendu qu'il est certain que le défendeur a été en communication avec le demandeur seul; qu'un lien de droit a été noué avec celui-ci et non avec chacun des subordonnés ;

« Au fond :

« Attendu qu'il n'est pas dénié que le défendeur a, pour l'enterrement de sa mère, demandé un service de deuxième classe et qu'il n'est pas contesté que les sommes réclamées n'excèdent pas celles qui sont exigées d'après un usage constant dans la paroisse de Saint-Boniface, à Ixelles ;

« Attendu que d'autres prestations ont été fournies que celles qui sont rappelées dans le tarif de Roquelaure, dont le défendeur fait état ;

« Que, notamment, le clergé a cherché le cadavre à domicile, que des chantres, sacristains, etc., ont prêté leur concours ;

« Attendu qu'une convention tacite est avenue entre parties et que le défendeur, s'il voulait strictement se tenir au tarif de Roquelaure, devait s'en réserver le bénéfice au moment où il se mettait en relation avec le demandeur ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare l'action recevable et condamne le défendeur, etc... » (Du 27 juillet 1894).

Sur appel, le Tribunal de première instance a statué comme suit :

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

« Attendu que la demande tendait au payement de la somme de 246 francs, pour frais de services funèbres célébrés pour la personne de la dame Goblet, le 19 juillet 1892, en l'église de Saint-Boniface;

« Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a déclaré l'action recevable, en se basant sur ce que l'article 36 du décret du 30 décembre 1809, concernant les fabriques des églises, ne comprend pas, parmi les revenus de la fabrique, des créances de la nature de celles qui font l'objet de la demande ;

« Attendu que le dit article porte :

« Les revenus de chaque fabrique se forment... 10e des droits « que, suivant les règlements épiscopaux approuvés par nous, les « fabriques perçoivent, et de celui qui leur revient sur le produit « des frais d'inhumation » ;

« Qu'il échet de distinguer entre les droits qui reviennent à la fabrique sur le produit des inhumations et le salaire du clergé, des assistants et des employés ;

« Que les fabriques des églises n'ont pas qualité pour réclamer en justice le payement d'autres droits ou recettes que ceux qui leur sont dus à elles-mêmes, et que, dès lors, il incombe au curé de la paroisse de poursuivre directement le recouvrement de ses honoraires ;

« Attendu que cette distinction a été admise par le ministre de la justice WOESTE, en 1884, dans une circulaire en date du 17 juillet, et par arrêté royal en date du 8 mai 1886, contresigné par le ministre de la justice DE VOLDER, consacrant le dit avis ;

« Que l'interprétation donnée par l'autorité administrative paraît conforme au texte et à l'esprit de la loi ;

« Attendu que l'article 36, § 10, du décret précité porte seulement que les revenus de la fabrique se forment de la part revenant à celle-ci sur le produit des inhumations, et non pas qu'ils se composent de tous les droits et recettes perçus à l'occasion des funérailles ; qu'il ne se comprendrait pas que la loi rangeât parmi les revenus des fabriques des sommes qui n'entreront point dans leur patrimoine et qu'elles ne pourraient, dans tous les cas, encaisser que pour en faire la répartition et le partage entre les divers intéressés ;

« Attendu que si l'article 37 du décret de 1809, invoqué par l'appelant à l'appui de son soutènement, met notamment comme charge de la fabrique le payement des vicaires, des sacristains, chantres, suisses, bedeaux et autres employés au service de l'église, on ne peut induire de là que les fabriques devant effectuer le payement, ce sont elles aussi qui doivent recevoir ;

« Qu'en effet, le dit article ne vise point les sommes revenant à l'occasion des inhumations ou des autres cérémonies aux personnes y énumérées, mais leur traitement fixe ; qu'il ne mentionne point le curé, qui, néanmoins, a sa part comme les autres personnes, sur le produit des funérailles ;

« Attendu que vainement l'appelant soutient que, « nul ne plaidant par procureur », l'action devait être intentée à l'inter-

vention de chacun des intéressés et que l'intimé ne pouvait agir que pour la somme lui revenant personnellement ; qu'il est constant que, dans l'espèce, l'appelant a contracté avec l'intimé seul, agissant comme représentant ou mandataire de ses subordonnés, en vertu d'un accord tacite ; qu'en la qualité en laquelle il a agi, il réclame l'exécution d'une obligation, et que, dès lors, et en vertu de la loi du contrat, la maxime susvisée ne lui est pas applicable ;

« Attendu, d'ailleurs, qu'il est admis que cette maxime ne s'oppose pas à ce qu'une instance soit poursuivie et soutenue par un prête-nom ou mandataire, agissant personnellement, lorsqu'il n'y a ni fraude, ni préjudice possible ; que, dans l'espèce, aucune fraude n'est alléguée, et qu'il n'a pas été articulé que l'action de l'intimé agissant personnellement, soit de nature à causer préjudice à l'appelant ;

« Au fond :

« Adoptant les motifs du premier juge ;

« Et attendu que vainement l'appelant prétend que la somme réclamée n'est pas conforme au tarif du diocèse de Malines, approuvé le 1er nivôse an XII, et resté en vigueur ;

« Qu'en effet, le dit tarif ne fait pas obstacle à l'existence, dans les paroisses, de tarifs spéciaux, fondés sur l'usage, et librement acceptés par les intéressés, pour les prestations non prévues par ce tarif ;

« Attendu qu'il est généralement admis par les auteurs et la jurisprudence que, s'il existe dans les anciens tarifs des lacunes, elles doivent être comblées à l'aide de l'usage général ; qu'en la matière comme en matière d'honoraires dus aux notaires, il y a lieu de distinguer entre les actes obligatoires tarifés et les actes facultatifs non tarifés ;

« Que la circulaire ministérielle, du 15 mai 1885, relative à la comptabilité des fabriques d'église, reconnaît expressément la légalité de ces usages locaux ou des tarifs spéciaux de chaque paroisse ;

« Attendu, dès lors, que, dans l'espèce, l'appelant ayant commandé un service funèbre de seconde classe et ayant tacitement accepté les cérémonies qui accompagnent, selon l'usage de la paroisse, le dit service, est tenu au payement des sommes réclamées ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. DRION, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, met l'appel à néant, etc...» (Du 17 avril 1895. — Plaid. MMes E. RICHARD c. L. ANDRÉ.)

OBSERVATIONS. — I. On lit dans l'ouvrage de M. AFFRE, *Administration des paroisses*, p. 97 : « Le droit » du curé *et des autres prêtres* doit être perçu par le » *curé* ou par un membre du clergé, à moins qu'il ne » veuille en charger le trésorier, et que celui-ci y con- » sente. Le droit de la fabrique est perçu par le tréso- » rier; celui des serviteurs d'église est reçu, ou par » eux-mêmes, ou, s'ils le préfèrent, par le trésorier. »

Or, en Belgique, la jurisprudence administrative rappelée dans le jugement ci-dessus, n'autorise pas le trésorier à percevoir d'autres droits que ceux qui, aux termes de l'article 36 du décret appartiennent *à la fabrique*. Il faut donc admettre que le droit des serviteurs d'église peut être réclamé par le curé, en vertu d'un mandat tacite, comme celui des autres prêtres.

L'arrêté royal du 8 mai 1886, dont parle le jugement, est un arrêté annulant une décision de la députation permanente du Brabant, qui autorisait le conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas, à Bruxelles, à poursuivre en justice l'intégralité des frais occasionnés par les funérailles d'une dame W.... L'arrêté royal, dont le jugement ci-dessus reproduit les considérants, n'autorise la fabrique à intenter une action judiciaire qu'en ce qui concerne le recouvrement de la somme *qui lui est due*.

II. La portée des tarifs diocésains et les limites de leur caractère obligatoire n'ont pas, que nous sachions, été jusqu'ici définies avec autant de précision que le fait le jugement ci-dessus rapporté La question n'a jamais été posée dans des termes aussi généraux. Néanmoins, les auteurs et la jurisprudence ont toujours admis que les lacunes des tarifs diocésains peuvent être comblées par l'usage.

Voir PAND. BELGES, V° *Fabrique d'église*, nos 1162, 1309, et V° *Casuel*, nos 17, 68, 69; AFFRE, p. 98, 6° ; Justice de paix de Verviers, 11 janvier 1859 ; CLOES et BONJEAN, XIII, 222. L. A.

BIBLIOGRAPHIE.

Essais et études, par EMILE DE LAVELEYE. — Deuxième série. 1875-1882.—Gand. Vuylsteke, éditeur. 1895. Un vol. in-8°.

Nous devons cet intéressant recueil aux soins pieux des amis de M. E. DE LAVELEYE, qui ont voulu élever un monument à la mémoire du publiciste, en réunissant des articles épars dans vingt revues de France, de Belgique et d'Angleterre.

Il y a un an paraissait la première série, comprenant des articles de 1861 à 1875. La série publiée aujourd'hui embrasse les années 1875 à 1882, celles où le talent de l'élégant écrivain avait atteint son complet développement, et où le droit public était venu prendre une place plus grande dans ses travaux.

Ce volume appartient au Droit, et c'est ce qui nous autorise à en parler ici, par les articles sur les actes de la Conférence de Bruxelles, pris à la *Revue de Belgique*, sur le respect de la propriété privée sur mer en temps de guerre, de la *Revue de droit international*, la lecture faite à l'Académie royale de Belgique, sur le même objet, des articles sur le crédit agricole, etc. En une langue souple, claire, rapide, sans sécheresse, excellente, DE LAVELEYE a su exposer les plus graves problèmes qui occupent l'élite des penseurs dans le domaine de l'économie politique, du droit international, du droit constitutionnel. Et les raisons de décider auxquelles son cœur généreux lui fait donner la préférence, lui sont toujours inspirées par le vif désir, sans exclure du gouvernement d'une société démocratique l'élite de l'intelligence, de diminuer les privations et les souffrances parmi les hommes, d'améliorer le sort des humbles et des déshérités. Nous ne dirons pas que sa pensée eût la rigueur de déduction qui distingue un mathématicien en son domaine, et qui convient aussi au juriste : son bimétallisme prouve le contraire. Mais elle a toujours été humaine, charitable, bienfaisante, sympathique à l'ouvrier, désireuse de lui faire un sort meilleur. C'est par ce souffle généreux qui anime toute son œuvre, et dont lui-même reportait l'origine et l'honneur à son professeur de l'Université de Gand, FR. HUET, c'est par ce caractère commun, ce lien très apparent de tous ses écrits, autant que par son très remarquable talent d'écrivain, nous allions dire d'artiste, que DE LAVELEYE s'est acquis sa haute réputation, et l'on peut ajouter que celle-ci n'a point à souffrir des expériences que la Belgique traverse sous nos yeux.

Un troisième volume d'*Essais et études* suivra ; il contiendra les autres écrits de l'auteur, dispersés dans les recueils périodiques, où ils ont paru d'abord.

NOMINATIONS JUDICIAIRES.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 22 mars 1895, M. Burny, candidat huissier, commis greffier à la justice de paix du canton de Gembloux, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant à Namur, en remplacement de M. Valentin, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE D'INSTRUCTION. DÉSIGNATION. Par arrêté royal en date du 26 mars 1895, M. Labis, juge au tribunal de première instance séant à Tournai, est désigné pour remplir, pendant un terme de trois ans, les fonctions de juge d'instruction près ce tribunal.

COUR D'APPEL. — GREFFIER ADJOINT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 27 mars 1895, M. Van Grave, docteur en droit, greffier adjoint surnuméraire à la cour d'appel séant à Gand, est nommé greffier adjoint à la même cour.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — AVOUÉ. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 27 mars 1895, M. Frison, avocat à Tournai, est nommé avoué près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Delcourt, démissionnaire.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, 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 FRANCE.

Chambre civile. — Présidence de M. Mazeau, premier président.

12 février 1895.

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — HONORAIRES. ARBITRE.

Est par sa nature exclusive de tout caractère commercial, la créance d'honoraires de l'arbitre pour rapport fait au tribunal de commerce sur un litige dont celui-ci était saisi : l'action en payement de ces honoraires est de la compétence, non de ce tribunal, mais exclusivement du tribunal civil.

(FERRAUD, FRÈRES, C. X...)

ARRÊT. — « Sur le moyen tiré de la violation des articles 631, 632, 638 du code de commerce :

« Attendu qu'il résulte des dispositions combinées des dits articles, qu'un négociant peut être traduit devant la juridiction consulaire, non seulement à raison de conventions ou de faits qui constituent par eux-mêmes des actes de commerce, mais encore pour tous engagements contractés dans l'intérêt de son négoce ; cette règle reçoit néanmoins exception lorsque l'objet du litige est, par sa nature même, exclusif de tout caractère commercial ;

« Qu'il en est ainsi des rapports faits par des arbitres-experts sur des contestations pendantes devant les tribunaux de commerce ;

« Attendu qu'aucune disposition de loi n'attribue à ces tribunaux la connaissance des actions principales en payement d'honoraires et déboursés, formées par les arbitres-experts à raison des dits rapports, et que l'article 60 du code de procédure civile n'est applicable qu'aux frais faits par les officiers ministériels devant les tribunaux auprès desquels ils sont institués ;

« Qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué n'a donc violé aucun des articles de la loi visés par le pourvoi ;

« Par ces motifs, la Cour rejette... » (Du 12 février 1895.)

COUR D'APPEL D'ANGERS.

9 mars 1895.

COMMUNAUTÉ RELIGIEUSE. — EXPULSION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La religieuse qui, après de longs services rendus à la communauté, en est expulsée, fût-ce avec approbation de l'autorité ecclésiastique, a droit à la réparation du préjudice qu'elle subit.

(PAITRY C. BETTIN.)

ARRÊT. — « Attendu que la demoiselle Paitry, entrée au cours de l'année 1875 à la communauté des Petites Sœurs de Saint-François, en qualité de postulante, sous le nom de sœur Marie-Vincent, y a été appelée, au bout d'un certain temps, à y prononcer ses vœux en qualité de religieuse de Saint-François ;

« Attendu que, depuis cette époque jusqu'en 1890, elle a rempli les fonctions de garde-malade pour le compte de la communauté ; qu'elle présente à la cour de nombreux documents, émanant, soit des familles des malades qu'elle a soignés, soit des médecins mandés près d'eux, attestant tous, dans les termes les plus élogieux, l'intelligence, le dévouement et la douceur avec lesquels elle s'acquittait des missions délicates et dangereuses qui lui étaient confiées ;

« Attendu que les soins qu'elle a prodigués pendant plus de quinze années aux clients de sa communauté, ont rapporté à celle-ci des sommes importantes, bien supérieures aux dépenses que pouvaient occasionner sa nourriture et son entretien ;

« Attendu que, sans tenir compte de ces considérations, la supérieure de la communauté, à raison seulement de prétendues difficultés de caractère, a cru devoir, par requête d'huissier, faire expulser l'appelante de la congrégation ; qu'elle l'a ainsi contrainte à rentrer dans la vie civile, privée de toutes ressources, et résiliant de son autorité privée un contrat tacite intervenu entre la demoiselle Paitry et l'établissement auquel elle était attachée depuis de longues années ;

« Attendu que les difficultés de caractère de l'appelante, retenues par le tribunal, dont l'intimée ne justifie pas et qui, d'ailleurs, sont formellement démenties par les documents de la cause, fussent-elles établies, il n'en serait pas moins dû à l'appelante des dommages-intérêts dont la cour possède des éléments suffisants d'appréciation ;

« Attendu, il est vrai, que l'expulsion de la demoiselle Paitry aurait été, d'après l'intimée, ratifiée en temps utile par l'autorité ecclésiastique; mais attendu qu'il est de principe, dans notre droit français, que les Eglises et les ministres des cultes n'ont reçu de puissance que sur les choses spirituelles, et non sur les choses temporelles ou civiles ; que, si l'on pouvait exclure l'appelante de la communauté, celle-ci ne pouvait se dispenser, dans l'espèce, de lui tenir compte des avantages qu'elle lui a procurés par un long travail et un absolu désintéressement, nul ne pouvant s'enrichir au détriment d'autrui ;

« Par ces motifs, la Cour infirme le jugement dont est appel ; statuant à nouveau, condamne la demoiselle Bettin, en qualité qu'elle agit, à payer à la demoiselle Paitry, à titre de dommages-intérêts pour le préjudice causé à cette dernière, la somme de 3,000 francs, avec intérêts de droit... » (Du 9 mars 1895. Plaid. MMes BEUCHER c. PERRIN.)

OBSERVATIONS. — Comp. les arrêts de la cour d'appel de Gand, du 29 juin 1867 (BELG. JUD., 1867, p. 886) et du 14 août 1885 (BELG. JUD., 1886, p. 54). Pour l'ancien droit, voir l'avis du Conseil de Flandre (1677), rapporté BELG. JUD., 1862, p. 1006.

Quant aux droits de tous les membres de la communauté sur le mobilier possédé en commun et l'impossibilité de voir, dans l'expulsion, un mode d'acquérir les parts des expulsés, voir BELG. JUD., 1876, p. 1425.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

6 mars 1895.

SERVITUDE. — APPELABILITÉ. — ÉVALUATION. CADASTRE.

L'intérêt des actions relatives aux servitudes est indépendant de la valeur cadastrale du fonds servant ou du fonds dominant.

Pareilles actions doivent être évaluées, et l'évaluation, si elle n'est pas manifestement exagérée, détermine le ressort.

(LANGE C. THIERRY.)

Nous avons publié, *supra*, p. 523, cet arrêt.

Nous reproduisons ci-après l'avis de M. SILVERCRUYS, substitut du procureur général :

« L'appelant, propriétaire d'un bien et des parcelles qui le longent, a actionné l'intimé aux fins de suppression de certains ouvrages, tels que porte et fenêtres, tuyaux de décharge d'eaux, etc., établis, contrairement aux dispositions de la loi et sans titre, sur la propriété ou à proximité de la propriété de l'appelant, et en 1,000 francs de dommages et intérêts.

L'intimé a répondu à l'action, en invoquant ses titres de propriété et les droits reconnus à son profit.

Il résulte des débats que la contestation porte sur l'existence d'un droit de servitude établi au profit du fonds de l'intimé sur la propriété de l'appelant, et résultant d'un acte du 20 septembre 1864.

Le jugement *a quo*, pour des motifs divers, a débouté l'appelant et le moyen tiré par l'intimé de l'irrecevabilité de l'appel, *defectu summæ*, m'amène seul à l'honneur du présent avis.

Le demandeur a évalué l'action à 3,000 francs pour fixer la compétence. L'intimé conteste cette évaluation en fait et en droit.

En droit, il parle de bases légales d'évaluation et il articule que les servitudes conventionnelles qu'il invoque s'exercent sur une languette de terre qui, par suite d'un calcul spécial, ne s'élève qu'à une valeur de fr. 39-60.

Mais où est-il dit, dans l'article 32 de la loi du 25 mars 1876, que les règles qui s'y trouvent rapportées, soient applicables à la matière qui nous occupe ?

Il y est parlé de contestation sur la propriété, la possession, l'usufruit, la nue propriété et la saisie d'un immeuble. En toutes ces matières, la valeur du litige est déterminée en calculant le revenu cadastral de cet immeuble d'après un multiplicateur officiel.

Mais, dans cette énumération de droits immobiliers sujets à contestation, où est-il parlé de servitude et sommes-nous, pour une raison ou pour une autre, dans une matière où l'analogie soit possible ?

Sous l'empire de l'ancienne loi de compétence, toutes les questions de servitude, indéterminées de leur nature même, étaient essentiellement appelables.

D'autre part, en admettant l'application, par analogie, de l'article 32, quel serait l'immeuble dont le revenu cadastral, multiplié conformément à la loi, déterminerait la compétence, serait-ce le fonds servant ou le fonds dominant ?

Il semble qu'il y ait tout au moins à choisir, sans cependant que le pouvoir judiciaire ait ce choix.

Aussi M. ALLARD, dans son rapport de la commission chargée d'élaborer le projet de loi de compétence, s'exprimait-il en ces termes :

« Quant au paragraphe 4 de l'article 31 proposé, il traite des « servitudes et l'innovation qu'il consacre est considérable. « Aujourd'hui, le plus petit procès sur une servitude est sujet à « appel. C'est ainsi que, si je demande seulement la mitoyenneté « d'un mur, l'action est indéterminée, tandis que si je réclame « toute votre propriété, elle sera peut-être jugée en dernier ressort. Que penser d'une législation qui conduit à des conséquences aussi absurdes ? Que dire, d'ailleurs, d'un système qui « ouvre toujours l'appel en matière de servitude, alors que les « procès de ce genre sont si fréquents ? N'a-t-on pas vu des campagnards plaider pour un droit de passage et expropriés ensuite « de la parcelle entière au profit de laquelle le passage était « réclamé, pour payer les frais du procès.

« Il faut absolument chercher à mettre un terme à cet état de « choses ».

Mais, préoccupé des graves inconvénients qu'il signalait, M. ALLARD se trompait en disant : « Il nous paraît évident que, « pour apprécier la valeur d'une servitude, il faut uniquement « prendre en considération celle du fonds servant. Un service « n'a jamais une telle importance que la valeur du fonds servant « en soit absorbée et il paraît équitable d'adopter, à titre de forfait, le quart de cette valeur. » (Voir rapport ALLARD, *Documents parl.*, Ch. des repr., 1869-70, p. 196.)

On le voit, c'était la pleine valeur, multipliée conformément à la loi, qui fixait la compétence et le ressort en matière de propriété, de possession et de saisie immobilière; on s'arrêtait dans le même ordre d'idées à la mi-valeur en matière de nue propriété ou d'usufruit immobilier, et on proposait le quart de la valeur du fonds servant pour les servitudes.

La présomption du texte de loi proposé par M. ALLARD sur ce dernier point, était injustifiable. En disant qu'un service n'a jamais une telle importance que la valeur du fonds servant en soit absorbée, l'honorable rapporteur perdait incontestablement de vue qu'un service ne vaut pas par la dépréciation dont il frappe, mais par l'utilité qu'il procure.

Aussi la commission de la Chambre supprima-t elle la disposition nouvelle que M. ALLARD avait introduite dans le projet. « Cette suppression, dit M. THONISSEN, est facile à justifier. Il « n'est nullement démontré que, pour apprécier la valeur d'une « servitude, il faille uniquement prendre en considération la « valeur du fonds servant. A côté du dommage que la servitude « cause à ce dernier, il est indispensable de placer l'augmentation de valeur qu'elle procure au fonds dominant. La mesure « exacte de l'intérêt de celui qui exerce la servitude, ne consiste « en aucune manière dans le préjudice qu'il impose au possesseur de l'immeuble grevé. Propriétaire d'un établissement « industriel de premier ordre, j'exerce un droit de passage sur « plusieurs terres voisines dont la dernière n'a qu'une contenance de 10 mètres carrés. En supposant que son possesseur « me suscite des entraves, dira-t-on que l'action *confessoria* « *servitutis* ne représente pour moi que le quart du chétif « immeuble servant ?

« Il est préférable à tous égards de ranger ces causes parmi « les litiges pour lesquels il faut une évaluation dans l'exploit « introductif d'instance. Aujourd'hui, il est vrai que le plus « petit procès sur une servitude peut être sujet à appel ; mais, « avec les précautions que nous prenons plus loin contre les évaluations exagérées, les abus seront désormais beaucoup moins « à redouter. » (Voir PASINOMIE, 1876, p. 141 ; BORMANS, t. I, p. 418, n° 447.)

On ne pouvait mieux dire et le rejet de la disposition proposée par M. ALLARD fut maintenu, de telle façon qu'il ne peut y avoir sur la question le moindre doute : il n'y a pas, au point de vue de la compétence, de bases légales d'appréciation de la valeur d'une servitude. C'est ce que la cour de Gand a décidé par deux arrêts, l'un du 19 février 1881 (BELG. JUD., 1881, p. 342), l'autre du 19 décembre 1885 (BELG. JUD., 1886, p. 897).

Les juges présidiaux ne pouvaient jadis juger en dernier ressort que lorsque le demandeur, au préalable, avait restreint sa demande en la somme de 2,000 livres ou au-dessous. Aujourd'hui, c'est le contraire; en principe, on juge toujours en dernier ressort, sauf le cas d'évaluation à plus de 2,500 francs; le demandeur qui veut se réserver le droit d'appel, est donc tenu à une évaluation préalable du litige, en vertu de l'article 33. Dans l'espèce, le demandeur a évalué le litige à 3,000 francs et ce n'est qu'aujourd'hui qu'il a gagné son procès, que l'intimé, défendeur originaire, semble avoir à cœur de proclamer l'exagération de cette évaluation. L'article 35 lui laisse incontestablement le droit d'une fin de non-recevoir de l'espèce; mais, en fait alors, la cour aura à examiner si l'évaluation du demandeur a été frauduleuse, c'est-à-dire dictée uniquement par la préoccupation d'enfreindre les dispositions de la loi sur la compétence et le ressort, et si cette exagération est manifeste, ce qui implique évidemment que tout doute, si léger soit-il, doit être interprété en faveur de l'appelant. »

OBSERVATIONS.— L'art. 32 de la loi du 25 mars 1876, qui prend la valeur totale du cadastre pour l'évaluation de la propriété ou de la possession, et la moitié pour l'usufruit ou la nue propriété, continuait en ces termes (partie repoussée par la commission de la Chambre) :

« Si la contestation porte sur une servitude, on déterminera la compétence et le ressort, en prenant le « quart de la valeur du fonds servant (en multipliant par « 30 le montant du revenu cadastral). »

Une contestation au sujet d'une servitude d'issue par une parcelle de quelques ares, au profit d'un domaine de centaines d'hectares, n'aurait pas été appelable !...

On regrette que le contrôle des Chambres, à l'égard du malencontreux projet de revision du code de procédure civile, n'ait pas arrêté, de la même manière, bien d'autres dispositions qui, au lieu de simplifier et de diminuer les procès, en ont, au contraire, augmenté les complications et le nombre...

Sur la question indiquée par le ministère public (appel=exception, non appelabilité=règle), voir *supra*, p. 513.

COUR D'APPEL DE GAND.

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

20 avril 1895.

SALAIRE D'OUVRIER. — RETENUE. — DÉFENSE DE S'APPROVISIONNER CHEZ UN EMPLOYÉ.

Ne commet aucune faute et n'encourt aucune responsabilité, le chef d'industrie défendant, par affiche, à ses ouvriers, de s'approvisionner chez un des employés convaincu d'avoir opéré des retenues sur les salaires.

(CLAUS ET CONSORTS C. DERVIEU.)

ARRÊT. — « Attendu que, le 7 septembre 1892, Dervieu fit placarder dans son usine, à l'inspection de ses ouvriers, une affiche portant : « Van heden af, zevenden september, is het aan de werk- « lieden der fabriek *La Suédoise*, streng verboden hunne « waren bij Mevrauw Cobbaert, Vrede straat, te koopen, op straf « van aanstonds uit de fabriek weggezonden te worden » (1) ;

« Que, s'il usait ainsi d'un droit incontestable, il échet, néanmoins, de rechercher si l'usage de ce droit n'est pas, ainsi que le soutiennent les appelantes, entaché d'une faute qui, aux termes de l'article 1382 du code civil, engage la responsabilité de son auteur, pour avoir été inspiré par le seul but de nuire à autrui, notamment aux intérêts commerciaux des dites appelantes ;

« Attendu que, lors de l'affichage, Dervieu avait à son service, en qualité d'employé, le sieur Charles Claus, associé en nom collectif avec les deux appelantes pour la vente des denrées dans la maison Cobbaert ;

« Qu'il conste d'un jugement du tribunal correctionnel d'Audenarde, du 1er mars 1893, coulé en force de chose jugée, que le dit Claus faisait, en violation de la loi du 16 août 1887, au profit de la maison Cobbaert, des retenues sur le salaire de plusieurs ouvriers de la fabrique Dervieu et qu'il fut condamné de ce chef à une amende de 50 francs ;

« Attendu que, dans ces circonstances, Dervieu avait un intérêt légitime à faire cesser immédiatement et complètement un abus qui était de nature à entraîner sa propre responsabilité pénale ;

« Que cela est si vrai qu'il fut, en effet, impliqué conjointement avec le sieur Charpentier, directeur de la fabrique, dans la poursuite dirigée contre Claus, et qu'il ne fut acquitté, de même que le directeur, que parce que le chef de la prévention ne fut point établi contre eux ;

« Attendu que les appelantes lui imputent à faute la formule et les termes trop généraux de l'affiche en ce que, dépassant le but légitime à atteindre, elle contenait une défense absolue, s'adressant à tous les ouvriers et ne se bornant point à leur défendre de laisser opérer des retenues par Claus ;

« Mais attendu que la généralité et la rigueur de la défense se justifient suffisamment, au point du vue de la disposition légale invoquée, par la circonstance que, le 7 septembre était un jour de paye de quinzaine et par la nécessité de porter la défense immédiatement à la connaissance de ses nombreux ouvriers afin de mettre complètement sa propre responsabilité à couvert ;

« Attendu qu'il résulte de la légitimité incontestable du motif qui a guidé Dervieu et du but qu'il avait à atteindre que les faits allégués par les appelantes sous les nos 9 à 12 inclus de leur écrit du 2 juin 1893 à savoir : que Dervieu et Charpentier avaient connaissance des retenues opérées par Claus et qu'en réalité, ils ont agi avec une pensée de vengeance contre les appelantes, sont irrélevants dans la présente cause, puisque ces faits, fussent-ils établis, ne prouveraient point que la vengeance était le but unique de l'usage que Dervieu a fait de son droit ;

« Attendu, d'ailleurs, que rien n'autoriserait les appelantes à lui imputer à faute, un fait légitime en lui-même sous le prétexte qu'il s'y serait mêlé, en même temps, une arrière-pensée méchante ;

« Attendu que la méchanceté reprochée à Dervieu doit, dès ores, être écartée par la circonstance que la défense, après avoir été affichée pendant une bonne semaine, fut retirée ;

« Attendu que les appelantes affirment encore avec offre de preuve sous les nos 5, 6 et 7 de leur écrit, que malgré le retirement de la défense, les ouvriers de l'usine ne sont plus allés s'approvisionner chez elles, et qu'ils n'osent plus même entrer dans la maison pour payer leurs comptes arriérés ;

(1) « A partir de ce jour, 7 septembre, il est sévèrement défendu aux ouvriers de la fabrique *La Suédoise*, d'acheter leurs denrées chez Madame Cobbaert, rue de la Paix, sous peine d'être immédiatement renvoyés de la fabrique. »

« Attendu qu'en présence des considérations ci-dessus, ces allégations adviennent non relevantes dans la cause ;

« Attendu, au surplus, qu'il suffit de lire les termes de l'affiche pour se convaincre que la défense n'a jamais eu cette portée, et qu'elle n'a pu être sérieusement interprétée de la sorte par aucun ouvrier ;

« Que, pour apprécier le résultat réellement produit par la défense sur l'esprit des ouvriers, même après qu'elle eût été retirée, il importe de ne point perdre de vue cette autre circonstance que Claus, qui avait exercé sur eux une certaine autorité à raison même de ses fonctions chez Dervieu, a perdu toute influence en quittant ses fonctions et la fabrique après le 7 septembre ;

« Attendu que toutes les circonstances ci-dessus peuvent, à juste titre, être opposées aux appelantes puisque, en leur qualité d'associées avec Claus, leurs intérêts se confondaient avec les siens et que la dissolution de leur association — avec cession à leur profit de tous les droits et actions y afférents — ne fut faite que le 15 octobre 1892, soit quatorze jours avant l'exploit introductif d'instance ;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que tous les faits articulés ne sont ni pertinents, ni concluants au point de vue d'une faute imputable à l'intimé et que la preuve en serait frustratoire ;

« Par ces motifs et sans avoir égard à ceux invoqués par le premier juge, la Cour, rejetant toutes fins, conclusions et offres de preuves à ce contraires ; reçoit l'appel et le déclare non fondé ; en conséquence, confirme le jugement *a quo* et condamne les appelantes aux dépens d'appel... » (Du 20 avril 1895. — Plaid. MMes MECHELYNCK c. PAUL DE MOT, du barreau de Bruxelles.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

6 avril 1895.

ASSIGNATION. — SOCIÉTÉ ANONYME. — DÉSIGNATION.

L'assignation à la requête d'une société anonyme suffisamment désignée, ne doit pas contenir en outre la désignation des membres du conseil d'administration qui agissent pour elle ; le nom de la société avec indication du siège social suffit.

Est donc valable, l'assignation à la requête de la société anonyme (désignée par son nom et son siège) « poursuites et diligences de « son conseil d'administration composé comme au Moniteur ».

(LA SOCIÉTÉ ANONYME DES ATELIERS DE CONSTRUCTION, FORGES ET ACIÉRIES DE BRUGES C. LA SOCIÉTÉ ANONYME DES WAGONS TUBULAIRES A BRUXELLES.)

La société assignée soutenait que la mention de l'exploit « *poursuites et diligences de son conseil d'administration composé (comme au* Moniteur) » entraînait la nullité de cet exploit, à défaut de désignation des personnes qui agissaient pour la société demanderesse. Une société anonyme est un corps moral incapable d'agir lui-même, de requérir, de conclure ; il ne le peut, comme tout incapable, que par l'organe de ceux qui ont capacité pour le représenter, qui sont ses mandataires légaux. Et c'est le droit de la partie assignée de savoir qui agit, pour vérifier si la société est valablement représentée, si ceux qui requièrent, qui assignent, qui concluent, plaident pour la société, pour l'incapable, ont bien réellement la capacité requise pour le faire.

Ce moyen, repoussé par le tribunal de commerce de Bruges, l'a aussi été par la cour d'appel, dans l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que la contestation entre parties porte sur la validité et le caractère définitif d'une convention verbale intervenue, le 7 septembre 1892, entre la société appelante et M. Jefferds, et sur les termes de laquelle les parties sont d'accord, ainsi que de la cession faite à la société intimée des droits résultant pour le dit M. Jefferds de la convention verbale dont il s'agit ;

« Sur la fin de non-recevoir :

« Attendu que, par exploit de l'huissier Laridon, en date du 31 janvier 1893, invoqué par le jugement *a quo*, la société intimée et M. Jefferds ont fait signifier à la société appelante que la première requérante est cessionnaire des droits verbalement accordés au dit M. Jefferds par la société appelante ;

« Attendu que cet exploit est fait tant à la requête de la Société des wagons tubulaires que de M. Jefferds ; qu'en ce qui concerne

la dite société, il est conçu comme suit : « A la requête de la « Société anonyme des wagons tubulaires système Goodfellow et « Cushman, dont le siège est à Bruxelles, poursuites et diligences « de son conseil d'administration composé (comme au *Moniteur*)»;

« Attendu que l'appelante soutient que l'action est non recevable, cet exploit étant nul dans la forme et devant être considéré comme inexistant;

« Attendu qu'aucun texte de loi n'exige la mention dans un exploit, des nom, prénoms, profession et domicile de chaque membre du conseil d'administration d'une société anonyme ; que le nom de la société avec indication du siège social suffit, et que ces mentions se retrouvent dans l'acte de signification critiqué;

« Attendu que, fût-elle nulle au point de vue de la société intimée, comme l'a admis le premier juge, cette signification n'en serait pas moins valable en ce qui concerne Jefferds, deuxième requérant, par les motifs cités au jugement dont appel et que la cour adopte;

« Attendu, au surplus, que la société appelante soutient à tort que les mentions de l'exploit ne permettent pas au cédé de savoir qui est cessionnaire;

« Attendu que la Société des wagons tubulaires est désignée de telle façon que l'appelante n'a pu se méprendre sur la personnalité juridique du cessionnaire;

« Au fond (sans intérêt, s'agissant d'appréciation en fait);

« Par ces motifs, la Cour reçoit l'appel, met le jugement dont appel à néant; émendant, déclare l'action de l'intimée non fondée, etc... » (Du 6 avril 1895. — Plaid. MMes A. Eeman et A. Du Bois c. Anspach-Puissant, du barreau de Bruxelles.)

Observations. — Comp. Bruxelles, 29 avril 1880 (Belg. Jud., 1880, p. 1435); Gand, 31 juillet 1888 (Belg. Jud., 1888, p. 1111); cass. belge, 16 mai 1872 et 27 décembre 1873 (Belg. Jud., 1872, p. 967 et 1874, p. 100); Bruxelles, 23 novembre 1874 (Belg. Jud., 1875, p. 107).

COUR D'APPEL DE GAND.

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

30 mars 1895.

ASSIGNATION. — DEMANDE NOUVELLE. — RÉSERVES. CONCLUSIONS. — NON-RECEVABILITÉ.

Le défendeur a le droit, quelle que soit la connexité, de s'opposer à ce qu'une demande nouvelle soit reçue par simple écrit de conclusions ; il peut la faire déclarer non recevable tant qu'elle n'est point formulée en une assignation, dans les formes de l'article 61 du code de procédure civile.

Il en est ainsi, lors même que l'assignation porte réserve de former ultérieurement et éventuellement des demandes nouvelles, après l'expertise demandée.

Il en est ainsi, spécialement, d'une assignation aux fins de nomination d'experts pour vérifier des faits reprochés au gérant d'un société en commandite, sous la réserve *de demander sa révocation avec dommages-intérêts et de conclure après le rapport comme en justice il appartiendra.*

Sera néanmoins non recevable, à défaut d'être comprise en une assignation, la demande que le tribunal prononce la révocation du gérant et qu'il ordonne de procéder à la nomination d'un nouveau gérant, si cette demande n'a été produite que par conclusions, et point dans une assignation.

Devant le tribunal de commerce, des écrits de conclusions successivement communiqués entre parties, à dates différentes, doivent néanmoins être considérés comme un seul écrit, de la date unique à laquelle la production simultanée en a été faite devant le tribunal.

(MEINESZ C. DESWARTE ET WILLEQUET.)

Le 22 décembre 1894, le tribunal de première instance de Furnes, jugeant commercialement, avait rendu le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que les conclusions de l'exploit introductif d'instance tendent à la nomination d'experts chargés de dresser inventaire de l'actif et du passif de la société en commandite simple « S. Meinesz et Cie », et de former le bilan pour l'année allant du 1er avril 1893 au 31 mars 1894, à défaut par le gérant de vouloir donner aux commanditaires les renseignements nécessaires sur l'état de la dite société ;

« Que, par le même exploit, les demandeurs se sont réservés : 1° la faculté de conclure comme il appartiendra, le rapport des experts étant déposé, et 2° la demande de révocation du gérant et celle de dommages-intérêts contre lui ;

« Attendu qu'après le 25 juillet, date du dépôt du rapport des experts, les demandeurs ont, par écrits de conclusions spéciaux, longuement motivés, développé les réserves contenues dans l'exploit introductif d'instance et demandé : 1° la condamnation de Meinesz à des dommages-intérêts pour cause de responsabilité à raison du fait d'un de ses préposés et 2°, la révocation du gérant pour cause d'inexécution de ses devoirs;

« Attendu que le défendeur Meinesz oppose à ces derniers écrits de conclusions une fin de non-recevoir, basée sur ce que les demandeurs sortent des limites du contrat judiciaire intervenu par l'exploit introductif d'instance;

« Qu'en effet, ce dernier tend seulement à la nomination d'experts et que les demandeurs, tout en ayant fait des réserves, ne peuvent conclure sur un objet différent, étranger au rapport des experts ; que, par conséquent, la demande formulée en conclusions par les demandeurs n'est pas recevable ; qu'elle constitue une demande nouvelle et doit être introduite de ce chef conformément aux prescriptions de l'article 61 du code de procédure civile;

« Attendu que, dans l'espèce, les conclusions subséquentes prises par les demandeurs, se trouvent tellement dominées par celles de l'exploit introductif, qu'elles en constituent une conséquence naturelle; que telle était d'ailleurs bien l'intention des demandeurs, puisqu'en libellant le dit exploit, contenant les réserves, ils articulaient déjà contre le gérant des faits résultant de l'omission de ses principaux devoirs;

« Attendu, d'autre part, qu'il eût été téméraire de la part des demandeurs, de demander la révocation de Meinesz purement et simplement, ainsi que sa condamnation à des dommages-intérêts, sans avoir, au préalable, reçu des éclaircissements au sujet de la situation des affaires de la société ;

« Attendu qu'il résulte à l'évidence des considérations ci-dessus énoncées, que les conclusions prises par les demandeurs après le dépôt du rapport d'experts, se trouvaient virtuellement comprises dans la demande originaire et qu'ils n'ont fait que développer celle-ci, sans y ajouter un chef nouveau quelconque ;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant la fin de non-recevoir, déclare recevable l'action intentée par les demandeurs quant à la révocation du gérant et sa condamnation à des dommages-intérêts, condamne le défendeur aux dépens de l'incident ; et avant de statuer au fond (sans intérêt)... » (Du 22 décembre 1894. Plaid. MMes Jove et Willequet c. J. Guillery, de Bruxelles.)

Les qualités de ce jugement ne furent pas rédigées, il n'en fut pas levé d'expédition en due forme et les défendeurs interjetèrent appel, n'ayant à leur dossier que l'extrait de la feuille d'audience contenant le dispositif et les motifs. Toutefois, les intimés ne tirant pas de fin de non-recevoir de ce défaut de production de l'expédition régulière du jugement, la Cour ne s'y arrêta pas davantage et rendit l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur la recevabilité de l'appel, en ce que le jugement *a quo*, rejetant les fins de non-recevoir opposées par le défendeur Meinesz, a déclaré l'action recevable :

« *a*) Quant à la révocation du dit défendeur de sa qualité de gérant ;

« *b*) Quant à sa condamnation à des dommages-intérêts ;

« Attendu que cette partie du jugement est définitive sur la fin de non-recevoir opposée à deux chefs principaux de demande ; qu'elle est valablement soumise au juge d'appel ;

« Attendu que l'appel, en tant qu'il porte sur les mesures d'instruction ordonnées pour éclairer la religion du juge sur le fondement de ces deux chefs de demande, est également recevable, conjointement avec l'appel contre la décision définitive (art. 451, c. de proc. civ.);

« Attendu que la demande originaire du 9 mai 1894 tendait uniquement à faire dire que c'est sans droit ni titre que Meinesz s'est refusé et est resté en défaut de dresser et communiquer aux requérants les inventaires et bilans prescrits par les statuts ; de convoquer les assemblées générales et d'y assister, à l'effet d'y rendre compte de sa gestion et de fournir à ses commanditaires les renseignements et justifications nécessaires, et que, faute par lui d'avoir rempli ses obligations quant à ce aux époques déterminées dans l'acte de société, il sera procédé par trois experts à désigner, avec mission de dresser inventaire de l'actif et du passif de la société en commandite, ayant pour raison sociale : « S. Meinesz et Cie à Nieuport » ; de former le bilan pour l'exercice allant du 1er avril 1893 au 31 mars 1894, s'entendre ordonner, l'assigné, de fournir aux experts tous livres, documents,

papiers et renseignements qu'ils jugeront utiles à l'exécution de leur mission, pour, leur rapport déposé, être par les parties conclu et par le tribunal statué comme en justice il appartiendra; entendre déclarer le jugement exécutoire par provision nonobstant appel ; la présente action dictée sous réserve de tous autres droits et moyens, et notamment sous la réserve expresse de demander la révocation du sieur Meinesz, du chef d'inexécution de ses obligations de gérant, ainsi que la réparation du dommage par lui causé par sa négligence et sa mauvaise gestion des intérêts sociaux ;

« Attendu que, par écrit d'audience du 16 mai, tout en concluant à ce que la demande fût déclarée non recevable ni fondée, Meinesz requit, de son côté, la désignation d'experts pour procéder à l'examen du bilan, des livres et du compte des profits et pertes, et faire du tout rapport à l'assemblée générale, sous réserve d'intenter contre les demandeurs une action en dommages-intérêts pour procès téméraire et pour entraves apportées à l'administration du gérant ;

« Attendu que le contrat judiciaire étant ainsi lié entre les parties, le tribunal, par décision du 18 mai 1894, vu l'accord des parties, tant sur les mesures d'instruction par lui ordonnées que sur le choix des experts, tous droits saufs et avant tout examen des autres moyens des parties, désigna trois experts pour procéder à la confection de l'inventaire, de l'actif et du passif de la société et à la formation du bilan pour l'exercice 1893-1894 ;

« Attendu que, par écrit d'audience du 31 août 1894, les demandeurs, se fondant sur ce que, dans le courant du dit exercice, une quantité de 950,000 huîtres avait été perdue par suite de la négligence d'un employé, conclurent de ce chef à la responsabilité de Meinesz et à sa condamnation par jugement exécutoire à payer à la société, à titre de dommages-intérêts, la somme principale de 57,000 francs ;

« Attendu que, de son côté, par écrit du 6 novembre, Meinesz, se prévalant de ce qu'il n'avait pas reçu la signification du jugement ordonnant l'expertise et du rapport des experts, déclara persister à dénier les faits avancés par les demandeurs et conclut à ce que les demandeurs fussent déboutés de leur action; qu'il persistait ainsi purement et simplement dans ses conclusions du 16 mai précédent ; qu'en ordre subsidiaire, il fit la remarque que c'était aux demandeurs à prouver qu'il avait commis une faute lourde, offrant de prouver par toutes voies de droit, preuve testimoniale comprise, certains faits élisifs de semblable faute ;

« Qu'ensuite, par écrit du 9 novembre, il déclara encore inhérer dans ses conclusions déjà prises sur la demande originaire, concluant à la non-recevabilité du chef de demande en responsabilité introduite dans la clause par la conclusion d'audience du 31 août ;

« Attendu que, par un nouvel écrit du 13 novembre 1894, les demandeurs conclurent à l'entérinement du rapport des experts, sauf en ce qui concerne leur évaluation de la quantité d'huîtres perdues ;

« Attendu que ce rapport rencontre tous les griefs sur lesquels était taxativement fondée la demande originaire, et satisfait entièrement au jugement susvisé du 18 mai ;

« Qu'il y avait donc lieu, pour le juge, après avoir entendu les moyens des parties sur la dite expertise, et notamment après la demande en entérinement formulée par les demandeurs, de statuer sur la demande introductive d'instance ;

« Mais attendu que, par leur même écrit du 13 novembre, les demandeurs, se fondant sur une série de faits nouveaux, imputent au gérant d'avoir commis des abus de pouvoir d'une gravité considérable, concluant pour la première fois à ce que le tribunal : 1° prononce la révocation de Meinesz de ses fonctions de gérant; 2° ordonne qu'il sera procédé à la nomination d'un nouveau gérant par l'assemblée générale des associés, convoquée avec un délai de huitaine franche; 3° ordonne qu'il sera procédé, de même, à la constitution de la nouvelle raison sociale ; le tout par jugement exécutoire ;

« Attendu que, par écrit du 23 novembre, Meinesz opposa encore à cette demande une fin de non-recevoir, déduite de l'inobservation des formalités prescrites par la loi ;

« Attendu que c'est à tort que le premier juge a rejeté les fins de non-recevoir susvisées, par le motif que les deux chefs de demandes formulés dans les conclusions des 31 août et 13 novembre étaient compris, tout au moins implicitement, dans l'exploit introductif d'instance ;

« Attendu que l'objet de cette demande était nettement formulé ;

« Attendu que ni la réserve générale, ni les réserves spéciales faites dans l'exploit introductif, ne constituaient des chefs de demande et ne pouvaient avoir pour effet que de garantir aux demandeurs le droit d'introduire, conformément à la loi, les demandes réservées ;

« Attendu que ces demandes avaient un autre objet que celui visé dans la demande originaire, et étaient fondées sur d'autres causes, spécialement formulées dans les deux écrits des 31 août et 13 novembre ;

« Que la demande originaire pouvait être jugée séparément et le jugement exécuté, sans que les demandes en responsabilité, du chef de la perte d'une quantité d'huîtres et en révocation du gérant avec nomination d'un nouveau gérant et indication d'une nouvelle raison sociale, eussent été portées devant le tribunal ;

« Que c'étaient donc de véritables demandes nouvelles, qui ne faisaient point partie du contrat judiciaire engagé entre les parties, et dont le tribunal ne pouvait être saisi par simples conclusions d'audience, au mépris des formalités prescrites à titre de nullité par l'article 61 du code de procédure civile ;

« Que ces demandes étaient de nature à provoquer des procédures nouvelles, telles que des enquêtes, des expertises autres que celles nécessitées par la demande originaire ;

« Que cela est si vrai, qu'avant de pouvoir y statuer, le premier juge a cru devoir ordonner aux deux parties tous les devoirs de preuve qu'elles jugeraient convenir, sans pouvoir préciser la nature de ces preuves ;

« Attendu que vainement les demandeurs objectent, en ce qui concerne la demande en responsabilité introduite le 31 août, que la fin de non-recevoir opposée par Meinesz est couverte pour n'avoir pas été produite dans sa conclusion du 6 novembre, avant toute défense au fond ;

« Attendu que cet écrit, dans les circonstances énumérées ci-dessus, n'était en réalité et au principal qu'une réponse directe à la demande originaire ;

« Qu'au surplus, cet écrit ne peut pas être séparé de celui du 9 novembre, produit en même temps devant le tribunal consulaire et avec lequel il doit être considéré comme ne formant qu'un seul acte ;

« Attendu que, dans l'état de la procédure, il n'échet point d'évoquer le fond de la demande originaire ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général DE GAMOND, qui s'est référé à justice, reçoit l'appel pour le tout, et, y statuant, met au néant le jugement *a quo* :

« *a)* en tant qu'il rejette les fins de non-recevoir opposées aux deux chefs de demande tendant :

« 1° à la responsabilité de Meinesz, du chef de la perte d'une certaine quantité d'huîtres et à sa condamnation, de ce chef, à des dommages-intérêts ;

« 2° à la révocation et au remplacement du gérant, et à l'adoption d'une nouvelle raison sociale ;

« *b)* En tant qu'il a ordonné des mesures d'instruction relatives à ces deux chefs de demande ; émendant, quant à ce, dit les fins de non-recevoir fondées ; en conséquence, les deux chefs de demande susvisés non recevables; dit que le litige, en ce qui concerne la demande originaire, sera suivi entre les parties selon ses errements; renvoie à ces fins la cause et les parties devant le tribunal de commerce d'Ostende, et, statuant sur les dépens, condamne les demandeurs au quart de ceux de première instance dont il sera fait masse, les trois autres quarts réservés; les condamne, en outre, aux frais d'appel... » (Du 30 mars 1895. Plaid. MMes JULES GUILLERY, du barreau de Bruxelles, c. AD. DU BOIS.)

OBSERVATION.— Sur la dernière question, voir l'arrêt de Gand du 12 mars 1887 (BELG. JUD., 1887, p. 822).

COUR D'APPEL DE GAND.

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

22 décembre 1894 et 16 mars 1895.

PATENTE. — MARCHAND DE VINS. — ÉGALITÉ. — SURTAXE. DÉCLASSEMENT.

Si un patentable tel qu'un marchand de vins, rangé à raison de l'importance de ses affaires dans telle classe du tarif, prouve qu'un concurrent faisant des affaires plus importantes est rangé dans une classe inférieure, il est fondé à réclamer cette dernière classe, lors même que, d'après le fisc, il y aurait eu erreur dans la taxation du concurrent (2e arrêt).

La cour, saisie d'une demande en déclassement, peut ordonner à l'administration des contributions de faire être au procès les pièces nécessaires pour établir la comparaison entre les patentés.

(LES DEMOISELLES DE SMET C. L'ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS.)

M. le premier avocat général DE GAMOND a émis l'avis suivant :

« Les demoiselles Adolphine et Mathilde De Smet exercent, à Courtrai, le négoce de vins et jouissent du privilège d'avoir, sous le contrôle et la surveillance de l'administration, un entrepôt particulier.

Trois autres maisons, faisant également le commerce des vins, se trouvent établies à Courtrai dans les mêmes conditions.

Jusqu'à la fin de 1893, les quatre maisons étaient rangées, quant à leur cotisation au droit de patente, dans la 5e classe du tarif B de la loi du 22 janvier 1849.

En 1894, la situation changea pour les demoiselles De Smet, et leur imposition fut élevée à la 4e classe (en même temps que celle d'un certain sieur Decannière).

Jugeant que leurs affaires n'avaient pas pris une extension plus grande, que d'autres maisons, dont elles estimaient le chiffre d'affaires plus considérable que le leur, étaient rangées dans une classe moins élevée, les demoiselles De Smet réclamèrent auprès du directeur des contributions aux fins d'être reportées à la 5e classe.

Leur réclamation suivit la filière administrative ordinaire et finalement fut rejetée.

Les diverses décisions qui intervinrent furent :

D'abord celle du collège des répartiteurs, puis celle du contrôleur des contributions de Courtrai, enfin, celle du directeur des contributions directes, douanes et accises de la Flandre occidentale.

Cette dernière rejetait la réclamation des demoiselles De Smet.

C'est contre cette décision du directeur des contributions que, conformément à l'article 28 de la loi du 21 mai 1819 et de la loi de 1881 modifiant la compétence des députations permanentes, les demoiselles De Smet ont formé leur recours devant la cour d'appel.

Leur recours est basé sur l'article 6 de la loi du 21 mai 1819.

Cet article s'exprime comme suit : « Lorsque pour une profes-« sion plusieurs classes sont ouvertes, les fonctionnaires désignés « à l'article 22 rangeront le contribuable qui l'exerce, dans celle « de ces classes à laquelle il sera reconnu devoir appartenir « d'après l'importance et le produit de son commerce ou de sa « profession, comparativement à d'autres contribuables exerçant « la même profession dans la même commune, ou dans celles « voisines du même rang... »

Or, les demoiselles De Smet articulent que leur commerce n'a pas augmenté d'importance eu égard aux années antérieures, et que d'autres commerçants, exerçant le même négoce qu'elles, font des affaires plus importantes tout en étant rangés dans une classe moins élevée.

Il en résulterait que, pour elles, le principe légal qui sert de base à la classification des patentables, n'aurait pas été observé.

En l'état de la présente procédure, il serait difficile, et nous dirons même il serait impossible à la cour de se prononcer sur le mérite du recours des demoiselles De Smet, ou sur le bien-fondé de la décision de M. le directeur des contributions.

Les demoiselles De Smet affirment, mais rien n'étaie leur affirmation ; M. le directeur des contributions trouve que tout est pour le mieux et se base sur l'avis et la décision du collège des répartiteurs qui disent avoir agi « à bon escient », et que la cotisation des demoiselles De Smet doit être maintenue à la 4e classe.

Il faudrait d'autres éléments d'appréciation pour permettre à la cour de se prononcer en connaissance de cause sur le recours porté devant elle.

Les demoiselles De Smet l'ont bien compris. Aussi, le 30 août 1894, adressèrent-elles à M. le directeur des contributions une lettre lui demandant la communication du tableau du mouvement d'affaires de leurs concurrents.

Evidemment, on aurait trouvé là une base d'appréciation, si l'administration avait voulu fournir le renseignement demandé.

Mais l'administration se refusa à la demande des demoiselles De Smet. Elle se retrancha derrière un article 317 de la loi générale du 26 août 1822, qui dit que « les employés se conduisent « envers tous ceux avec lesquels ils ont des relations dans l'exer-« cice de leurs fonctions, et surtout envers les voyageurs et per-« sonnes qui viennent de l'étranger, avec égards et célérité, et « leur donnent tous les renseignements dont ils pourraient avoir « besoin, sans néanmoins donner à un tiers des communications « quelconques concernant les affaires d'un particulier à un « autre. »

La cour sera sans doute aussi étonnée que nous l'avons été de voir invoquer par l'administration, une règle de conduite et de discipline imposée aux employés de l'administration, et cela pour refuser des renseignements qui ont servi de base à la mesure prise par elle, et que le contribuable doit pouvoir contrôler, vérifier, et contre laquelle il peut s'élever.

Quoi qu'il en soit, et malgré le refus de l'administration, les demoiselles De Smet introduisirent leur recours.

Elles invoquent les faits que nous avons dits et demandent, en ordre principal, que la cour dise qu'elles resteront portées à la 5e classe; et, subsidiairement, que la cour ordonne au directeur des douanes et accises de la Flandre occidentale de faire être au procès : 1° l'avis des répartiteurs et du contrôleur dont il est question dans les décisions dont appel ; 2° le tableau comparatif des importations et des sorties d'entrepôts particuliers, pendant les cinq dernières années, des vins étrangers pour les divers négociants en vins étrangers dans la ville de Courtrai, qui, comme les exposantes, ont obtenu la concession d'un entrepôt particulier, pour après être conclu et statué comme il appartiendra.

A ces conclusions, l'administration ne répond rien. Elle n'apporte ni un chiffre, ni un éclaircissement. Nous n'avons que sa décision qui ne dit autre chose si ce n'est que les demoiselles De Smet sont portées à la 4e classe, parce qu'elles doivent être portées à cette classe, et que les répartiteurs ont justement modifié leur classification.

Il n'y a d'autre justification de la mesure prise que la décision qu'elle est bien prise. Ce n'est pas assez, nous semble-t-il, pour former votre conviction et vous permettre de ratifier la décision de l'administration. Il en est de même, pensons-nous, des allégations formées par les demoiselles De Smet. Elles ne suffisent pas pour que, *de plano*, vous leur accordiez ce qu'elles demandent dans leurs conclusions, d'être replacées à la 5e classe.

Mais pouvez-vous accueillir leurs conclusions subsidiaires ?

Pouvez-vous ordonner à l'administration de justifier sa décision, d'apporter la preuve ou des éléments de preuve que, dans la fixation de la classe de patente pour les demoiselles De Smet, elle a obéi au principe légal inscrit en l'article 6 de la loi de 1819 ?

Les chiffres que les demoiselles De Smet demandent que l'on produise éclaireraient singulièrement la situation, et donneraient à la cour une base d'appréciation qui lui manque totalement en l'état de la procédure.

Nous croyons que la cour a plein pouvoir à cet effet.

Nous ne sommes pas ici devant une décision administrative échappant au contrôle du pouvoir judiciaire et que la cour n'aurait qu'à enregistrer. Bien au contraire. Et d'abord, l'article 28 de la loi de 1819 dit expressément que les contribuables qui peuvent être rangés dans des classes différentes, sans que des bases fixes soient indiquées pour cette classification, pourront fonder leur réclamation sur la comparaison de leur cote avec celle des autres contribuables qui, d'après les dispositions de la loi, doivent leur être assimilés. Qu'est-ce à dire ? Mais c'est qu'en organisant le recours contre les classifications faites par l'administration, la loi reconnait au contribuable le droit de demander que l'administration justifie la cote qu'elle impose. Sinon, le recours serait illusoire. A quoi bon ouvrir le recours au contribuable, si l'administration peut rester muette, et se dispenser de toute preuve de la bonté, de la légalité de ses décisions. Et si le contribuable a ce droit, le droit d'investigation de la cour est tout aussi absolu. Vous n'êtes pas, je le répète, un bureau d'enregistrement, destiné à entériner purement et simplement les décisions de l'administration. « Les cours d'appel, dit Giron (t. II, « p. 44, 2e édit.), étant investies par la loi du 30 juillet 1881 de « la juridiction en matière fiscale, ont compétence pour appré-« cier, sur le recours des intéressés, la classification des patentables !!... » Pour apprécier, il faut avoir des bases d'appréciation ; dans l'espèce, elles vous manquent. Les appelantes vous indiquent où l'on peut en rencontrer.

Avant de statuer sur le fondement de leur recours, il y a lieu de s'enquérir du fondement de leur grief.

Si l'administration reste en défaut de justifier qu'elle a bien procédé dans la classification des demoiselles De Smet, en conformité de l'article 6, la cour aurait à modifier cette classification, mais elle ne le peut qu'après avoir laissé à la preuve la faculté de se produire.

Nous concluons, en conséquence, à ce que la cour accueille les conclusions subsidiaires des demoiselles De Smet, nous référant à sa sagesse, quant à la nature même des pièces justificatives qu'elle ordonnerait de produire devant elle. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Vu la requête dûment notifiée à M. le directeur des contributions directes, douanes et accises de la Flandre Occidentale et déposée au greffe de la cour, le 14 septembre 1894, par laquelle les demoiselles Adolphine et Mathilde De Smet déclarent former recours contre une décision de l'administration des contributions, en date du 22 août 1894, notifiée le même jour aux intéressées, qui rejette la réclamation qu'elles ont élevée contre leur cotisation au droit de patente comme négociantes en vins, pour l'année 1894, et refuse de les reporter de la 4e classe du

tarif B annexé à la loi du 21 mai 1819, modifiée par les lois du 6 avril 1823 et du 22 janvier 1849, à la 5e classe du dit tarif, sous laquelle elles étaient classées antérieurement ;

« Vu la décision qui fait l'objet du recours ainsi que les autres pièces du dossier ;

« Attendu que la cotisation litigieuse a été établie par application des dispositions de la loi du 21 mai 1819 ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 6 de la dite loi, il a fini de maintenir entre les patentables l'égalité proportionnelle de l'impôt, le contribuable exerçant, comme dans l'espèce, une profession dans laquelle plusieurs classes sont ouvertes, doit être rangé dans celle de ces classes à laquelle il sera reconnu devoir appartenir d'après l'importance et le produit de son commerce, comparativement à d'autres contribuables exerçant la même profession dans la même commune ou dans celles voisines du même rang ;

« Attendu que la loi, dans son art. 28, § 3, reconnaît en termes formels aux contribuables qui, d'après ses dispositions, peuvent être rangés dans des classes différentes, sans que des bases fixes soient indiquées pour cette classification, le droit de fonder leur réclamation, ainsi que le font les requérantes, sur la comparaison de leur cote avec celle des autres contribuables qui doivent leur être assimilés ;

« Attendu qu'il importe donc d'examiner si le principe légal qui sert de base à la classification des patentables de la catégorie de ceux dont il s'agit au procès, a reçu une juste application, et qu'il y a lieu de vérifier si la classe dans laquelle les requérantes ont été portées est en rapport avec la classe où se trouvent rangés les autres contribuables exerçant le même commerce dans la ville de Courtrai ;

« Attendu que la cour ne possède pas jusqu'ores les éléments d'appréciation nécessaires et que, s'agissant dans l'espèce de négociants qui importent des vins étrangers pour en faire le commerce et qui possèdent un entrepôt particulier sous la surveillance de l'administration, celle-ci est seule à même de fournir les renseignements nécessaires pour établir l'importance du chiffre d'affaires de chaque négociant ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique les parties en leurs moyens et conclusions, le rapport de M. le conseiller HEIDERSCHEIDT et sur l'avis conforme de M. DE GAMOND, premier avocat général, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, et avant faire droit, ordonne à l'administration des contributions directes, douanes et accises, de faire être au procès le tableau comparatif des importations et des sorties de leurs entrepôts particuliers, pendant l'année 1893 pour les divers négociants en vins étrangers de la ville de Courtrai qui ont obtenu la concession d'un entrepôt particulier ; continue la cause au 26 janvier ; réserve les dépens... » (Du 22 décembre 1894. — Plaid. MMes LAMBIN et DE BAETS.)

La cause fut ramenée devant la Cour pour être traitée *au fond*.

M. le premier avocat général DE GAMOND a conclu comme suit :

La cour connaît les rétroactes de cette affaire. Il s'agit d'une réclamation des demoiselles Adolphine et Mathilde De Smet, contre une décision de l'administration des contributions directes, etc.

Les demoiselles De Smet, négociantes en vins à Courtrai, avaient été, jusqu'en 1894, rangées, quant à leur cotisation au droit de patente, sous la 5e classe du tarif B de la loi du 22 janvier 1849, lorsque, pour cette année 1894, elles se virent portées à la 4e classe, tandis qu'une maison qu'elles jugeaient plus importante que la leur, et de beaucoup, restait placée dans la 5e classe.

Le principe de l'égalité proportionnelle de l'impôt, en matière de patente, leur paraissant violé par la mesure prise à leur égard, les demoiselles De Smet s'adressèrent à l'administration des contributions, afin de voir reporter la mesure prise et de se voir remettre dans leur catégorie antérieure.

Intervint une décision de l'administration, qui maintint les demoiselles De Smet dans la 4e classe, décision dont vous fûtes saisis par suite de l'appel interjeté par les demoiselles De Smet. Sur ce recours, et conformément à nos conclusions, intervint votre arrêt interlocutoire du 22 décembre 1894. Il énonce les principes qu'il y a lieu d'appliquer dans l'espèce. (Voir l'arrêt ci-dessus.)

L'administration des contributions directes, douanes et accises, s'inclina devant cette décision, et versa le tableau exigé par la cour.

L'examen de ce tableau, et les explications fournies par les appelantes et non contestées par l'administration, prouvent que la réclamation des demoiselles De Smet est parfaitement fondée.

En effet, l'extrait du registre des comptes d'entrepôts particuliers de vins, tenu en 1893, au bureau de la douane à Courtrai, mentionne quatre maisons exerçant le même commerce : 1° la maison Croquison, 2° la maison De Cannière, 3° la maison De Smet, celle des appelantes, et 4° la maison Heldenbergh. Or, pour appliquer le principe de la comparaison entre patentables exerçant le même commerce, il faut, dans l'espèce, commencer par éliminer les maisons Croquison et De Cannière.

La première de ces maisons n'a eu qu'une sortie de ses entrepôts très minime. Mais elle ne peut servir de point de comparaison, cette maison ayant été déclarée en faillite le 6 novembre 1893.

Cette sortie ne représente donc qu'un restant de marchandises réalisées par le curateur.

La maison De Cannière se trouve à peu près sur le même pied que celle des appelantes (elle aussi a été rangée dans la 4e classe). Leurs entrées en entrepôt représentent les mêmes quantités, et si les sorties De Cannière sont sensiblement moindres, elles n'indiquent rien quant au mouvement d'affaires, ce chiffre moindre de sorties tenant à des causes particulières, provenant de l'éventualité d'un changement dans le tarif douanier belge, à la suite de la loi Méline votée en France en 1892, éventualité qui amena la maison De Cannière à dédouaner presque tous ses vins, pour les tenir en magasin et les débiter ainsi pour profiter du tarif encore existant.

La seule maison donc pouvant encore servir de point de comparaison pour établir l'importance du commerce des demoiselles De Smet, est la maison Heldenberg. Or, tandis que le relevé de la douane accuse pour les demoiselles De Smet 788 hectolitres 26 litres à l'entrée, et 802 hectolitres 33 litres à la sortie, il renseigne pour la maison Heldenbergh 1,227 hectolitres 97 litres à l'entrée, et 1,262 hectolitres 56 litres à la sortie; un mouvement d'affaires d'un tiers supérieur à celui de la maison des appelantes! Et cependant, la maison Heldenbergh reste rangée dans la 5e classe, tandis que les demoiselles De Smet sont portées à la 4e classe !

Le principe de l'égalité proportionnelle de l'impôt, en matière de patente, qui se trouve inscrit dans la loi sur la matière, qui est affirmé dans votre arrêt interlocutoire du 22 décembre dernier, se trouve évidemment violé au préjudice des demoiselles De Smet.

Mais dans la correspondance administrative qui figure au dossier, l'administration a la prétention d'expliquer cette anomalie. Son explication est d'une simplicité extrême. « Il y a eu erreur, « dit-elle, la cotisation de la maison Heldenbergh est mal établie; « elle ne peut servir de point de comparaison. » Il nous semble impossible que pareil système puisse être accueilli. Ce serait rendre illusoire le recours des contribuables, qui basent leur réclamation contre les cotisations exagérées de l'administration sur la comparaison avec la cotisation imposée à d'autres contribuables exerçant le même commerce.

L'administration n'aurait qu'à répondre : il y a erreur, et toute réclamation tomberait.

Telle n'est pas la loi. La patente fixée, chaque patenté a le droit de comparer sa cotisation avec un patenté de la même catégorie ; et s'il y a disproportion entre les impositions, le recours est ouvert et doit être accueilli si elle est établie. Dans l'espèce, l'article 6 de la loi du 21 mai 1819, qui proclame le principe de l'égalité proportionnelle, comme base de la classification des patentables exerçant la même profession pour laquelle plusieurs classes sont ouvertes, a été méconnu. Les chiffres sont là. « Erreur », dit l'administration. Erreur, soit, mais les demoiselles De Smet ne doivent pas payer les erreurs de l'administration. Elles puisent leur droit dans la loi, et il jure avec la loi qu'elles soient rangées dans une classe supérieure, quand une maison qui fait un tiers d'affaires en plus, reste placée dans une classe inférieure.

Nous estimons qu'il y a lieu de réformer la décision de M. le directeur des contributions du 12 août 1894, qui rejette la réclamation des demoiselles De Smet, d'accueillir le recours de celles-ci, et de décider qu'elles resteront, comme précédemment, portées pour l'année 1894, à la 5e classe du tarif B annexé à la loi du 31 mai 1819, modifié par les lois du 6 avril 1823 et du 22 janvier 1849. »

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Vu l'arrêt interlocutoire rendu en cause, le 22 décembre 1894 ;

« Attendu que les requérantes soutiennent que le principe de l'égalité proportionnelle qui, aux termes de l'article 6 de la loi du 21 mai 1819, doit servir de base à la classification des patentables, exerçant une profession pour laquelle plusieurs classes sont ouvertes, n'a pas reçu une juste application, en ce qui les concerne ;

« Attendu que l'extrait du registre des comptes d'entrepôts particuliers de vins, tenu en 1893 au bureau de la douane, à Courtrai, mentionne les noms de quatre maisons, exerçant en cette ville le même commerce que les requérantes ;

« Que la première de ces maisons a été déclarée en faillite à la date du 6 novembre 1893, et n'a retiré, cette année, de son entrepôt particulier, qu'une quantité de vins insignifiante ;

« Que, pour la seconde, rangée dans la même classe que celle des requérantes, le mouvement d'entrées dans son entrepôt accuse un chiffre d'affaires qui se rapproche beaucoup de celui de ces dernières ;

« Attendu qu'il ne reste donc plus qu'à établir la comparaison entre l'importance du commerce de la maison De Smet et de la quatrième maison renseignée au tableau fourni par l'administration ;

« Attendu qu'il résulte de l'examen de ce document, que, pour la première de ces deux maisons, rangée pour l'année 1894 dans la 4e classe, le chiffre des entrées en 1893 s'est élevé à 788,26 hectolitres, et celui des sorties à hect. 802,33 ; tandis que pour la seconde, ces chiffres s'élèvent à hect. 1,227,97 pour les entrées, et à hect. 1,262,56 pour les sorties, accusant ainsi, en faveur de cette dernière, un mouvement d'affaires supérieur de plus d'un tiers à celui des requérantes ;

« Attendu qu'il résulte de la comparaison de ces chiffres, que l'égalité proportionnelle de l'impôt n'a pas été observée à l'égard de la maison De Smet, et qu'il y a lieu, dès lors, de la rétablir en reportant celle-ci dans une classe inférieure, en rapport avec celle dans laquelle se trouve rangée la maison concurrente ;

« Attendu que vainement on objecte que la cotisation de la maison Heldenbergh est mal établie et susceptible d'augmentation; qu'en conséquence, elle ne peut servir de point de comparaison;

« Attendu que ce soutènement est contraire au système de la loi, qui ne permet point d'établir la cotisation des contribuables autrement que par comparaison avec celle des autres contribuables exerçant un commerce similaire, et que la seule conséquence qui découle du fait invoqué, est qu'aussi longtemps que la classification de la maison Heldenbergh n'aura pas été modifiée, les autres contribuables conserveront le droit de s'en prévaloir, et d'exiger qu'ils soient traités avec la même faveur que la maison prémentionnée :

« Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique M. le conseiller HEIDERSCHEIDT en son rapport, et M. le premier avocat général DE GAMOND en son avis conforme, écartant toutes fins et conclusions contraires, faisant droit, met à néant la décision de M. le directeur des contributions, en date du 12 avril 1894, rejetant la réclamation des requérantes; émendant, dit que les demoiselles Adolphine et Mathilde De Smet seront comme précédemment, portées pour l'année 1894, à la 5e classe du tarif B, annexé à la loi du 31 mai 1819, modifié par les lois du 6 avril 1823 et du 22 janvier 1849 ; dépens à charge de l'Etat.... » (Du 16 mars 1895. — Plaid. MMes LAMBIN et DE BAETS.)

BIBLIOGRAPHIE.

Observations sur l'exécution des jugements étrangers en France, par CHARLES LACHAU, avocat à la cour d'appel de Paris. Paris, Larose, édit.; 1895. 37 pages in-8°.

L'auteur, qui a consacré un volume à la *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers* (Paris, 1893), a publié une première brochure sur l'*Exécution des jugements étrangers en France* (1894), celle-ci limitée à la question : « Est-ce la décision étran- » gère ou le jugement français ordonnant l'*exequatur* » qui doit être exécuté en France? » Les deux nouvelles séries d'*observations* que nous recevons aujourd'hui, sont relatives à ce double objet : 1° Valeur devant les tribunaux français, des jugements étrangers non rendus exécutoires en France. Autorité en France de certaines dispositions de ces jugements : 2° Compétence du tribunal étranger qui a rendu une décision dont on demande l'*exequatur* en France.

Les questions examinées par l'auteur avec soin et rectitude, peuvent fréquemment intéresser des Belges, et son travail sera utilement consulté en raison même des divergences qui existent dans la législation et la doctrine, d'un pays à l'autre.

VARIÉTÉS.

Traduction des lois françaises (1797).

On trouve dans *le Républicain du Nord*, qui se publiait à Bruxelles, l'arrêté suivant, qui n'est point reproduit dans la PASINOMIE ni, à notre connaissance, dans aucun recueil officiel :

« Paris, 16 brumaire an VI.

« LE DIRECTOIRE EXÉCUTIF, ouï le rapport du ministre de la justice ;

« Considérant que les habitants de plusieurs départements de la ci-devant Belgique, où la langue française est presque généralement ignorée, sont privés de l'avantage inappréciable de connaître par eux-mêmes les différentes lois et arrêtés insérés au *Bulletin des lois* qui leur est envoyé, et dont l'explication ne leur est donnée que par le petit nombre d'individus qui entendent la langue française, ce qui laisse à l'ignorance et à la malveillance le pouvoir d'en altérer le sens véritable ;

« Considérant qu'il a été précédemment pourvu à ces inconvénients pour les départements où la langue allemande et italienne sont d'un usage presque général, en accordant des fonds pour la traduction, dans ces deux langues, du *Bulletin des lois* envoyé dans ces départements;

« Considérant que la même mesure est nécessaire pour les départements de la ci-devant Belgique, dans lesquels le peuple ignore la langue française ;

« ARRÊTE que le ministre de la justice est autorisé à imputer sur les fonds qui seront mis à sa disposition pour les dépenses imprévues de son ministère pendant l'an VI, une somme de cinq mille francs, qui a été calculée suffisante par les directeurs du bureau de l'envoi des lois, pour les frais de traduction du *Bulletin* en langue flamande, à l'usage des départements de la ci-devant Belgique.

« Le ministre de la justice est chargé de l'exécution du présent arrêté, qui ne sera pas imprimé.

« *Le président du Directoire exécutif*,
« (Signé) REVEILLIÈRE-LÉPEAU.
« Par le Directoire exécutif :
« *Le secrétaire général*,
« (Signé) LAGARDE.
« Certifié conforme :
« *Le ministre de la justice*,
« LAMBRECHTS (1). »

NOMINATIONS ET DÉMISSIONS JUDICIAIRES.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 1er avril 1895, la démission de M. Van Hirtum, de ses fonctions de notaire à la résidence de Wyneghem, est acceptée.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 2 avril 1895, M. Maquinay, avocat à Anvers, est nommé juge suppléant au tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Sheridan, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 2 avril 1895, la démission de M. D'Hoop, de ses fonctions de juge de paix du second canton de Gand, est acceptée.

Il est admis à l'émeritat et autorisé à conserver le titre honorifique de ses fonctions.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 3 avril 1895, M. Joos, juge de paix à Ledeberg, est nommé juge de paix du second canton de Gand, en remplacement de M. D'Hoop, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 3 avril 1895, M. Goetghebuer, juge de paix à Waarschoot, est nommé juge de paix du canton de Ledeberg.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 3 avril 1895, la démission de M. Declercq, de ses fonctions de notaire à la résidence d'Audenarde, est acceptée.

(1) *Le Républicain du Nord*, n° 730, 22 brumaire an VI. Lambrechts en avait été un des rédacteurs, avec CORNÉLISSEN, VAN MEENEN, etc.

Alliance Typographique, 49, *rue aux Choux*, *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.

Directeur : A. PAYEN, avocat
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Marteau, Bruxelles

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

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Fauquet.

13 mars 1895.

RECEVABILITÉ D'APPEL. — DEMANDE ÉVALUÉE. — LIQUIDATION. — ABSENCE D'UNE PARTIE A UN PREMIER ACTE. — RATIFICATION. — FRAIS. — COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — RENTE HYPOTHÉCAIRE. — RÉCOMPENSE. — LICITATION. — ACHAT D'IMMEUBLES PAR UN COHÉRITIER AU DELA DE SA PART. — INTÉRÊTS.

Lorsque l'évaluation d'une action et l'ensemble des sommes contestées dépassent le taux du dernier ressort, l'appel est recevable, et il est superflu de vérifier si l'intérêt que chacune des parties a au litige n'est pas inférieur à ce taux.

Si en suite d'un acte de liquidation partielle auquel une des parties a refusé de comparaître, celle-ci a comparu à un nouvel acte de liquidation dans lequel on s'est référé au premier pour tout ce qu'il réglait, les frais de ce premier acte sont à charge de la masse, et la partie qui n'y a pas comparu ne peut refuser d'y contribuer.

Il est dû récompense à la communauté durant laquelle a été éteinte une rente hypothécaire qui avait été, lors d'un partage de biens immeubles des parents du mari, mise à titre de soulte à charge du mari, seul sans recours contre ses copartageants.

Toutefois, si au moment de se remarier, le père a fait consigner dans l'inventaire que partie de la somme ayant servi à désintéresser le rentier était encore due à un tiers qui l'avait prêtée, c'est la seconde communauté, si elle a éteint cette nouvelle dette, qui a droit à en être récompensée (1).

Le cohéritier qui dans la licitation a acheté pour plus que sa part d'immeubles productifs de fruits, doit l'intérêt sur l'excédent.

(OLBRECHTS, « QUALITATE QUA », C. LES CONSORTS OLBRECHTS.)

Le tribunal de Turnhout avait, le 1er février 1894, rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. *(Traduction.)* — « Vu les pièces du procès, notamment les actes de liquidation et partage entre parties passés devant les notaires Puls et De Vries, les 26 avril 1889 et 1er juillet 1893, enregistrés, déposés, selon les prescriptions de la loi, au greffe de ce tribunal ;

« Considérant que la contestation entre parties se borne aux trois points précisés dans le procès-verbal des notaires Puls et De Vries du 1er juillet 1893, points qui seront ci-après examinés tour à tour ;

« Considérant qu'en outre la partie Versteylen objecte encore que la partie Roest doit supporter seule les frais du susdit acte du 26 avril 1889, auquel elle, partie Versteylen, est restée étrangère ;

« A cet égard :

« Considérant qu'en exécution d'un jugement rendu sur requête par ce tribunal, le 21 août 1888, enregistré sur expédition, il a été procédé, le 26 avril 1889, devant les notaires Puls et De Vries, à ce commis, à la confection de l'acte de liquidation et règlement de la succession de feu Pierre-Gommaire Olbrechts, décédé à Bouwel le 29 avril 1888, veuf en premières noces de feu Henrica Bellens et époux en seconde noces de la demanderesse Jeanne-Catherine Leysen, ainsi que des communautés ayant existé entre le défunt et sa première et sa seconde femme ;

« Considérant que cette liquidation ne pouvant être portée à exécution, parce que la partie Versteylen avait refusé d'y prendre part, un jugement ultérieur du tribunal, du 11 décembre 1890, enregistré sur expédition, ordonna qu'il serait passé outre à la liquidation des dites successions et communautés entre époux, tant en l'absence qu'en présence des intéressés sommés ;

« Considérant que, partie Versteylen ainsi dûment sommée de comparaître le 1er juillet 1893, il a été procédé par les notaires commis, suivant acte de cette date déposé au greffe en expédition, aux devoirs ordonnés ;

« Considérant que l'examen des deux actes prouve le plus clairement que le premier, du 26 avril 1889, fait partie de la liquidation, que toutes les parties, partie Versteylen comprise, ont pris cet acte pour base de direction dans la liquidation du 1er juillet 1893, déclarant que cet acte dans tous ses points, remarques, récompenses et rapports, restera maintenu et sera considéré comme partage légal ; de sorte que le deuxième acte ne pourrait subsister comme liquidation sans être mis en relation avec le premier, lequel aussi repose comme le second en expédition au greffe ;

« Considérant qu'ainsi il parait équitable que toutes les parties supportent les frais des deux actes comme frais de liquidation ;

« 1° Somme de 3,000 francs portée au partage comme récompense de la succession du père Olbrechts à la seconde communauté, à qui, selon partie Versteylen, elle ne serait pas due :

« Considérant que, par acte de partage entre Pierre-Gommaire Olbrechts, père, grand-père et mari des parties, et ses frères et sœurs, passé devant Me Neeckx, notaire résidant à Herenthout, le 4 octobre 1857, enregistré, durant la première communauté, celui-ci reçut le premier lot composé de biens immobiliers sis sous Bouwel, Grobbendonck et Nylen, et cela à condition de prendre à sa charge une obligation d'une valeur de fr. 3,386-24, toujours exigible moyennant préavis de trois mois, constituée par les défunts conjoints Olbrechts-Peeters par acte de Me De Vries à Grobbendonck, le 2 décembre 1817, au profit de la demoiselle Marie Vervloet, particulière à Lierre, obligation dont P.-G. Olbrechts se chargeait tant hypothécairement que personnellement à l'entière décharge des autres lotissants, et dont il devait faire son affaire, sans pouvoir de ce chef recourir aux autres lotissants.

« Considérant qu'ainsi cette dette avait à l'origine directement trait à l'obtention par P.-G. Olbrechts des biens immeubles compris dans son lot ;

« Considérant que la veille de son second mariage avec Catherine Leysen, c'est-à-dire le 18 septembre 1860, P.-G. Olbrechts déclarait dans l'inventaire dressé par le notaire Neeckx, enregistré : « il est encore dû à Henri Mertens, à Oevel, 3,000 francs, ayant « servi à libérer d'une rente assumée à titre de soulte dans le par- « tage des biens des parents du requérant, et étant sa charge « personnelle » ;

« Considérant que la véracité de cette déclaration de l'auteur de la partie Versteylen ne peut être méconnue par celle-ci, aussi longtemps que celle-ci n'en prouve pas ou n'offre pas d'en prouver la fausseté ou l'intention frauduleuse ; que donc, pour elle, aussi bien que pour la partie Roest, il doit être tenu pour prouvé que la dette à concurrence de 3,000 francs existait encore avec son caractère spécial, lors de la célébration du second mariage

(1) Conf. : Anvers, 11 février 1860 (BELG. JUD., 1863, p. 314 et observations); Tournai, 24 juin 1874 (PASIC., 1875, III, 53). *Contra :* Liége, 28 juillet 1887 (PASIC., 1888, II, 211).

de P.-G. Olbrechts, et que, selon l'article 1409, 1°, elle a grevé la seconde communauté, sauf récompense en cas d'acquittement;

« Considérant qu'en effet tout le système du législateur concernant les récompenses à faire aux époux par la communauté, ou à la communauté par les époux, trouve sa base dans l'équité et la justice; que, dans l'espèce, P.-G. Olbrechts a reçu dans le partage de l'héritage paternel plus de biens immobiliers, moyennant la dette assumée par lui; qu'il a conservé ces biens immobiliers pendant la deuxième communauté, et que celle-ci, en acquittant cette dette, ce qui a eu lieu, puisque la dette n'est plus portée au passif de la succession, a enrichi le *de cujus* de tout son import, ce pourquoi la communauté peut faire valoir droit à récompense contre la succession;

« Considérant que la disposition de l'article 883 du code civil ne porte pas obstacle à cette récompense, puisque la fiction y exprimée se borne aux biens de la succession, et nullement à la soulte qui est tirée des biens des cohéritiers; qu'aussi l'article 883 ne peut être invoqué pour placer là la cause d'une soulte (*om de oorzaak van eenen opleg daar te stellen*);

« Considérant qu'il ressort de tout cela que le soutènement de la partie Versteylen doit être déclaré non fondé;

« 2° Bonification de fr. 202-18 attribuée à la succession du père à charge de la partie Versteylen et contestée par celle-ci:

« Considérant que la partie Roest, après avoir défendu le droit de la succession à cette bonification, s'est désisté de ce soutènement dans ses conclusions prises à l'audience du 28 décembre 1893, à cause de la difficulté de la preuve, et a ainsi accepté que la bonification de fr. 404-33 reconnue à la succession de P.-G. Olbrechts dans le premier partage, fut réduite de fr. 202-18, c'est-à-dire de la part à supporter par partie Versteylen dans cette bonification;

« 3° Intérêts: fr. 398-06 à raison de 4 1/2 p. c. décomptés à la partie Versteylen sur fr. 1,834-50 durant 4 ans et 300 jours, du chef d'achat par elle fait à la vente des biens de P.-G. Olbrechts et sur lequel achat elle avait, d'après la première liquidation, un reliquat de cette somme à solder:

« Considérant que, aussi bien d'après les prescriptions légales, puisque les biens acquis produisaient des fruits, que d'après les conditions d'adjudication, l'intérêt était dû; que cette dette ne peut en aucune façon être réglée dans un compte séparé entre quelques copartageants, mais doit intervenir et figurer dans la liquidation générale, et ceci même sans préjudice aux intérêts courants; qu'à cet égard encore, le soutènement de la partie Versteylen n'est pas fondé;

« Considérant que la partie Versteylen, succombant dans la plus grande partie de ses prétentions, doit supporter la plus grande partie des frais occasionnés par son opposition;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. DE FIERLANT, procureur du roi, dit pour droit que les actes de partage et de liquidation dressés par les notaires Puls et De Vries, le 26 avril 1889 et le 1er juillet 1893, auront leur plein effet, tels qu'ils ont fixé les parts, récompenses, apports et rapports (*inbrengsten en terugbrengsten*) de chacun, excepté seulement que la récompense de fr. 404-33, reconnue à la succession P.-G. Olbrechts, sera diminuée de fr. 202-18 au profit de la partie Versteylen, et condamne la partie Versteylen aux 9/10e des dépens exposés depuis le dépôt au greffe des susdits actes de liquidation et partage, jusques et y compris la signification du présent jugement, lequel est déclaré exécutoire nonobstant appel et sans caution, dit que les frais de l'acte des notaires Puls et De Vries, du 26 avril 1889, seront comptés comme frais de liquidation... » (Du 1er février 1894.)

Appel par la partie Versteylen.

La Cour a rendu l'arrêt suivant:

ARRÊT. — « Sur la recevabilité de l'appel:

« Attendu que l'action a été évaluée à 25,000 francs;

« Attendu, d'autre part, que les sommes contestées atteignent dans leur ensemble un chiffre supérieur à celui du dernier ressort;

« Attendu, dès lors, qu'il est superflu de rechercher quel est, pour chacune des parties en particulier, l'intérêt du litige (art. 25 de la loi du 25 mars 1876);

« Au fond:

« Par ces motifs, la Cour, adoptant ceux du premier juge, ouï en audience publique M. l'avocat général RAYMOND JANSSENS en son avis, reçoit l'appel et y faisant droit, le déclare non fondé, condamne l'appelant aux dépens... » (Du 13 mars 1895. — Plaid. MMes BOONE, du barreau d'Anvers, c. LÉON JOLY.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

30 mars 1895.

DIVORCE APRÈS SÉPARATION DE CORPS. — VIE COMMUNE. REFUS. — MOTIFS.

Lorsque la séparation de corps a duré trois ans, que l'époux originairement défendeur demande le divorce en justice et que le demandeur originaire présent ou dûment appelé ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation, le divorce doit être prononcé sans qu'il y ait lieu de rechercher les motifs du refus de reprendre la vie commune.

(DE SERRET C. VAN LOO.)

Le Tribunal de première instance de Bruges a rendu, le 5 mars 1894, le jugement suivant:

JUGEMENT. — « Attendu que, par jugement en date du 11 février 1871, le tribunal de Bruxelles a, sur la demande de dame Céline De Serret, prononcé la séparation de corps entre elle et son mari, Emile Van Loo;

« Attendu que, par exploit en date du 3 janvier 1893, le dit E. Van Loo a fait sommation à son épouse de faire immédiatement cesser la séparation de corps et de rentrer au domicile conjugal;

« Attendu que la dame Céline De Serret n'ayant pas obtempéré à cette sommation, son mari l'a, par exploit du 6 mars 1893, citée devant ce tribunal, afin de voir admettre le divorce entre lui et son épouse, conformément à l'article 310 du code civil, la séparation de corps ayant duré plus de trois ans;

« Attendu que la défenderesse oppose à l'action une fin de non-recevoir; qu'elle prétend que la faculté accordée au mari par l'article 310 du code civil est une faculté exceptionnelle; que le demandeur a déjà fait usage de cette faculté; qu'à la date du 13 février 1878, il a introduit contre la défenderesse une action en divorce basée également sur l'article 310 du code civil, mais qu'il s'en est désisté purement et simplement à la date du 6 avril 1878; qu'il n'est, par conséquent, plus recevable à former à nouveau pareille demande, ayant épuisé son droit à cet égard;

« Attendu que cette fin de non-recevoir n'est pas fondée;

« Qu'en effet, il faut tenir pour certain que le désistement en lui-même, et lorsque les termes de l'acte n'indiquent pas la volonté contraire, n'est que l'abandon de l'instance, qu'il n'opère que l'extinction de la procédure et nullement l'abandon du droit lui-même;

« Attendu qu'il n'existe dans l'espèce qu'un désistement pur et simple; que, par conséquent, le demandeur peut poursuivre son droit par action nouvelle, tant qu'il n'y a pas chose jugée ou prescription;

« Attendu que la défenderesse prétend que l'article 310 suppose, de la part de l'époux demandeur, une invitation et, de la part du conjoint, refus de faire cesser la séparation, c'est-à-dire refus de reprendre la vie commune; que cette vie commune, comme le prescrivent les articles 212 et suivants du code civil, doit être de nature à sauvegarder l'honneur et la dignité des époux, condition indispensable de la paix conjugale;

« Que cette condition n'existe pas et que, par suite, l'invitation n'est qu'une amère dérision, si, au moment où il engage sa femme à revenir auprès de lui, le mari demandeur mène une vie de désordre, et que ses agissements soient inconciliables avec la vie commune telle que la loi l'entend, et constituent des injures graves pour lesquelles la femme est en droit de demander elle-même le divorce;

« Attendu que l'article 310 du code civil est conçu comme suit: « Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute « autre cause que l'adultère de la femme, aura duré trois années, « l'époux qui était originairement défendeur, pourra demander « le divorce au tribunal qui l'admettra, si le demandeur origi- « naire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiate- « ment à faire cesser la séparation »;

« Attendu que le texte de cet article est clair et formel; qu'il en résulte que le droit qu'a l'époux défendeur en séparation, de faire prononcer le divorce, n'est soumis qu'à une seule condition, c'est que la séparation ait duré trois ans;

« Attendu que ce texte est conforme à l'intention du législateur et aux motifs qui l'ont inspiré; qu'en effet, sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, immédiatement antérieure au code civil, le divorce seul existait; qu'il résulte des travaux préliminaires de ce code que la commission, chargée de rédiger le projet originaire du code civil, ne proposa pas de changer cette législation; que, plus tard, le conseil d'Etat, tout en proposant, dans

l'intérêt de la liberté des cultes, d'admettre la séparation de corps conjointement avec le divorce, manifesta si bien sa préférence pour ce dernier, qu'il rédigea l'article 310 de manière à permettre à l'époux défendeur en séparation de demander immédiatement le divorce ; qu'il est donc certain que, dans la pensée du conseil d'Etat, le demandeur originaire en séparation ne pouvait se prévaloir de la mauvaise conduite de l'autre époux pour s'opposer au divorce, tout en refusant de reprendre la vie commune, puisque cette mauvaise conduite, qui venait de donner lieu à la séparation de corps, devait évidemment exister lors de la demande en divorce intentée au même moment; qu'il est vrai que cette proposition a été modifiée; mais que c'est uniquement pour ne pas enlever aux personnes dont les convictions religieuses répugnent au divorce, le bénéfice de la séparation, par la crainte d'un divorce immédiat, qu'il a été décrété que le défendeur en séparation ne pourrait demander le divorce qu'après trois ans; que jamais il n'a été question de lui imposer d'autres conditions ;

« Attendu que les auteurs du code civil, peu favorables à la séparation de corps, qui laisse subsister les liens du mariage, alors qu'en fait, le mariage n'existe plus, n'ont eu d'autre but, en décrétant l'article 310, que de faire cesser cet état de choses et d'empêcher que l'époux défendeur en séparation ne pût être contraint de rester dans un état de célibat perpétuel; qu'il est évident que ce but ne serait pas atteint, si l'autre époux pouvait, en se fondant sur la mauvaise conduite de son conjoint, empêcher le divorce tout en refusant de reprendre la vie commune;

« Attendu que c'est dans ce sens que, depuis la promulgation du code civil jusque dans ces derniers temps, l'article 310 a toujours été interprété par la doctrine et la jurisprudence ; qu'il est vrai que cette jurisprudence est peu nombreuse, et que cela s'explique par le motif qu'en présence du texte de l'article 310 et des travaux préliminaires, la question ne semblait pas douteuse ;

« Attendu que c'est à tort qu'on soutient que le législateur n'a pu placer la femme dans la triste alternative ou de reprendre une vie commune rendue impossible par l'infamie de son mari, ou de subir le divorce malgré le cri de sa conscience, alors qu'il est constant que le législateur, en décrétant l'article 310, n'a pas reculé devant cette conséquence; que telle est bien l'opinion de LAURENT, qui blâme vivement le législateur d'avoir imposé à la femme cette terrible alternative (LAURENT, t. III, p. 198);

« Attendu, d'ailleurs, qu'en réalité cette alternative n'est pas telle qu'on le prétend ; qu'en effet, pour empêcher le divorce, la loi prescrit seulement à la femme d'acquiescer à la sommation et de reprendre la vie commune, mais n'exige nullement qu'elle continue à vivre avec son mari dans des conditions incompatibles avec sa dignité d'épouse; qu'il s'ensuit que, si après sa rentrée au domicile conjugal, son mari continuait sa vie de désordre, la femme aurait le droit de poursuivre une nouvelle demande en séparation ou en divorce; que, même dans ce cas, la sommation que son mari lui a faite de reprendre la vie commune, constitue une nouvelle injure dont elle serait en droit de se prévaloir à l'appui de sa demande;

« Attendu qu'on objecte que la femme ne pouvant, en agissant de cette manière, empêcher le divorce que pendant trois ans, c'est à bon droit qu'elle a choisi une voie plus simple, plus logique, plus conforme à l'esprit de la loi, si contraire à la multiplicité des procès; qu'elle ne refuse pas de reprendre une vie commune acceptable, mais qu'elle offre de prouver que telle n'est pas l'existence que le demandeur la somme de reprendre (jug. Anvers, 2 février 1893) ;

« Attendu que, s'il était admis que l'offre faite par la femme de faire cesser la séparation prononcée à son profit, met obstacle au divorce, alors même qu'elle est subordonnée à l'exécution loyale par le mari de l'obligation de la recevoir dans des conditions de nature à assurer la paix conjugale, cette offre, loin d'empêcher la multiplicité des procès, ne ferait qu'en augmenter le nombre, le mari ainsi débouté ayant le droit d'intenter indéfiniment de nouvelles instances, prétendant que le motif pour lequel la femme a refusé de reprendre la vie commune a cessé d'exister;

« Attendu que la femme ne peut se prévaloir, en aucun cas, de la mauvaise conduite du mari au moment de la sommation, pour refuser de rentrer au domicile conjugal ; qu'en effet, c'est seulement après la reprise de la vie commune qu'on peut décider avec certitude que la conduite du mari est telle qu'elle rend la vie commune impossible ; qu'en ce qui concerne le cas actuel, la défenderesse peut évidemment, sans compromettre sa dignité d'épouse, rejoindre son mari qui habite avec son père, et rien ne prouve jusqu'ici, qu'après la reprise de la vie commune, le demandeur continuera les relations dont se plaint la défenderesse ;

« Attendu qu'il suit de tout ce précède, qu'il y a lieu d'admettre le divorce, la défenderesse n'ayant pas immédiatement fait cesser la séparation ;

« Attendu que le divorce n'étant pas admis contre la partie défenderesse, celle-ci non seulement conserve tous les avantages qu'elle a stipulés en sa faveur par son contrat de mariage, mais ne doit même pas supporter les frais de l'instance en divorce;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. VEYS, substitut du procureur du roi, en son avis, admet le divorce entre le demandeur et la défenderesse ; en conséquence, autorise le demandeur à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer ; condamne le demandeur aux dépens... » (Du 5 mars 1894.)

Appel.

Devant la Cour, M. le premier avocat général DE GAMOND a donné son avis en ces termes :

« Après quelques années de mariage, les époux Van Loo-de Serret furent déclarés séparés de corps et de biens, par jugement du tribunal de Bruxelles, en date du 1' février 1871. La séparation était prononcée à la demande de la dame de Serret contre son mari Emile Van Loo, et était fondée sur des faits constitutifs d'injures graves.

Depuis lors, la dame de Serret et le sieur Van Loo menèrent une existence séparée, dont nous croyons inutile de reproduire le tableau — au moins en ce qui concerne M. Van Loo — la dame de Serret ayant su conserver, dans l'indépendance relative qu'elle s'était conquise, une irréprochable dignité.

Après des années de séparation, c'est-à-dire en 1892, M. Van Loo vint habiter Gand, fixant son domicile légal chez son père, M. Jules Van Loo, quai des Récollets.

Puis en 1893, par acte du 5 janvier, « attendu que la séparation de corps avait duré trois ans », il fit sommer la dame de Serret, son épouse séparée, de faire cesser *immédiatement* la séparation de corps prononcée entre parties par le jugement de Bruxelles en 1871, et de rentrer au domicile conjugal.

Au lieu de consentir *immédiatement* à faire cesser la séparation, aux termes de l'article 310 du code civil, la dame de Serret répondit, actant sa déclaration de sa propre main sur l'acte de la sommation qui lui était faite, que « la question est trop délicate « pour pouvoir répondre à l'improviste. (Signé C. Van Loo, née « baronne de Serret, Janvier cinq 1893.»)

Le 6 mars 1893, M. Van Loo, se réclamant de l'article 310 du code civil et de la réponse de la dame de Serret, et du défaut par elle de consentir immédiatement à faire cesser la séparation, assigna la dite dame de Serret devant le tribunal de Bruges, aux fins de voir admettre le divorce entre eux, et d'être autorisé, lui, Van Loo, à le faire prononcer par l'officier de l'état civil compétent.

Je ne sais si je ne me trompe, mais j'imagine qu'il y a peu d'années encore, devant l'attitude de Mme de Serret, devant le texte clair, absolu, impératif de la loi (art. 310 du code civil), la demande de M. Van Loo eût été accueillie *de plano*. Mais, depuis quelque temps, une jurisprudence nouvelle semble vouloir s'établir en cette matière. Elle nous offre notamment trois décisions judiciaires qui marquent la tendance nouvelle.

La première est un jugement du tribunal d'Anvers, du 2 février 1893, qui décide :

« Le refus de la femme de reprendre la vie commune dans le « cas de l'article 310, ne constitue pas une injure grave à l'égard « du mari.

« L'invitation de reprendre la vie commune suppose une vie « commune conforme aux articles 212 et suivants du code civil, « sauvegardant l'honneur et la dignité des époux et la paix con- « jugale.

« Lorsque le mari, contre qui la séparation a été prononcée « du chef d'entretien d'une concubine dans le domicile conjugal, « continue cette vie de désordre au moment où il se prévaut de « l'article 310, sa demande n'est pas recevable. Dans ce cas, la « femme ne refuse pas, dans le sens de l'article 310, de reprendre la vie commune, et elle doit être admise à prouver que le « mari ne lui offre pas la reprise d'une vie commune accep- « table. »

La seconde est un jugement du tribunal de Bruxelles, du 4 juillet 1891, dont la portée est encore plus considérable, ainsi que vous pouvez en juger par le sommaire.

« L'époux, condamné à la séparation de corps, se soumet vir- « tuellement lui-même, par le fait de sa demande en divorce, au « rétablissement de la vie commune, telle qu'elle est réglementée « par les articles 212 et suivants du code civil, au cas où l'époux « innocent, mis en demeure d'opter entre le divorce et le « mariage, consent à mettre fin à la séparation.

« Après avoir écarté le divorce, en renonçant au bénéfice de « son jugement, l'époux, devenu défendeur, est néanmoins dis- « pensé de se réunir avec le conjoint qui persiste à manquer à « ses devoirs.

« La demande formée contre lui est non recevable, s'il est « manifeste que le divorce est demandé avec la résolution simul- « tanée de continuer à méconnaître les obligations qu'impose la « loi du mariage et sans l'observation desquelles la vie commune « n'existe pas.

« La circonstance que le divorce est demandé avec la volonté « déjà arrêtée de rendre la vie commune désormais irréalisable, « enlève au demandeur la faculté que la disposition de l'art. 310 « du code civil ne lui concède qu'à la condition de respecter la « faculté supérieure dont elle réserve l'exercice à son conjoint. »

Enfin, la troisième décision est un arrêt de la cour de Bruxelles, du 6 juillet 1892, qui décida en principe que :

« L'offre faite par une femme de faire cesser la séparation de « corps prononcée à son profit, met obstacle au divorce, alors « même qu'elle est subordonnée à l'exécution loyale par le mari « de l'obligation de recevoir son conjoint dans des conditions qui « soient de nature à assurer la paix conjugale. »

Vous trouverez ces trois décisions rapportées dans le mémoire fourni pour la dame de Serret à l'appui de son appel.

Ce sont les principes qui y sont formulés qui forment la base de la thèse que soutenait devant le premier juge, et que soutient encore en appel la dame de Serret.

Et, à l'appui de sa défense, elle offrait la preuve d'une série de faits tendante à établir les désordres de son mari, dont les uns remontent à l'époque de la séparation de corps, les autres étant postérieurs, d'autres, enfin, constituant des faits actuels, qui l'empêchent de reprendre la vie commune, comme blessants pour son honneur et sa dignité. Ces faits, disons-le, visent de prétendues relations coupables, soit en réalité, soit en apparence, avec une tierce personne.

Sur les conclusions de M. Van Loo, le tribunal de Bruges abjugea l'offre de preuve, et, se fondant sur l'historique, l'esprit et le texte de la loi, admit le divorce entre les parties plaidantes et autorisa le sieur Van Loo à le faire prononcer par l'officier de l'état civil.

Ce jugement est du 5 mars 1894. Appel en fut relevé.

Les mêmes moyens furent reproduits devant la cour.

« Attendu, disait l'appelante, qu'elle a toujours soutenu et sou- « tient encore que l'art. 310 subordonne le prononcé du divorce, « après une séparation de corps d'une durée triennale, à deux « conditions : d'abord à une demande de reprise de la vie com- « mune faite par le défendeur en séparation dans des conditions « qui soient compatibles avec l'honneur et la dignité de l'union « conjugale ; ensuite, à un refus formel de la part du demandeur « en séparation de consentir à cette loyale demande de réconci- « liation ;...

... « Qu'il résulte des travaux préparatoires du code que le « législateur n'a voulu autoriser ni une séparation de corps abso- « lument provisoire, ni une séparation de corps toujours indé- « finie ; que, dans la pensée de concilier les droits des deux « époux entre eux et avec l'intérêt social, il a préféré admettre « une solution intermédiaire ; que, dans le cas de séparation de « corps pour adultère de la femme, il n'a pas permis à celle-ci de « demander la conversion de la séparation en divorce et que, dans « les autres cas de séparation de corps, il n'a voulu autoriser une « semblable conversion, que si une tentative régulière de récon- « ciliation était venue se heurter à un refus catégorique de l'époux « demandeur en séparation ; qu'en exigeant que l'échec de la « réconciliation fût exclusivement imputable à ce seul époux, il « a, par là même, exigé que le conjoint, originairement défen- « deur en séparation et condamné pour ses torts, eût — de son « côté et par ses avances — fait, pour ainsi dire, amende de ses « fautes passées, qu'il eût tenu au préalable une attitude de nature « à rendre possible le retour à la vie commune qui est composée « d'affection et de respect réciproques ;... »

Et l'offre de preuve est reproduite de faits tendants à établir que les circonstances dans lesquelles se produit la demande de réconciliation sont si peu de nature à sauvegarder l'honneur et la dignité de l'appelante, qu'elles pourraient motiver, s'il n'y avait déjà eu rupture de la vie commune, une instance en séparation.

Le sieur Van Loo combattit cette interprétation donnée à la loi. L'esprit de l'article 310 du code civil, son texte, son histoire s'opposent à pareille interprétation.

L'historique de cette disposition de la loi a été fait, et son esprit analysé, par l'intimé :— nous renvoyons à ses conclusions d'appel du 24 décembre 1894 ; — pour l'appelante, dans un mémoire que la cour a sous les yeux ; ainsi que par le premier juge dans son jugement du 5 mars 1894.

La thèse de l'appelante, vous la connaissez.

Celle de l'intimé et du jugement, nous la trouvons résumée dans un travail qui précède un arrêt de la cour de Bruxelles du 16 janvier 1840, confirmant un jugement du tribunal de Mons du 10 août 1839 (Pasic., 1840, p. 21).

Que la cour nous permette de lui donner lecture de cette étude. L'espèce est adéquate à celle qu'elle a à juger, et les moyens résument la matière.

Le sommaire porte :

« Lorsqu'une demande en séparation de corps prononcée con- « tre un mari, pour avoir tenu sa concubine dans la maison com- « mune, a duré trois ans, ce dernier peut demander le divorce, « pour le cas où son épouse ne consentirait pas à faire cesser « immédiatement la séparation, et la femme ne pourrait objecter, « comme fin de non-recevoir, que les motifs qui ont fait admettre « la séparation subsistant toujours, elle n'est pas en position de « pouvoir consentir à la faire cesser. »

Pour combattre la résistance d'une dame C... qui soutenait la non-recevabilité de la demande en divorce poursuivie contre elle en vertu de l'art. 310 du code civil, « par la raison que les motifs « qui avaient fait prononcer la séparation de corps contre son « mari existaient encore ; que, pour qu'elle pût consentir à faire « cesser la séparation, il fallait que son consentement fut pos- « sible ; qu'il ne l'était pas, aussi longtemps que le demandeur en « divorce continuait à vivre avec la même concubine, » on disait :

« Sous l'empire de la législation immédiatement antérieure au « code (loi du 20 septembre 1792), le divorce seul existait, la « séparation de corps n'était pas connue. La commission chargée « de rédiger le projet originaire du code civil ne proposa pas le « rétablissement de la séparation. Le conseil d'État, auteur du « projet présenté au corps législatif, et qui fut converti en loi, « admit simultanément le divorce et la séparation de corps. Mais, « dans sa pensée, le divorce, politiquement et socialement par- « lant, était préférable à la séparation de corps qui crée cette « situation bizarre de laisser subsister le lien du mariage, lors- « que, de fait, le mariage n'existe plus. Aussi, est-ce seulement « dans l'intérêt de la liberté des consciences que la séparation « de corps a été rétablie. C'est ce qui a fait dire à Treilhard, « dans l'exposé des motifs, qu'en permettant le divorce, la loi « laisserait l'usage de la séparation, pour les personnes qui regar- « deraient comme un précepte impérieux l'indissolubilité du « mariage (1). Le conseil d'État préférait si bien le divorce à la « séparation de corps, qu'il voulait rédiger le code de façon à per- « mettre à l'époux, défendeur en séparation, de convertir *de* « *plano* l'action en séparation en une action en divorce. La crainte « seule d'enlever aux âmes timorées la ressource de la séparation, « par cela même qu'elles la verraient changer en une demande « en divorce immédiate, a engagé les auteurs du code à décréter « que le défendeur en séparation ne pourrait demander le divorce « qu'après que la séparation aurait duré trois ans (2).

« Il résulte évidemment de ce qui précède que, dans l'esprit de « la loi, lorsqu'un époux a obtenu la séparation de corps, le « législateur a épuisé pour lui toute sa sollicitude, et qu'alors son « intérêt se reporte sur l'époux originairement défendeur, en « faveur duquel l'article 310 du code civil a été fait. Le droit qu'a « l'époux, défendeur en séparation, de faire prononcer le divorce « n'est soumis qu'à une seule condition, c'est que la séparation « ait duré trois ans.

« L'exercice de ce droit ne peut être paralysé que pour autant « que l'époux, originairement demandeur, consente à faire cesser « immédiatement la séparation. Le législateur n'a pas voulu que « l'époux, originairement défendeur, quels qu'aient été, quels « que soient ses torts, reste plus longtemps dans un célibat forcé. « Si l'exercice du droit du défendeur en séparation peut être « paralysé, parce que l'époux, demandeur, consent à faire cesser « la séparation, le motif en est simple, c'est que par là le légis- « lateur atteint le même but que par le divorce, savoir : la cessa- « tion d'un célibat forcé.

« Le système de la partie appelante n'est donc pas soutenable « en présence du texte si formel et de l'esprit de l'article 310 du « code civil. Il l'est d'autant moins que l'épouse C... ne « déclare pas même consentir à faire cesser la séparation dans le « cas où l'intimé offrirait de mettre fin au concubinage qu'elle « prétend exister, de sorte que, sous ce point de vue encore, ses « prétentions sont inadmissibles. Il y a plus, si les allégations de « la dame C... sont vraies, elles ne rendent le divorce que « plus nécessaire, car elles sont la preuve de l'impossibilité « d'une réunion ou de la nécessité de la continuation de la sépa- « ration, ce que le législateur ne veut pas. »

(1) Locré, *lég. civ., comm., crim.*, t. II, p. 566, n° 14 ; Ibid., p. 549, n° 26.

(2) Locré, *législ., civ., comm., crim.*, t. II, p. 494, n° 19 et p. 566, n° 15.

Voyons maintenant ce que disait TREILHARD, dans l'exposé des motifs fait au Corps législatif (LOCRÉ, t. II, p. 566, nos 13, 14, 15) :

« 13. ... Il faut donc admettre le divorce, disait TREILHARD.

« 14. Mais le pacte social garantit à tous les Français la « liberté de leur croyance. Des consciences délicates peuvent re- « garder comme un précepte impérieux l'indissolubilité du ma- « riage. Si le divorce était le seul remède offert aux époux mal- « heureux, ne forcerait-on pas des citoyens, dans la cruelle « alternative de fausser leur croyance, ou de succomber sous un « joug qu'ils ne pourraient plus supporter? Ne les mettrait-on « pas dans la dure nécessité d'opter entre une lâcheté ou le mal- « heur de toute leur vie?

« Nous aurions même mal rempli notre tâche, si nous n'avions « pas prévu cet inconvénient; en permettant le divorce, la loi « laissera l'usage de la séparation; l'époux qui aura le droit de « se plaindre, pourra former à son choix l'une ou l'autre de- « mande; ainsi, nulle gêne dans l'opinion, et toute liberté à cet « égard est maintenue.

« 15. Cependant, il ne serait pas juste que l'époux, qui a choisi « comme plus conforme à sa croyance la voie de la séparation, « dut maintenir pour toujours l'autre époux, dont la croyance « peut n'être pas la même, dans une interdiction absolue de con- « clure un second mariage. Cette liberté, que la Constitution ga- « rantit à tous, se trouverait alors violée dans la personne de « l'un des deux époux : il a donc fallu autoriser celui-ci, après « un certain intervalle, à demander que la séparation de corps « soit convertie en divorce, si l'époux qui a fait prononcer cette « séparation, ne consent pas à la faire cesser; et c'est ainsi que « se trouveraient conciliés, autant qu'il est possible, deux in- « térêts également sacrés, la sûreté des époux d'un côté, et la « liberté religieuse de l'autre. »

Il résulte de ce qui précède, comme il résulte de tous les travaux préparatoires, que l'article 310 a été une disposition transactionnelle entre les partisans du divorce et les partisans de la séparation. Le législateur a respecté les scrupules religieux, qui se révoltaient contre le divorce. A ceux qui avaient ces scrupules, et qu'il avait à protéger contre des sévices ou des injures graves, qui les mettaient dans la nécessité de mettre fin à la vie commune, sans vouloir rompre le lien conjugal, il a fourni le moyen de la séparation. Ils obtenaient ce qu'ils voulaient; la loi les protégeait dans leur personne, comme dans leurs convictions religieuses. Mais, cela obtenu, la sollicitude du législateur avait à s'étendre sur d'autres, c'est-à-dire sur ceux dont les croyances ne répugnaient pas au divorce, comme il avait à s'occuper aussi d'intérêts moraux autrement graves que des convictions individuelles. La séparation n'est pas une peine prononcée contre l'époux contre qui elle est obtenue : elle est une protection pour celui qui a de justes motifs pour la demander, et qui l'obtient. La perennité de la séparation était dans l'esprit du législateur de l'époque — et s'il pouvait plaire au demandeur en séparation de se contenter du relâchement du lien conjugal, sans en désirer la rupture, et d'éterniser cette situation, le législateur n'a pu consentir à cette condamnation au célibat forcé, avec ses conséquences immorales possibles, lui qui considérait le mariage comme le fondement de l'ordre social — et il a dit à l'époux défendeur : votre conjoint a obtenu d'être séparé de vous; si pendant trois ans il vous laisse dans cette situation, à votre tour je vous protège contre une situation qui n'a été qu'une concession à des opinions individuelles religieuses, et je vous autorise, si votre conscience ne vous retient pas, à reprendre votre liberté entière, à demander le divorce, qui vous permettra de vous refaire une famille nouvelle.

C'est l'article 310. « Lorsque la séparation de corps, pronon- « cée pour toute autre cause que l'adultère de la femme, aura « duré trois ans, l'époux qui était originairement défendeur, « pourra demander le divorce au tribunal, qui l'admettra, si le « demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent « pas immédiatement à faire cesser la séparation. »

C'est un système complet, que cet article. Il formule l'action, et les conditions de l'action : demande en divorce, à condition que la séparation ait duré trois ans; il formule la procédure : le demandeur originaire sera présent ou dûment appelé; il formule la seule défense possible à l'action : reprise immédiate de la vie commune, cessation *immédiate* de la séparation; il formule le jugement : à défaut de cessation *immédiate* de la séparation, le tribunal *admettra* le divorce!

Où y a-t-il, là, place pour un seul terme de la thèse soutenue par l'appelante? et où y a-t-il dans le texte serré, complet, impératif, une fissure pour y introduire une seule considération que nous retrouvons dans les conclusions de la dame de Serret?

L'appelante parle de dignité, d'honneur à sauvegarder, de tentative de réconciliation, de repentir de fautes passées; mais il n'est pas question de tout cela dans la bouche du législateur de l'époque.

Les discussions ont porté sur la nécessité ou l'opportunité d'introduire la séparation à côté du divorce; et, la séparation admise, sur les moyens d'y mettre fin au bout d'un certain temps, pour en revenir à ce qui formait jusqu'alors le droit commun : le divorce.

Pour ce, *une* condition requise : trois ans de séparation, que le demandeur originaire aura laissé écouler. Un acte de procédure : interpellation du demandeur originaire. Sur son refus : divorce.

L'appelante parle toujours d'offre à faire par le conjoint défendeur originaire en séparation de corps, de reprendre la vie commune, c'est-à-dire la vie commune avec tous ses éléments moraux des art. 212 et suivants, fidélité conjugale réciproque, secours et assistance mutuels, protection du mari, obéissance de la femme, etc. Mais le texte de l'article 310 est tout autre. Il ne parle pas d'offre de réconciliation, il ne parle pas de cette vie commune qui fera l'union des âmes dans la société conjugale. Le texte n'a pas ces adoucissements de langage. Invitation, offre de réconciliation? Non, plus secs sont les termes de la loi. Le défendeur originaire demandeur en divorce *appellera* l'autre conjoint, c'est-à-dire le *sommera*... à une réconciliation, à reprendre la vie commune? Non; l'aurore conjugale est évanouie, un orage a passé : la séparation; et c'est ce fait brutal que le conjoint appelé est mis en demeure de faire immédiatement cesser. Les devoirs réciproques renaîtront après; mais ce que la loi veut, ce que le texte veut, c'est la cessation immédiate, sans délai, sans condition, de la séparation. Le conjoint qui a demandé la séparation, a eu le temps de réfléchir, a pu suivre l'autre époux dans l'existence qu'il lui a fallu subir; il sait donc ce qu'il a à faire, ce que ses intérêts, sa dignité lui commandent. Ce que le texte veut, disons-nous, c'est la cessation immédiate de la séparation, ou le divorce comme droit pour l'époux défendeur originaire. On le voit, les termes de l'article 310 ont leur valeur précise, et résistent à une interprétation sentimentale. Les changer, et leur substituer les euphémismes de l'appelante, c'est modifier leur esprit, et permettre d'ajouter au texte ce que le texte ne contient pas.

Nous le répétons, le but de l'article 310 n'est pas la réconciliation des époux : son but est plus terriblement pratique, c'est de permettre au conjoint défendeur, séparé depuis trois ans, d'obtenir le divorce.

Mais, s'il n'en était ainsi, l'article 310 serait sans portée. Il n'a pas en vue la réconciliation, il n'est pas là comme une stipulation de temps d'épreuve pour arriver à l'amendement d'un coupable — il ne fallait pas de loi pour cela — on peut s'amender, on peut se réconcilier sans qu'il soit besoin d'un texte de loi. Si le conjoint demandeur en séparation avait le désir de faire cesser la séparation, pourquoi la laissait-il durer? S'il a pu constater l'amendement de son conjoint, que ne prit-il les devants pour amener la réconciliation, et faire cesser une séparation que lui-même avait provoquée. S'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a cru que la continuation de la séparation s'imposait à lui dans l'intérêt de sa dignité, de son repos ou de sa sûreté. Et si, dans ces conditions, il est appelé à faire cesser la séparation, il s'y refusera, il usera de son droit. Mais alors s'ouvrira le droit de son conjoint de substituer à la séparation le divorce. Donc, le but de l'article 310 c'est le divorce, purement et simplement. Que l'époux défendeur, séparé depuis trois ans, ait des torts, qu'il ait continué ou non ses torts ou ses désordres, peu importe, son droit est d'obtenir le divorce, moyennant une formalité, qui est celle d'appeler son conjoint à cesser la séparation. L'autre conjoint refuse-t-il de cesser immédiatement la séparation, le divorce est de droit. Nous l'avons dit, parler de la dignité, de l'honneur de la femme, de certaines situations dans lesquelles elle peut se trouver placée, ce sont là des arguments de sentiment. Il ne s'agit pas seulement de la femme; le texte parle *des époux*. Or, de quoi peut se plaindre l'époux contre qui le divorce est demandé sur le pied de l'article 310. La situation où il se trouve est la même que lorsqu'il a eu recours à ce moyen de protection que la loi lui offrait : un conjoint en présence d'un autre conjoint qui met en péril son honneur, sa dignité ou ses jours. Alors, il a demandé la séparation : si les torts ou désordres de l'autre conjoint, demandeur en divorce, n'ont pas cessé, continuent, eh bien! qu'il persiste dans la résolution qu'il a mise à exécution (et notons, comme nous l'avons dit, que la pérennité de la séparation n'avait été que difficilement abandonnée par le législateur), c'est son droit, c'est à lui à connaître ses intérêts, et ce que lui commande son honneur, sa dignité, sa sûreté. La loi l'a protégé jusqu'ici, elle ne lui doit plus rien. Mais alors, devant son refus de faire cesser immédiatement la séparation, devant la persistance de sa résolution à rester séparé, le droit de l'autre conjoint s'élève, et, quelle que soit son indignité, la loi doit le protéger et le reconnaître. Le système de l'appelante réduit les choses à

une question de dignité personnelle, de morale privée ou individuelle. La portée de l'article 310 est autrement large : elle est politique et sociale. Le législateur répugne à ce moyen hybride de la séparation : il consent à la laisser subsister trois années, il accorde même aux époux un moyen de se réunir — si la chose est possible — mais la constatation de cette impossibilité obtenue, fût-ce même par la faute du conjoint défendeur, il rompt ce lien, dont le dernier reste ne peut être, à ses yeux, qu'une cause de désordre ou de gêne, et rend la liberté à l'un comme à l'autre. Il ne s'occupe ni de la dignité, ni de l'honneur des conjoints ; c'est à eux à consulter leur conscience à cet égard, jusqu'à quelles concessions elle leur permet d'aller ; il n'envisage ni le mobile auquel obéit le demandeur, ni son degré d'amendement ou de perversité : l'article 310 n'est pas un code de morale ; c'est une mesure politique et sociale, permettant de mettre fin à une situation douteuse, pour laisser la liberté d'en créer une régulière aux yeux de la loi civile.

Le système de l'appelante, à notre avis, méconnaît l'esprit de l'article 310 ; il va directement à l'encontre de son but ; il viole son texte, et il faut vraiment assister à l'éclosion d'un « droit « nouveau », pour tenter de trouver, dans l'article 310 la possibilité de l'application des principes, si brillamment, nous l'avouons, mais, à notre avis, si erronément soutenus pour la dame de Serret par son savant protagoniste.

Nous terminons ici cette étude personnelle de la matière soumise à votre délibération. Pour la compléter, nous devrions reprendre en sous-œuvre les conclusions de l'intimé et les considérants du jugement *a quo*. Ce travail ferait double emploi. Nous nous contentons de vous y renvoyer ; le droit s'y trouve lumineusement établi dans sa vérité juridique. Vous lirez aussi les écrits de l'appelante, et vous serez convaincus, pensons-nous, que ceux-ci sortent du texte, l'étendent au delà de la rigidité de son principe, pour y introduire des considérations de moralité et de convenance personnelles, qui n'ont rien à voir avec une disposition formelle de la loi civile fondée, comme nous l'avons dit, sur un principe politique et social.

Il nous reste à dire un mot d'une fin de non-recevoir opposée en première instance à l'action du sieur Van Loo par la dame De Serret.

Le 13 février 1878, une première action de convenir de la séparation en divorce fut commencée devant le tribunal de Bruxelles. Le 6 avril, M. Van Loo signifiait à la dame De Serret qu'il déclarait se désister purement et simplement de l'action en divorce intentée par lui à son épouse.

Devant le tribunal de Bruges, la dame De Serret soutenait qu'il y avait là un désistement d'action qui ne permettait plus de rouvrir le même débat, et concluait à la non-recevabilité de l'action nouvelle lui intentée.

Le sieur Van Loo soutenait, au contraire, qu'il n'y avait eu que simple désistement de l'instance engagée devant le tribunal de Bruxelles ; que son droit de se prévaloir encore de l'action lui ouverte par l'article 310 restait donc entier.

Le tribunal de Bruges a repoussé la fin de non-recevoir :

« Attendu », disait le premier juge, « que cette fin de non-recevoir n'est pas fondée ; qu'en effet, il faut tenir pour certain que « le désistement en lui-même, et lorsque les termes de l'acte « n'indiquent pas de volonté contraire, n'est que l'abandon de « l'instance, qu'il n'opère que l'extinction de la procédure, et « nullement l'abandon du droit lui-même (BOITARD, *Leçons de « procédure*, t. II, p. 42) ;

« Attendu qu'il n'existe, dans l'espèce, qu'un désistement pur « et simple ; que, par conséquent, le demandeur peut poursuivre « son droit par action nouvelle, tant qu'il n'y a pas chose jugée « ou prescription ».

Cette fin de non-recevoir n'est plus reproduite devant la cour ; l'appelante, sans admettre la vérité de l'interprétation, renonce à son moyen par la raison qu' « il lui semble impossible, au point « de vue légal, de renoncer à un droit d'ordre public ; qu'un « désistement portant sur l'action en conversion d'une séparation « en un divorce lui paraît sans aucune valeur et sans la moindre « portée juridique ».

Nous sommes parfaitement de son avis sur ce dernier point. Nous estimons que le premier juge a bien jugé à cet égard, et que l'appelante a sagement fait en abandonnant ce moyen tiré de la fin de non-recevoir.

Nous concluons à la confirmation du jugement dont appel. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que le texte de l'article 310 du code civil est clair ; que trois conditions seulement sont requises pour que la disposition soit applicable : 1° que la séparation de corps ait duré 3 ans ; 2° que l'époux qui était originairement défendeur demande le divorce en justice ; 3° que le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consente pas immédiatement à faire cesser la séparation ;

« Attendu que l'appelante ajoute à la loi en exigeant en outre « un accord des deux parties, une demande de l'une, un acquiescement de l'autre, un véritable consentement de faire tout ce « qui est requis pour la cessation de la vie séparée, la reprise de « la vie commune et l'observation des devoirs de fidélité, de « secours et d'assistance prévus par l'article 212 du code civil » ;

« Que, pris dans son sens littéral, le mot « consent » de l'article 310 n'a pas la portée que l'appelante lui donne ; qu'on conçoit sans peine que les parties peuvent consentir à faire cesser la séparation de corps ou se refuser à la faire cesser, sans que le juge connaisse des raisons qui déterminent ce consentement ou ce refus ;

« Attendu que l'esprit de l'article 310 est, tout autant que le texte, contraire à l'interprétation de l'appelante : que les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à cet égard ;

« Que BERLIER, à la section de législation du Conseil d'Etat, a fixé comme suit le sens de l'article : « Le défendeur ne doit pas, « après la séparation de corps prononcée, rester perpétuellement « dans cet état s'il lui plaît d'en changer..... Une institution qui « laisse subsister le mariage en séparant les époux, est trop peu « favorable pour que le corps social veuille le faire prévaloir « contre la volonté même de cet autre époux après la séparation « prononcée et consommée..... Le défendeur doit essentiellement avoir la faculté de faire convertir en divorce la séparation « de corps, nonobstant l'opposition du demandeur originaire, « dont les scrupules ont été suffisamment respectés, et ne doivent « pas devenir, pour un tiers, un perpétuel sujet d'entraves » ; ce que REGNAUD (de Saint-Jean d'Angely) a confirmé en ajoutant « qu'il ne fallait pas priver la femme qui avait des torts, « d'un moyen de revenir à la vertu, et de reprendre les titres « honorables d'épouse et de mère » et REGNIER, en affirmant qu'il « suffisait de donner des facilités à la conscience de l'époux « affaisé » ;

« Que LOCRÉ, après avoir reproduit cette opinion, conclut qu'elle a depuis été adoptée et consacrée par l'article 310 (*Esprit du Code Napoléon*, t. III, pp. 357 et 358, édition de l'imprimerie impériale de 1806) ;

« Attendu que TREILHARD, à son tour, a nettement établi la pensée des auteurs du projet dans l'Exposé des motifs de la loi concernant le divorce. « La question du divorce, dit-il, doit être « envisagée sous un point de vue purement politique..... Elle « doit être discutée abstraction faite de toute idée religieuse, et « elle doit cependant être décidée de manière à ne gêner aucune « conscience, à n'enchaîner aucune liberté. Il serait injuste de « forcer le citoyen, dont la croyance repousse le divorce, à user « de ce remède ; il ne le serait pas moins d'en refuser l'usage « quant il serait compatible avec la croyance de l'époux qui le « sollicite. » (*Recueil des lois composant le code civil*, deuxième partie, 1er volume, p. 397. Edition Rondonneau, an XI) ;

« Le divorce, continue-t-il, doit-il être politiquement préféré « à la séparation ? Voilà la seule question..... Pour les époux..... « pour les enfants....., il est sans contredit préférable à la séparation de corps (*Ibid.*, pp. 403-404)..... Quant à la société, il est « hors de doute que son intérêt réclame le divorce, parce que les « époux pourront contracter dans la suite de nouvelles unions. « Pourquoi frapperait-elle d'une fatale interdiction des êtres que « la nature avait formés pour éprouver les plus doux sentiments « de la paternité ? Cette interdiction serait également funeste et « aux individus et à la société : aux individus, qu'elle condamne « à des privations qui peuvent être méritoires quand elles sont « volontaires, mais qui sont trop amères quand elles sont forcées ; « à la société, qui se trouve ainsi appauvrie de nombre de « familles dont elle eût pu s'enrichir.

« Puis, motivant plus directement l'article 310 : Toute personne sans passion et sans intérêt sera donc forcée de convenir « que le divorce, qui, brisant le lien, laisse la possibilité d'en « contracter un nouveau, est préférable à la séparation qui, ne « conservant du lien que le nom, livre deux époux à des combats perpétuels et dont il est si difficile de sortir toujours avec « avantage.

« Il faut donc admettre le divorce.

« Mais le pacte social garantit à tous les Français la liberté de « leur croyance ; des consciences délicates peuvent regarder « comme un précepte impérieux l'indissolubilité du mariage. Si « le divorce était le seul remède offert aux époux malheureux, « ne placerait-on pas des citoyens dans la cruelle alternative de « fausser leur croyance, ou de succomber sous un joug qu'ils ne « pourraient plus supporter ?.....

« Nous aurions bien mal rempli notre tâche, si nous n'avions « pas prévu cet inconvénient. En permettant le divorce, la loi « laissera l'usage de la séparation ; l'époux qui aura le droit de se « plaindre, pourra former à son choix l'une ou l'autre demande ;

« ainsi nulle gêne dans l'opinion, et toute liberté à cet égard est « maintenue.

« Cependant, il ne serait pas juste que l'époux qui a choisi, « comme plus conforme à sa croyance, la voie de la séparation, « dût maintenir pour toujours l'autre époux, dont la croyance « peut n'être pas la même, dans une interdiction absolue de con- « tracter un second mariage. Cette liberté que la Constitution « garantit à tous, se trouverait alors violée dans la personne de « l'un des époux ; il a donc fallu autoriser celui-ci, après un cer- « tain intervalle, à demander que la séparation soit convertie en « divorce, si l'époux qui a fait prononcer cette séparation ne « consent pas à la faire cesser ; et c'est ainsi que se trouvent con- « ciliées, autant qu'il est possible, deux intérêts également « sacrés ; la sûreté des époux d'un côté, et la liberté religieuse de « l'autre » (*Ibid.*, pp. 405 et 406) ;

« Que TREILHARD donc, sans se préoccuper du point de savoir si la vie commune peut être reprise par les époux séparés, avec l'observation des devoirs de fidélité, de secours et d'assistance prévus par l'article 212 du code civil, refuse à l'époux offensé le droit de maintenir la séparation de corps au delà d'un certain terme et proclame le droit qu'a l'époux coupable, quand le délai est expiré, de contracter un nouveau mariage ;

« Attendu que SAVOYE-ROLLIN, dans son rapport au Tribunat, s'est rallié sans réserves aux motifs de TREILHARD :

« Les vues et la détermination du gouvernement, dit-il, sont « également celles de votre section de législation » (*Ibid.*, p. 434); et plus loin :

« Enfin le projet rétablit la séparation de corps qu'il permet « dans tous les cas où il y aura lieu à la demande en divorce « pour cause déterminée. Ce chapitre de la loi (le chapitre V où « se trouve l'art. 310) ne donne lieu à aucune observation ».

« Attendu que le discours prononcé au Corps législatif par le tribun GILLET, est également favorable au projet du gouvernement ; qu'il ne contient aucune critique de l'article 310 ;

« Attendu que le divorce rencontra, sans doute, au cours des travaux préparatoires, des adversaires décidés, le tribun CAVRION-NISAS entre autres, mais que leur opposition au projet du gouvernement n'a pas abouti ;

« Que TREILHARD, qui prit le dernier la parole devant le Corps législatif pour défendre le projet, le maintint dans son intégrité en s'appuyant, entre autres, sur les considérations suivantes :

« La loi sur le divorce est une loi toute politique. Le divorce « est admis comme étant politiquement préférable à la séparation. « Il me semble qu'on n'a pas détruit, qu'on n'a pas même abordé « ce qui avait été dit à cet égard dans les motifs (*Ibid.*, p. 509).

« Le divorce n'a été attaqué par aucune objection fondée et « insoluble contre ses détails : il n'est combattu que par des dé- « clamations vagues qui frappent principalement sur le divorce « lui-même. Ce n'est pas telle ou telle disposition du projet qui « blesse. C'est le divorce dont on ne veut pas : et comme vous « avez converti en loi, le principe (art. 227 du code civil déjà « voté), dans l'impossibilité de l'attaquer aujourd'hui directement « et avec succès, on rattache, comme on peut, aux détails tous « les lieux communs qu'on avait rassemblés contre le fond de « l'institution » (*Ibid.*, p. 511) ;

« Que, lorsqu'on constate qu'après ce discours le projet fut voté tel qu'il avait été présenté, motivé et défendu par ses auteurs et ses partisans, on doit conclure que l'interprétation de l'appelante est contraire au texte et à l'esprit de la loi que le juge ne peut, en aucun cas, refaire sous prétexte d'équité ;

« Attendu, enfin, qu'il importe de remarquer que, au cours des travaux préparatoires dont il a été question ci-dessus, toutes les critiques ont été dirigées, non contre l'article 310, mais contre l'institution du divorce, de sorte que les arguments contre le divorce, échappant à l'appelante comme il a été démontré, il ne lui en reste aucun qu'elle puisse invoquer avec succès à l'appui de sa thèse ;

« Que ses conclusions ne peuvent lui être adjugées ;

« Par ces motifs et ceux du premier juge qui n'y sont pas contraires, la Cour, ouï en son avis conforme M. le premier avocat général DE GAMOND, écartant toutes fins et conclusions contraires ou plus amples, notamment la fin de non-recevoir déduite du désistement et l'offre de preuve, confirme le jugement dont appel ; condamne l'intimé aux dépens... » (Du 30 mars 1895. — Plaid. MMes VANDEN HEUVEL et CALLIER.)

Voyez le jugement qui suit.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

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

11 mai 1895.

DIVORCE APRÈS SÉPARATION DE CORPS. — VIE COMMUNE. — REFUS. — MOTIFS.

L'article 310 du code civil, en subordonnant le divorce au refus de consentir immédiatement à faire cesser la séparation, implique que, en cas d'acceptation de la cessation de la séparation entraînant le rétablissement de la vie commune, celle-ci ne peut s'entendre qu'avec les droits et les devoirs qu'imposent les articles 212 et suivants du code civil.

En conséquence, l'époux qui en demandant à son conjoint ce rétablissement présenterait un domicile qui n'assurerait pas le respect de ces droits et de ces devoirs, doit être débouté de sa demande.

(C... C. L...)

M. DE HOON, substitut du procureur du roi, a donné son avis en ces termes :

« I. Pour comprendre la disposition de l'article 310 du code civil, il est indispensable d'en connaître la genèse.

Avant 1789, la séparation de corps fut seule admise comme remède aux unions mal assorties.

Brisant avec les idées religieuses qui avaient inspiré cette législation, inconnue aux Romains, la Constitution du 3 septembre 1791 déclara, dans son article 7, qu'elle ne considérait le mariage que comme un contrat. Cette nouvelle disposition renfermait en germe le divorce, puisque l'indissolubilité du mariage n'est fondée que sur le vœu de la religion catholique. Aussi, fût-il établi par la loi du 20 septembre 1792, qui admet trois espèces de divorce, à savoir : 1° le divorce par consentement mutuel ; 2° le divorce par incompatibilité d'humeur ou de caractère, poursuivi par l'un des époux ; 3° le divorce pour causes déterminées.

Les excès révolutionnaires et la renaissance des idées religieuses firent rétablir la séparation de corps dans le code Napoléon. Ce fut, suivant l'expression de M. TREILHARD, une espèce de transaction religieuse pour le besoin des âmes délicates, qui pouvaient regarder comme un principe impérieux l'indissolubilité du mariage.

Il est, du reste, facile de voir par le peu de place accordée à la séparation, que ce n'est qu'incidemment et comme à regret qu'elle fut admise : 4 chapitres comprenant 76 articles sont consacrés au divorce ; 6 dispositions seulement règlent la séparation de corps (1).

Les trois premiers projets, présentés par CAMBACÉRÈS, ne prévoyaient pas la séparation de corps ; le projet, qui servit de base à la discussion, ne le prévoyait pas davantage. C'est le premier consul qui, laissant percer à cette occasion les desseins ultérieurs de sa politique, posa la question de savoir « si les articles du « projet dispenseront les personnes, qui voudront user du divorce, « de recourir à la séparation de corps (2). »

Cette allusion à l'ancienne institution contient en même temps le germe de la disposition, qui devint l'article 310 du code civil.

Napoléon avait en vue une séparation momentanée, qui servirait d'épreuve, avant que les époux eussent le droit de recourir au divorce. M. BERLIER fit à ce sujet l'observation suivante :

« Que si l'on a voulu parler d'une séparation à temps ou d'un « délai qui doit être d'autant plus long que la cause est moins « grave, cela se conçoit bien ; mais que la séparation de corps « indéfinie, cette institution qui, contre le vœu de la nature et « de l'intérêt social, condamnait deux époux, et même l'époux « innocent, à un perpétuel célibat, exclue nécessairement le « divorce en aucun cas, c'est ce à quoi l'opinant s'oppose. Tout « au plus, et si l'on voulait respecter jusqu'aux préjugés d'un « époux qui répugnait à ce mode de dissolution, pourrait-on lui « accorder le droit de faire prononcer une simple séparation, « mais en réservant toujours à l'autre époux le droit de faire « convertir une telle séparation en un vrai divorce (3). »

(1) DALLOZ, Rép., V° *Séparation de corps*, nos 6-8.
(2) LOCRÉ, t. II, p. 471, 1re col.
(3) LOCRÉ, t. II, p. 479, 2e col.

C'est dans ces termes que la question fut posée au Conseil d'Etat, dans la séance du 16 vendémiaire an X (8 octobre 1801).

Dans la séance du 24 vendémiaire an X (16 octobre 1801), deux textes furent mis en discussion.

L'un, présenté par M. Boulay, contenait un article conçu comme suit :

« Article 4. L'époux qui aura le droit de demander le divorce « pour une des causes portées aux articles précédents, pourra se « borner à la demande en séparation de corps et de biens. »

L'autre, présenté par M. Berlier, s'occupait en ces termes de la séparation de corps :

« Article 9. Les causes de séparation de corps sont les mêmes « que celles du divorce.

« Dans tous les cas où le divorce est autorisé, la demande « peut être bornée à une séparation de corps; mais, quand cette « séparation est prononcée, elle se convertit de plein droit en « un divorce, lorsque cette conversion est demandée par l'autre « époux. » (Locré, t. II, pp. 490 et 491, nos 7 et 8.)

Lorsque l'article 4 fut soumis à la discussion, M. Tronchet demanda qu'on ajoutât à cet article la disposition de l'article 9 du projet de M. Berlier. (Ibid., n° 19.)

Cette proposition fut adoptée; mais l'idée qui constituait la base de l'article 9, rédigé par M. Berlier, fut vivement combattue par divers membres du Conseil d'Etat, notamment par le ministre de la justice. Néanmoins, elle fut adoptée, et devint après quelques changements de rédaction l'article 310 du code civil.

Voici en quels termes son auteur la justifia :

« M. Berlier dit... que le défendeur, après la séparation de « corps prononcée, ne doit pas rester perpétuellement dans cet « état, s'il lui plaît d'en changer ;... et que, si l'on veut bien, « par respect pour le domaine des consciences, admettre la séparation de corps, si elle est demandée, et même maintenir cette « bizarre situation, cela ne doit avoir lieu, sans doute, qu'autant que l'autre époux s'en contente; mais qu'une institution « qui laisse subsister le mariage, en séparant les époux, est trop « peu favorable pour que le corps social veuille la faire prévaloir contre la volonté même de cet autre époux, après la séparation prononcée et consommée.

« M. Berlier conclut de là que ce dernier doit essentiellement « avoir la faculté de faire convertir en divorce la séparation de « corps, nonobstant l'opposition du demandeur originaire, dont « les scrupules ont été suffisamment respectés, et ne doivent pas « devenir, pour un tiers, un perpétuel sujet d'entraves. »

M. Portalis partage l'avis de M. Berlier (Locré, t. II, p. 494).

L'article est renvoyé au titre « De la séparation de corps » et le Conseil adopte :

« Que, dans le cas de l'article 6 (conversion de la séparation « de corps en divorce), les deux époux pourront demander le « divorce après un an de séparation, s'ils y consentent mutuellement. » (Ibid., n° 29.)

Un article, portant le n° 82, fut, en conséquence de cette décision, ajouté au titre du divorce. Locré nous apprend que cet article correspondait à l'article 310 du code civil; il fut voté, sans nouveaux débats, par le Conseil d'Etat.

Au Tribunat, l'article 82 fut adopté, avec l'addition faite après ces mots de l'article : « Si le demandeur originaire », de ceux-ci : « présent ou dûment appelé. »

L'insertion de ces mots eut lieu pour le motif suivant :

« L'article du projet laisse du doute, disait-on, sur la question « de savoir si, dans ce cas, l'époux contre lequel on demande le « divorce, doit ou non être cité préalablement devant le tribunal. « La section s'est décidée pour l'affirmative, et a cru la mention « nécessaire. »

M. Treilhard justifia la rédaction, devenue définitive, dans l'exposé des motifs qu'il présenta au Corps législatif :

« Cependant, il ne serait pas juste que l'époux qui a choisi, « comme plus conforme à sa croyance, la voie de la séparation, « dut maintenir pour toujours l'autre époux, dont la croyance peut « n'être pas la même, dans une interdiction absolue de contracter « un second mariage. Cette liberté, que la Constitution garantit à « tous, se trouverait alors violée dans la personne de l'un des « deux époux : il a donc fallu autoriser celui-ci, après un certain intervalle, à demander que la séparation soit convertie en « divorce, si l'époux qui a fait prononcer cette séparation, ne « consent pas à la faire cesser; et c'est ainsi que se trouvent « conciliés, autant qu'il est possible, deux intérêts également « sacrés, la sûreté des époux, d'un côté, et la liberté religieuse, « de l'autre. » (Locré, t. II, XII, n° 15.)

II. Le motif invoqué pour justifier la conversion de la séparation de corps en divorce, est absolu : c'est la liberté de conscience de l'époux, auquel ses convictions religieuses n'interdisent pas un convol en secondes noces. La séparation de corps n'a été admise que pour ménager certains scrupules religieux; l'époux qui a choisi cette voie, ne peut revenir sur sa décision : *Electa una via, non datur recursus ad alteram.* Mais l'autre époux, qui n'a pas les mêmes scrupules, n'est pas obligé de rester dans cette situation hybride, qui n'est ni le mariage, ni le célibat; il peut donc demander, ou bien que la vie conjugale soit rétablie, ou bien qu'il redevienne libre de contracter une nouvelle union.

Cette faveur, accordée au mariage, n'est refusée qu'à la femme adultère. M. Réal en fit l'observation, mais le consul Cambacérès répondit que, lorsque le mari offensé préfère au divorce la séparation de corps, ce serait favoriser l'adultère que de permettre à la femme coupable de s'affranchir du lien du mariage, que la séparation n'a pu rompre.

Dans le système, tel qu'il est organisé par la loi, le tribunal devant lequel la demande en conversion de la séparation de corps en divorce, est portée, n'a pas à juger les motifs de la désunion qui existe entre les époux, n'a pas à apprécier si les motifs, qui avaient été suffisants pour prononcer la séparation de corps peuvent, après les trois années d'épreuve, être considérés comme suffisants pour prononcer, non plus seulement le relâchement du lien conjugal, mais sa rupture, c'est-à-dire le divorce; il n'a d'autres constatations à faire que celle-ci : la séparation de corps a été prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme; cette séparation a duré trois ans; le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation. Ces constatations faites, le divorce est prononcé, sur la requête du défendeur originaire.

Au point de vue juridique, l'article 310 du code civil ne se conçoit pas. Sur quoi se base la conversion? Le défendeur originaire était coupable, c'est contre lui que la séparation a été prononcée, et si l'époux offensé avait, dans l'instance primitive, demandé le divorce, il l'aurait obtenu.

Comment s'expliquer la faveur accordée uniquement à l'époux offenseur? Le tribunal a l'obligation légale de prononcer la transformation de la séparation de corps en divorce sur sa requête; il sortirait de son rôle, s'il appréciait la situation des époux, après l'épreuve de trois ans, comme pourrait le faire un conseil de famille.

Comment s'expliquer davantage l'épreuve des trois ans? Ainsi que le dit Locré dans sa notice sur le divorce, « la séparation semble, au premier aspect, avoir sur le divorce cet avantage qu'elle laisse la porte ouverte au repentir et à la réconciliation entre les époux. Mais, la séparation n'étant accordée « que pour des causes aussi graves que celles qui motivent le « divorce, pour l'adultère, pour l'attentat à la vie, pour des « injures constantes et insupportables, il n'est guère possible « qu'une réconciliation sincère rapproche les époux. »

Si les motifs juridiques font défaut pour expliquer l'article 310, le fondement de celui-ci se trouve dans les idées politiques qui ont été adoptées lors de la révolution française : « Dès que la « liberté des cultes est consacrée par le pacte social, dit Locré, « dès qu'il existe en France des cultes qui admettent le divorce, « la loi civile ne peut le leur refuser. »

C'est pourquoi l'époux, défendeur à l'action en séparation de corps, peut demander le divorce au tribunal. Peu importe que cette demande soit soumise à certaines formalités, la pensée dominante qui a inspiré l'article 310 n'en reste pas moins debout. Comme le disait M. Berlier : « Le défendeur, après la séparation « de corps prononcée, ne doit pas rester perpétuellement dans cet « état, *s'il lui plaît d'en changer;* il doit essentiellement avoir la « faculté de convertir en divorce la séparation de corps, *nonobstant l'opposition du demandeur.* »

Il résulte de là, que la position juridique des époux ne se trouve pas changée par la conversion de la séparation de corps en divorce : la dissolution du mariage est prononcée contre l'époux qui était originairement défendeur; il supporte tous les frais de la nouvelle action qui fait droit à sa demande, contrairement à l'article 130 du code de procédure civile; l'autre époux, qui succombe dans l'instance en conversion, conserve néanmoins les avantages à lui faits par le contrat de mariage (article 300 du code civil).

La conversion n'est qu'une simple formalité d'enregistrement; elle a lieu après les constatations exigées par l'article 310 du code civil; et si l'époux offensé doit être cité préalablement devant le tribunal, c'est uniquement parce que la conversion n'a plus lieu de plein droit, comme dans le projet de M. Berlier. Du moment que la demande doit être adressée au tribunal, qui est tenu de faire certaines constatations, il se comprend que le législateur ait adopté la règle générale de la procédure, qui exige la présence ou tout au moins la citation de la partie adverse.

III. Je viens de faire l'historique de la loi, de donner une analyse des travaux préparatoires, de tirer la conclusion de ces documents probants.

Lorsque l'époux offenseur veut faire cesser la séparation de corps, la loi exige la rentrée immédiate de l'époux offensé, sinon

le divorce s'impose. Cette rentrée peut-elle être subordonnée à l'accomplissement de certaines conditions, imposées à l'époux offenseur?

La loi n'en dit rien, et, dès lors, il n'est pas permis de rien ajouter à la loi.

La pensée du législateur se révèle tout entière dans la restriction qui frappe la femme adultère. Quels qu'aient été les torts du mari, celui-ci peut sommer son épouse de cesser la séparation, de reprendre la vie commune. Les débordements du passé ne sont pas un empêchement au retour de celle qu'il a gravement offensée, dont il a empoisonné l'existence, que même il a voulu tuer; si elle ne consent pas immédiatement à réintégrer le domicile conjugal, la séparation de corps sera transformée en divorce. Seule, la femme adultère est exclue du bénéfice de la loi.

Il ne s'agit pas seulement de la vie antérieure que les époux ont menée en commun; je suppose que, depuis la séparation légale, le mari ne se soit pas amendé, qu'il ait continué à entretenir sa concubine chez lui, à exercer ses excès et ses sévices, à démontrer, en un mot, que la reprise réelle et continue de la vie conjugale est absolument impossible. Néanmoins, la femme devra, à la première sommation, faire cesser immédiatement la séparation, sinon le divorce sera prononcé. Conséquence déplorable, engendrée par l'abandon de l'idée première de M. BERLIER!

Mais, si aucune considération, personnelle au mari, ne peut être invoquée par la femme, on n'en soutient pas moins que le législateur a voulu subordonner la rentrée de la femme à une condition purement matérielle, à une question de domicile plus ou moins convenable. Que les vices du mari se soient accrus, que son penchant au crime se soit accentué, qu'il y ait lieu, pour la femme, de craindre un attentat à sa vie, peu importe; l'habitation que le mari offre à sa femme : voilà l'essentiel!

Je n'imagine pas que l'on puisse accuser le législateur d'une plus grande monstruosité. Mais la conséquence à laquelle on aboutit, n'indique-t-elle pas que le principe d'où l'on est parti est faux?

Les auteurs du code civil n'ont admis d'autre obstacle personnel que le seul adultère de la femme; ils n'ont admis aucun obstacle matériel. Si cela peut choquer au premier abord, c'est qu'on perd de vue que, d'après l'idée première de M. BERLIER, la séparation de corps se transformait, de plein droit, en divorce.

Quoi qu'il en soit de ce point, précisons davantage l'objection qu'on nous fait. Lorsque l'époux séparé somme son conjoint de réintégrer le domicile conjugal, il faut — ainsi s'exprime la partie défenderesse — que ce domicile n'ait pas été contaminé par la présence d'une rivale, qu'il soit pur de toute souillure, que l'épouse sans tache, qui y rentre, ne soit pas exposée à y trouver les traces d'une créature éhontée, etc. Pour donner un fondement juridique à ces prétentions, on s'appuie sur les articles 212 et suivants du code civil; et on dit : Les droits et devoirs respectifs des époux, tels qu'ils sont énumérés dans le chapitre VI du titre : *Du mariage*, exigent que le domicile, où le mari prétend faire rentrer sa femme, soit convenable, acceptable.

Cela est vrai, du moment où la vie commune est reprise : alors renaissent tous les droits, tous les devoirs qui appartiennent respectivement aux époux. Jusque-là, la loi ne voit aucun obstacle à la rentrée de l'époux innocent dans le fait, de la part de l'époux coupable, d'avoir continué la conduite dévergondée, licencieuse, abominable ou criminelle qui a fait prononcer contre lui la séparation de corps. L'époux offensé se trouve à la merci de l'époux offenseur; cela peut paraître cruel au premier abord, mais *dura lex sed lex*.

Pourquoi en est-il ainsi, d'ailleurs? La réponse est toujours la même : il s'agit d'une question de liberté de conscience; le législateur ne veut pas que, la liberté des cultes ayant été respectée chez l'épouse catholique, l'autre époux, qui n'a pas les mêmes convictions religieuses, puisse être condamné à un célibat perpétuel.

Au surplus, la notion du droit reprend tout son empire, dès que l'époux, qui était originairement demandeur, obéit à la sommation qui lui est faite.

Mais la vie antérieure n'entre pas en ligne de compte.

C'est cette règle inflexible qui a déterminé le tribunal de Charleroi, par son jugement du 3 juillet 1841 (PASIC., 1849, II, 185), à n'admettre et à n'autoriser le divorce que pour le cas où, dans les vingt-quatre heures de la prononciation du jugement, l'époux offensé ne réintégrerait pas le domicile de l'époux offenseur. C'est cette règle inflexible qui fait dire au tribunal de Bruges, dans son jugement du 5 mars 1894 (*supra*, p. 597) :

« Que la femme ne peut se prévaloir, en aucun cas, de la mau-
« vaise conduite du mari, au moment de la sommation, pour
« refuser de rentrer au domicile conjugal;

« Qu'en effet, c'est seulement après la reprise de la vie com-
« mune qu'on peut décider avec certitude que la conduite du
« mari est telle qu'elle rend la vie commune impossible;

« Que... rien ne prouve qu'après la reprise de la vie commune,
« le demandeur continuera les relations dont se plaint la défen-
« deresse ».

L'argumentation que je viens de transcrire est péremptoire; elle est sans réplique au point de vue du droit, sinon au point de vue du sentiment. La mauvaise conduite de l'époux offenseur n'est pas un obstacle à la réunion des époux; car la loi n'a d'autre but que de faire cesser un état qu'elle considère comme moins favorable à la morale que le mariage. Cet état, c'est le célibat forcé; dès lors que l'époux offensé ne veut pas faire cesser immédiatement le célibat forcé, le divorce s'impose.

Mais, dit-on encore, il est contraire à la dignité de la femme, de reprendre un joug odieux auquel la séparation a mis fin, alors qu'elle est moralement convaincue que son mari n'a pas changé et ne changera pas de conduite. Je répondrai à cette objection par une considération tirée du jugement du tribunal de Mons, du 10 août 1839, confirmé par l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 16 janvier 1840 (PASIC., 1840, II, 21) : « Ni le texte ni l'esprit « de la loi n'autorisent à suspecter la sincérité de la demande de « cessation immédiate de la séparation. » Le tribunal n'est pas un conseil de famille; il n'est pas davantage une cour d'équité : il statue en droit, sans avoir égard à d'autres considérations qu'aux règles édictées par la loi. Supposons cependant que le mari ne soit pas revenu à de meilleurs sentiments : la position de la femme qui a consenti à réintégrer le domicile conjugal n'en serait pas aggravée. « Si, après sa rentrée au domicile conjugal, son mari continuait sa vie de désordre, la femme aurait le droit de poursuivre une nouvelle demande en séparation ou en divorce; même dans ce cas, la sommation que son mari lui a faite de reprendre la vie commune, constitue une nouvelle et grave injure dont elle serait en droit de se prévaloir à l'appui de sa demande. » (Jugement de Bruges précité.)

Plaçons-nous dans cette hypothèse. L'époux offenseur n'agit que par hypocrisie; il ne s'est pas amendé et, lorsque sa femme a réintégré le domicile conjugal, il continue à l'outrager. Aussitôt la femme intente une nouvelle action en séparation de corps, le tribunal l'accueille et, tout au moins pendant trois ans, elle est à l'abri de toute nouvelle vexation. Ce régime, auquel la femme est soumise, ne peut pas se prolonger longtemps. Mais, dans le système que nous combattons, la série des procès sera interminable : l'époux offenseur veut, à toute force, se libérer complètement, il veut mettre fin au célibat forcé, il veut se remarier. La femme subordonne sa rentrée à certaines conditions, et le tribunal trouve ces conditions justes et légitimes. Qu'est-ce qui empêche le mari de sommer, à nouveau, sa femme de réintégrer le domicile conjugal? La situation s'est modifiée, les obstacles antérieurs ont été écartés; mais il en surgit de nouveaux, et la femme s'en prévaut pour renouveler son opposition. C'est là un système qui éternisera le débat et qui, d'un temps d'épreuve, fera un martyre perpétuel!

On a invoqué, dans cette affaire, les sentiments « chrétiens » de la défenderesse. Ces sentiments lui ont fait repousser le divorce, qu'elle aurait pu obtenir contre son mari, de même qu'elle a obtenu la séparation de corps; ces sentiments lui font, encore aujourd'hui, repousser le divorce, qui est la conséquence de son refus de réintégrer le domicile conjugal. Mais n'auraient-ils pas dû plutôt lui inspirer le devoir de l'abnégation, de la résignation, et lui faire tenter cette suprême épreuve, consistant à rentrer auprès de son mari, à l'entourer de soins et d'affection, à le ramener vers le bien, à l'exciter au repentir?

Une femme vraiment chrétienne n'aurait pas eu cette dureté de cœur qui, lors de la sommation, lui a fait répondre, sans hésitation : « Je refuse de consentir à cette demande ». Une femme vraiment chrétienne aurait oublié, pardonné le passé, et aurait profité de l'occasion, qui lui était offerte, pour convertir celui qu'elle dépeint comme un débauché et dont elle offre de prouver l'infâmie. Sans parler du scandale que peut soulever une enquête, il est permis de trouver excessif qu'une épouse, qu'une mère veuille déshonorer son mari, le père de son enfant, pour se soustraire à l'exécution d'un devoir, imposé par la conscience et par la loi.

Mais il ne s'agit pas ici d'une question de sentiment, mais bien d'une question de droit. La loi veut une rentrée immédiate de la femme dans le domicile conjugal.

Je ne vais pas jusqu'à prétendre que la réponse de la défenderesse à l'exploit de l'huissier élève une barrière infranchissable entre elle et son mari; j'admets qu'appelée devant le tribunal, elle y fasse connaître sa volonté définitive, mais ici sa réponse doit être simple et nette, catégorique, et non pas soumise à des conditions et à des restrictions. Je suis même porté à me rallier au système adopté par le tribunal de Charleroi, et à dire que le divorce ne sera prononcé que si, dans les 24 heures de la signification du jugement, la femme ne réintègre pas le domicile conjugal. Dans ces conditions, les époux seraient placés sur le même pied : de même que le mari n'est tenu de cesser sa vie de dé-

bauches qu'au moment où sa femme consent à renouer la vie conjugale, de même la femme n'est tenue de faire acte d'acquiescement qu'au moment où l'obligation correspondante de son mari vient à naître.

IV. L'interprétation de l'article 310 du code civil que nous soutenons, a toujours été suivie; elle n'a jamais varié, et c'est pour ce motif, comme le fait remarquer le tribunal de Bruges, que les monuments de la jurisprudence sont peu nombreux en cette matière. Outre les décisions que nous avons citées, il importe encore de rapporter une décision de ce tribunal, en date du 4 avril 1851 (BELG. JUD., 1851, p. 925), disant que « si le légis-« lateur a permis à l'époux, originairement défendeur, de de-« mander le divorce, après que la séparation a duré 3 ans et « lorsque l'époux qui l'a obtenue ne consent pas à la faire cesser « immédiatement, c'est qu'il n'a pas voulu, quels qu'aient été « les torts de l'époux originairement défendeur, qu'il dût rester « plus longtemps dans cette position équivoque d'être enchaîné « par les liens d'un mariage qui n'existe plus de fait, et d'être « ainsi condamné à un célibat forcé. »

Cette jurisprudence, unanime jusqu'alors, fut modifiée par un jugement du tribunal de ce siège, en date du 4 juillet 1891, confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, en date du 6 juillet 1892 (BELG. JUD., 1892, p. 1277), et suivi d'un jugement identique, rendu par le tribunal d'Anvers, sous la date du 2 février 1893.

M. LAURENT (t. III, n° 198) trouve que l'article 310 du code civil consacre une iniquité : « C'est presque toujours la femme, « dit-il, qui demande la séparation de corps par scrupule de « conscience. Nous supposons qu'elle l'ait obtenue pour adultère « du mari. Le mari continue à tenir sa concubine chez lui; puis « il somme sa femme de revenir partager ce domicile conjugal, « souillé par la présence d'une créature perdue. Et on dira que « la femme a tort de ne pas consentir au rétablissement de la vie « commune! N'est-ce pas pour échapper à cet enfer qu'elle a « demandé la séparation? Et la voilà placée dans cette terrible « alternative, ou de reprendre une vie commune rendue impos-« sible par l'infamie de son mari, ou de subir le divorce malgré « le cri de sa conscience! »

On voit par cette citation que M. LAURENT n'admet aucun doute sur l'interprétation que comporte l'article 310. La femme, sommée de rentrer au domicile conjugal, ne peut opposer un refus, alors même qu'elle y rencontrerait sa rivale.

Lorsque le divorce a été rétabli en France, l'article 310 a été bouleversé complètement. La loi du 28 juillet 1884 porte : « Lors-« que la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement « pourra être converti en jugement de divorce sur la demande « formée par l'un des époux. Cette nouvelle demande sera intro-« duite par assignation, à huit jours francs, en vertu d'une or-« donnance rendue par le président. Elle sera débattue en cham-« bre du conseil.

« L'ordonnance nommera un juge rapporteur, ordonnera la « communication au ministère public, et fixera le jour de la « comparution. »

N'est-il pas manifeste que le législateur français de 1884 a reculé devant le rétablissement pur et simple de l'article 310 du code civil, par la crainte que le nombre des divorces ne prît une extension formidable ? Il n'en est pas moins vrai que les changements de rédaction, apportés à l'article 310, trahissent l'interprétation qu'il a reçue constamment et partout, à savoir l'obligation pour le juge de convertir la séparation de corps en divorce, lorsque les seules conditions exigées par le dit article se trouvent réunies.

Dans le nouveau système français, le tribunal joue un rôle efficace; il apprécie s'il y a lieu à divorce, tandis que, d'après l'article 310, le tribunal n'a, de même que pour le divorce par consentement mutuel, qu'à faire de simples vérifications, et qu'à admettre le divorce, si les parties ont satisfait aux conditions et rempli les formalités déterminées par la loi (code civ., art. 290). Dans l'un comme dans l'autre cas, les fonctions du juge sont fort effacées, et se bornent à un examen matériel.

Si l'on peut, au point de vue juridique, s'étonner de la disposition contenue dans l'article 310, il est bon de se rappeler ce qui a guidé le législateur révolutionnaire.

Voici, d'après LOCRÉ, la synthèse des motifs qui ont inspiré les auteurs de la loi :

« La séparation a l'inconvénient de livrer au concubinage des époux qui, tout à la fois, le sont encore et ne le sont plus. Elle ne sert point l'intérêt des enfants. Elle nuit à la société, parce qu'elle arrête l'accroissement de la population.

« Le divorce n'a pas, comme la séparation, l'inconvénient de condamner à un célibat forcé l'époux innocent, et de le punir ainsi des crimes de l'époux coupable. Il peut rendre aux enfants un père, une mère ; et ne les oblige pas de prendre parti entre ceux auxquels ils doivent le jour. La société y trouve l'avantage de ne pas voir tarir la source de la population.

« Ainsi, toujours en le considérant sous ce point de vue politique, et abstraction faite de toute idée religieuse, le divorce est préférable à la séparation. »

Déterminé par l'intérêt social, le législateur a adopté l'art. 310 du code civil, sans s'arrêter aux scrupules de conscience de l'époux offensé, afin de rendre la liberté à l'époux offenseur, de lui permettre de convertir un honteux concubinage en un mariage légitime, afin de ne pas arrêter le développement de la famille, de la natalité, afin de rendre la France plus prospère, de lui donner plus de bras pour la cultiver et pour la protéger.

La politique, qui a fait admettre la séparation de corps, a fait admettre aussi l'article 310.

Le demandeur s'en prévaut.

J'estime qu'il y a lieu de faire droit à ses conclusions. »

Le Tribunal a statué comme suit :

JUGEMENT. — « Attendu qu'un jugement, rendu par le tribunal de première instance de Tournai, le 21 juin 1874, et produit au procès en forme régulière, a prononcé la séparation de corps entre parties et contre le demandeur;

« Attendu que celui-ci conclut aujourd'hui à ce que le divorce soit admis à son profit, par application de l'article 310 du code civil, en invoquant à la fois le jugement précité et le refus par lequel la défenderesse a répondu à la sommation qu'il lui a fait signifier le 9 novembre dernier, par exploit enregistré de Lecouturier, huissier à Walhain-Saint-Paul, de faire cesser la séparation et de réintégrer le domicile conjugal;

« Attendu que, de son côté, la défenderesse, revenant sur sa réponse du 9 novembre 1894, a successivement, par un acte du palais du 18 janvier courant, par une conclusion signifiée de même le 18 février, et par ses conclusions d'audience du 22 mars suivant, déclaré qu'elle était prête à réintégrer le domicile conjugal, mais pourvu que celui-ci soit établi dans des conditions moralement et matériellement conformes à sa situation sociale et à sa qualité d'épouse légitime;

« Attendu que le demandeur oppose à cette déclaration une double exception de non-recevabilité, résultant de ce qu'elle ne serait pas conforme au prescrit de l'art. 310 du code civil, et de ce qu'en tout cas, elle serait tardive, les termes de cet article exigeant que le consentement dont il parle, soit donné immédiatement, au moment de la sommation ;

« Attendu que, pour juger du mérite de ces exceptions, il importe de remonter aux origines de l'article 310 du code civil et de rechercher quel en a été l'esprit et le but, en tenant compte des transformations que ses auteurs lui ont fait subir avant de lui donner la rédaction définitive ;

« Attendu qu'après la suppression de la séparation de corps par la loi du 20 septembre 1792, et lors de son rétablissement par le code civil, il fut admis à la fois par le conseil d'Etat, par le Tribunat et par le Corps législatif que, dorénavant cette institution ne comporterait qu'un état de séparation provisoire, proclamé comme étant seul compatible avec l'intérêt politique et social, et réservant à l'époux qui l'aurait subie, le droit de la faire convertir en divorce ;

« Attendu que c'est pour traduire cette idée que, dans la séance du 16 octobre 1801, BERLIER, le premier, proposa sous un article qui porte le n° 9, le texte suivant :

« Les causes de séparation de corps sont les mêmes que celles « du divorce. Dans tous les cas où le divorce est autorisé, la de-« mande peut être bornée à une séparation de corps ; mais quand « cette séparation est prononcée, elle se convertit de plein droit « en un divorce, lorsque cette conversion est demandée par l'au-« tre époux »;

« Attendu que, sur la proposition de TRONCHET, et malgré l'opposition des partisans de la séparation indéfinie, cette disposition fut ajoutée à l'article 4, rétablissant la séparation de corps, et porta ainsi le principe qui devait devenir l'art. 310 du code civil ;

« Attendu, toutefois, que les discussions reprirent sur les conditions moyennant lesquelles la conversion de la séparation de corps en divorce serait autorisée ;

« Que PORTALIS, tout en partageant l'opinion de BERLIER sur le principe, ne se prononça pas sur ce point d'exécution et que, dans une séance ultérieure, le Conseil émit même l'avis qu'en cas de conversion, les deux époux pourraient demander le divorce après un an de séparation, s'ils y consentaient mutuellement ;

« Qu'enfin, après avoir décidé que le débat serait ajourné et la matière de la séparation placée dans un chapitre à part, EMERY déposa, à la séance du 27 décembre 1801, un projet complet sur le divorce avec le chapitre spécial demandé pour la séparation de corps, lequel contenait un article 82, qui, nous apprend LOCRÉ,

correspondait au futur article 310 du code civil et était conçu comme suit :

« Lorsque la séparation de corps, prononcée pour toute autre « cause que l'adultère de la femme, aura duré trois ans, l'époux « qui était originairement défendeur pourra demander le divorce « au tribunal qui l'admettra, si le demandeur originaire ne con- « sent pas immédiatement à faire cesser la séparation » ;

« Que cet article fut admis, sans nouvelle discussion, par le Conseil d'Etat et que le Tribunat, auquel il fut soumis avec le projet entier, se contenta de demander qu'aux mots « demandeur originaire », fussent ajoutés ceux-ci : « présent ou dûment appelé » ;

« Que c'est dans ces termes que l'article fut proposé au Corps législatif quelques jours plus tard et définitivement adopté ;

« Attendu que l'on ne saurait méconnaître que ce texte diffère sensiblement de celui de l'article 9 proposé par BERLIER et que, si après les hésitations dont témoignent les travaux préparatoires, des dispositions ont été supprimées de celui-ci et d'autres y ont été ajoutées, elles permettent, sans aucun doute, l'interprétation que leur donne la défenderesse ;

« Attendu, en effet, que, s'il résulte des discussions auxquelles a donné lieu l'introduction du divorce dans le code civil, le législateur s'est évidemment déterminé par des raisons politiques et que, partant, il a donné la préférence à cette institution sur la séparation de corps, il importe de considérer que, pour les mêmes motifs, sa faveur a été avant tout pour le mariage et que, dès lors, il se comprend que, ne voulant pas d'une séparation indéfinie, contre le sentiment de l'époux offenseur, il ait, dans le cas de l'article 310, donné la préférence au maintien du mariage avec l'époux offensé, lorsque celui-ci consentirait à faire cesser la séparation ; que ce n'est que dans le cas où celui-ci refuserait ce consentement que le divorce s'imposerait ;

« Attendu qu'en l'absence du moindre commentaire à ce sujet dans les sources, il faut, dès lors, admettre qu'en cas d'acceptation, la cessation de la séparation entraînant le rétablissement de la vie commune, celle-ci ne peut s'entendre qu'avec les droits et les devoirs qu'imposent les articles 212 et suivants du code civil, et que l'époux qui, en demandant ce rétablissement, présenterait un domicile qui n'assurerait pas le respect de ces droits et de ces devoirs, devrait être débouté de sa demande; que l'on doit nécessairement se convaincre que le législateur a eu une pensée et un but lorsqu'il s'est exprimé comme il l'a fait, ce qu'il faudrait, au contraire, lui refuser, si l'on admettait la thèse du demandeur ; qu'à cet égard, le terme « consent » a toute son importance, et que l'on ne saurait interpréter que comme l'a fait la défenderesse la suppression des termes : « de plein droit » de l'article 9 de BERLIER et l'introduction des termes : « si le demandeur origi- « naire ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparа- « tion » dans l'article 82, devenu l'article 310 du code civil ; que ce n'est pas seulement pour la constatation que la séparation a duré trois ans et que l'époux, originairement demandeur, ne veut pas la faire cesser, que celui-ci est appelé devant le tribunal; que pour cela les termes : « de plein droit » de l'article 9 de BERLIER devaient suffire ; que cet appel en justice a également pour but de lui permettre de juger et de faire vérifier, au besoin par une preuve, si les conditions du domicile qu'on lui offre sont, comme le dit la défenderesse, compatibles avec la vie commune, telle que la définissent les articles 212 et suivants du code civil; qu'admettre que l'époux interpellé ne tienne pas ce droit de l'article 310, serait supposer au législateur une contradiction qu'il n'aurait pu commettre qu'en blessant souvent la morale, en même temps que la raison toujours, puisque, d'une part, il aurait autorisé l'époux offensé à cesser la vie commune pour manquement du conjoint à ses devoirs de fidélité et que, d'autre part, il aurait mis ce même époux en demeure de reprendre la vie commune dans la même situation immorale qui l'aurait fait supprimer; qu'une pareille contradiction serait d'autant moins compréhensible, que c'est également en invoquant l'intérêt de la moralité publique que le législateur a émis le principe de l'article 310, préférant le divorce et la probabilité d'un remariage à l'état de concubinage ou, tout au moins, de relations illicites dans lequel l'époux originairement défendeur pourrait se complaire;

« Attendu que le demandeur prétend qu'en tous cas il n'est pas permis à la défenderesse de suspecter ses intentions, lorsqu'il lui demande de faire cesser la séparation ; que la règle qu'il énonce ainsi est juridiquement vraie, aussi bien d'ailleurs au regard de la réponse qu'à celui de la demande, lorsqu'on l'entend d'une manière générale ; mais qu'il est permis d'en suspendre l'application lorsque, comme dans l'espèce, l'époux défendeur offre de prouver que la vie d'immoralité que son conjoint a menée depuis la séparation, existait encore dans la maison présentée pour y rétablir la vie commune, dans le temps de la sommation qui lui a été faite d'y venir résider;

« Que cet acte a été signifié le 9 novembre 1894 et que le fait n° 2, coté par la défenderesse, portait que la demoiselle S... aurait encore séjourné rue ..., n° ..., pendant plusieurs jours en novembre 1894 ; que rejeter ce fait, cependant pertinent, sans en admettre la preuve, serait infliger à l'époux innocent, que la justice a cru devoir couvrir de sa protection, la peine et l'humiliation de réintégrer un domicile conjugal où certainement de nouvelles souffrances l'attendent, et d'où il sait d'avance qu'il va se trouver dans l'obligation de sortir; qu'il est absolument contraire à l'esprit de la loi, qui est logique dans sa protection pour l'époux innocent, de lui supposer l'intention d'avoir voulu qu'en pareil cas, celui-ci soit obligé de se soumettre à semblable exigence, sauf à recourir à une nouvelle action en séparation ; que l'admission de la défenderesse à la preuve du fait qu'elle cote s'impose, d'ailleurs, d'autant plus, que la loi repousse la fraude et que, dans l'espèce, le demandeur a déclaré lui-même à l'audience que son interpellation du 9 novembre n'était pas sérieuse; « qu'il ne voulait pas de la vie commune, qu'il n'offrait de la « rétablir que parce qu'il se croyait sûr d'un refus et que si, par « impossible, la défenderesse se présentait au domicile indiqué, « elle n'y serait point reçue » ;

« Attendu que les faits cotés par la défenderesse sous les numéros 1 et 3 ne sont pas concluants parce que, d'une part, le demandeur ne peut être également contraint d'offrir un domicile conjugal autre que celui dans lequel il est installé, et que, d'autre part, si les dits faits étaient établis, ils ne seraient pas de nature à démontrer que le domicile conjugal offert est actuellement frappé d'un discrédit moral tel que l'accès en serait pour la défenderesse incompatible avec ses droits d'épouse légitime ;

« Attendu que le fait coté est étranger aux conditions du domicile conjugal offert ; qu'il manque donc de pertinence ;

« Attendu que l'interprétation ci-dessus donnée aux dispositions de l'article 310 du code civil, reste rigoureusement conforme à l'esprit qui l'a dicté, comme au but que le législateur s'est proposé de le faire atteindre ; que la morale publique est aussi sauvegardée, que les sources de la natalité ne sont pas taries et que l'époux contre lequel la séparation a été prononcée, n'est pas condamné à un célibat forcé, puisque le divorce doit être admis à son profit, si sans motifs légitimes, l'époux originairement demandeur ne consent pas à faire cesser la séparation et que le mariage est maintenu, si celui-ci, auquel la loi réserve la préférence, consent à reprendre la vie commune quand son conjoint le lui demande, en se conformant aux conditions que cette même loi lui impose et qu'il dépend de lui de respecter;

« Attendu que le demandeur soutient à tort que, pour admettre pareille interprétation, il faut nécessairement ajouter à l'article 310 et y introduire une condition qu'il ne contient pas; qu'en effet, en obligeant l'époux originairement défendeur à inviter d'abord son conjoint à faire cesser la séparation, c'est l'ancienne vie commune qu'il invite a rétablir; que l'article 310 dont les termes sont absolument juridiques ne dit rien qui permettra d'en douter, et que, partant, c'est le demandeur qui est au contraire passible du reproche de vouloir supprimer dans la loi des règles qui sont la sauvegarde de l'honnêteté et de la durabilité du mariage ;

« Attendu que, c'est en vain, que le demandeur s'attache au terme « immédiatement » que porte l'article 310 ; que la seule signification dont ce terme soit susceptible est que c'est lors de la comparution de l'époux appelé devant le tribunal et de la la déclaration qu'il y fait, que la séparation doit cesser immédiatement, ou, comme l'a décidé peut-être avec raison le tribunal de Charleroi, le 3 juillet 1841, que c'est strictement dans le délai qui est imposé à l'époux originairement demandeur pour la reprise de la vie commune ;

« Attendu enfin que c'est vainement aussi que le demandeur prétend tirer une fin de non-recevoir à la conclusion de la défenderesse de ce que celle-ci aurait répondu par un refus *ne varietur*, à l'interpellation qu'il lui a fait faire à l'improviste, au château de ..., le 9 novembre dernier ; qu'en effet, lors de la discussion de l'article 82, présenté par EMERY et amendé par le Tribunat qui, ainsi qu'il a été dit plus haut, ajouta au mot « deman- « deur originaire », les mots « présent ou dûment appelé », il a été admis par la section de législation au Conseil d'Etat que ces mots devaient s'entendre en ce sens que le demandeur originaire serait préalablement cité devant le tribunal; qu'il en résulte donc que la réponse consignée dans l'exploit du 9 novembre 1894 ne peut légalement être considérée comme définitive et que la défenderesse était recevable à faire devant le tribunal la réponse qu'elle a libellée en ses conclusions d'audience ;

« Par ces motifs, M. DE HOON, substitut du procureur du roi entendu en son avis, le Tribunal rejette les exceptions opposées par le demandeur aux conclusions prises par la défenderesse ; et avant de statuer sur le mérite de l'action, déboutant la défenderesse de ses fins plus amples, l'admet à prouver par toutes voies

de droit, même par témoins, le fait articulé par elle sous le n° 1 et modifié comme suit, en la forme seulement, par suite de l'élimination des autres : « que Mlle S..., appartenant au corps de « ballet du théâtre de ..., a séjourné chez le demandeur, rue ..., « n° ..., à ..., pendant plusieurs jours, au mois de novembre « 1894, dans le temps même où il faisait sommation à la défen- « deresse d'entrer dans cette maison pour rétablir la vie com- « mune »; réserve au demandeur la preuve contraire par les mêmes moyens; fixe aux fins des enquêtes l'audience du 12 juillet 1895, à 9 heures du matin... » (Du 11 mai 1895. — Plaid. MMes Jules Bara et Jules Van Zele c. Beernaert et G. Leclercq.)

Voyez l'arrêt qui précède.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Leu de Cécil, vice-président.

24 avril 1895.

TESTAMENT. — EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE. — RÉMUNÉRATION. — FONCTIONS.

L'allocation de 5 p. c. sur l'actif brut de sa succession par le testateur à son exécuteur testamentaire, constitue non un legs, mais une simple rémunération.

L'importance des fonctions d'exécuteur testamentaire ne se borne pas aux seuls objets prévus dans le testament ; elles comprennent également les devoirs énumérés aux §§ 1 et 2 de l'art. 1031 du code civil.

(VAN H... ET CONSORTS C. K...)

Jugement. — « Attendu que, par son testament authentique, en date du 6 avril 1893, feu H. Van H... dispose qu'il veut être enterré avec un service à célébrer à 11 heures; qu'il désire que ses vêtements, linges et bijoux, ainsi que les quelques objets mobiliers qui pourraient lui appartenir, ne soient pas vendus publiquement, mais soient partagés entre ses héritiers par les soins de son exécuteur testamentaire; qu'enfin, il nomme et institue pour son exécuteur testamentaire avec saisine M. L. K... etc., et qu'il lui alloue, de ce chef, une rémunération de 5 p. c. sur l'actif brut de sa succession;

« Attendu qu'en ordre principal, les demandeurs prétendent que l'allocation de 5 p. c. sur l'actif brut de sa succession par feu H.-J. Van H... au défendeur en qualité d'exécuteur testamentaire constitue un legs et non pas une simple rémunération :

« Attendu, quant au montant de la rémunération, qu'il n'apparaît pas d'une élévation telle qu'il en faille induire chez le défunt l'intention de gratifier le défendeur d'un legs; que le taux de 5 p. c. n'est pas contraire aux usages généralement suivis ; que, d'autre part, rien ne démontre qu'au moment où il testait, le défunt connaissait exactement l'actif brut de sa succession ; que rien ne permet, dès lors, de dire qu'il ait voulu gratifier le défendeur d'une somme de 1,500 francs ou de toute autre somme déterminée; qu'il est seulement vrai de dire que le testateur a jugé équitable d'abandonner à son exécuteur testamentaire le vingtième des sommes et valeurs à l'occasion desquelles il pourrait avoir à exercer les fonctions qui lui étaient confiées ;

« Attendu, quant à l'importance de ces fonctions qu'il n'est pas exact de prétendre, qu'elles se bornaient aux seuls objets prévus dans le testament; qu'il est évident qu'elles comprenaient et qu'en fait, elles ont compris les devoirs énumérés aux §§ 1 et 2 de l'article 1031 du code civil ;

« Attendu, au surplus, à n'envisager que le service à 11 heures et la vente des vêtements, que l'importance essentiellement relative de pareils actes doit s'apprécier d'après les sentiments et les idées du testateur; que les demandeurs sont en défaut d'établir que la célébration d'un service de première classe et le partage, sans mise aux enchères, des objets mobiliers lui appartenant n'avaient pas, aux yeux du défunt, une valeur suffisante pour justifier la rémunération allouée du défendeur ;

« Attendu qu'en ordre subsidiaire, les demandeurs concluent à ce que les 5 p. c. soient imputés sur la seule quotité disponible, de manière à ne porter en aucune façon atteinte à la réserve ;

« Attendu que, d'après la volonté du testateur, les 5 p. c. doivent se calculer sur l'actif brut de la succession, c'est-à-dire sur l'actif tel qu'il se comportera avant déduction des dettes et charges et, par conséquent, avant qu'il soit question de fixer la réserve ;

« Attendu, d'autre part, que l'établissement de la quotité disponible et de la réserve n'est possible qu'après apurement du passif de la succession; que le salaire promis au défendeur est une dette de la succession au même titre que toute reconnaissance passive quelconque, qu'il est loisible au testateur d'insérer dans ses dispositions de dernière volonté; que la succession entière est donc tenue de la somme revenant au défendeur, soit 5 p. c. sur l'actif brut de la dite succession ;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions autres ou contraires; déboute les demandeurs de leur action et les condamne aux dépens... » (Du 24 avril 1895. — Plaid. MMes Lelong c. Carmouche.)

Observation. — Comp. l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 4 août 1852, qui décide que « la disposition d'un testament, par laquelle un testateur déclare « que les frais et honoraires de son exécuteur testamentaire seront payés convenablement, et ne pourront « jamais être moins de 2,000 francs, est un legs rémunératoire. » (Belg. Jud., 1853, p. 545.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Dequesne, vice-président.

16 janvier 1895.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — OBLIGATION CONVENTIONNELLE. INEXÉCUTION. — BAIL. — INTERPRÉTATION.

Ne doit pas être précédée d'une mise en demeure, l'action en dommages-intérêts basée sur l'inexécution d'une obligation conventionnelle de ne pas faire.

Toute clause insérée dans un bail qui est restrictive des droits du bailleur, est de stricte interprétation.

(WATRIGANT C. SIMON.)

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

« Attendu que l'engagement, servant de base à la demande, consiste en une obligation de ne pas faire, ainsi qu'il sera exposé ci-après, et qu'en cas d'inexécution d'une semblable obligation, l'article 1145 du code civil admet une exception au principe général de la nécessité d'une mise en demeure pour faire courir les dommages-intérêts;

« Au fond :

« Attendu que l'action est fondée sur une stipulation verbale sur laquelle les parties sont d'accord et par laquelle l'auteur du défendeur, la demoiselle Oudart, propriétaire de la maison donnée à bail à Costier, auteur du demandeur, s'est obligée à ne pas louer à un chemisier la maison voisine, actuellement propriété du défendeur ;

« Attendu qu'en vertu de l'article 1162 du code civil, pareille stipulation restrictive des droits du propriétaire doit être restrictivement interprétée : qu'il faut donc interpréter l'engagement de ne pas louer à un chemisier dans le sens ordinaire de ce mot ;

« Attendu que, loin qu'il soit établi par les éléments de la cause que la demoiselle Schière exerce dans l'immeuble du défendeur le commerce de chemisière, il est constant qu'elle y exerce le commerce de gantière; que si, à la vérité, elle y vend, en outre, des cols, des cravates et des articles anglais, accessoirement à son commerce de gantière, cette circonstance ne peut influer sur la nature de son commerce principal, ni lui attribuer la qualité de chemisière ; que, vainement, le demandeur invoque certains éléments de la cause dont il résulte qu'elle aurait vendu deux chemises ; qu'on ne peut voir, dans le fait de vendre exceptionnellement un article de ce genre, la profession de chemisière, cette profession consistant dans la vente ou la confection habituelle de chemises ;

« Attendu que les considérations émises ci-dessus démontrent la non-pertinence et la non-relevance des faits articulés subsidiairement par le demandeur et le non-fondement de l'expertise sollicitée ;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions autres ou contraires, déclare le demandeur non fondé en son action, l'en déboute et le condamne aux dépens... » (Du 16 janvier 1895. Plaid. MMes Van Dievoet et Fredericx c. Ch. Duvivier et Eugène Hanssens.)

TRIBUNAL CIVIL DE LOUVAIN.

Première chambre. — Présidence de M. Henot.

22 mars 1895.

CHEMIN DE FER VICINAL. — ACCIDENT. — ENQUÊTE. AGENTS. — REPROCHE. — RÈGLEMENT. — LÉGALITÉ. FAUTE. — RESPONSABILITÉ.

Le machiniste et le garde du train entendus dans une enquête à l'occasion d'un accident attribué à la rapidité excessive du train ainsi qu'au non-fonctionnement de signaux phoniques, ont dans la cause un intérêt direct. Le reproche articulé contre leurs dépositions doit être accueilli.

Il est du devoir de ceux qui conduisent un train vicinal la nuit, à une heure où la circulation des trains a complètement cessé, et surtout à l'entrée d'une agglomération, de tenir une allure modérée et d'avertir les passants à l'aide des signaux phoniques.

Ils sont tenus d'observer ces mesures de prudence même dans le silence des dispositions réglementaires sur la matière. Seraient entachés d'illégalité, les règlements qui les dispenseraient de l'observation de ces mesures.

(HUYGENS C. LA SOCIÉTÉ ANONYME POUR L'EXPLOITATION DE CHEMINS DE FER VICINAUX.)

JUGEMENT. — « Vu le jugement interlocutoire de ce siège, en date du 24 novembre 1894, et les procès-verbaux des enquêtes directes et contraire, le tout produit en expéditions dûment enregistrées;

« Sur les reproches :

« Attendu que le demandeur a déclaré reprocher les témoins Duchesne, Huens et Schoovaerts de l'enquête contraire, comme ayant un intérêt direct dans l'affaire;

« Attendu que ces trois témoins, respectivement machiniste, contrôleur et garde du train, au service de la société défenderesse, exerçaient les dites fonctions sur le train qui a causé l'accident;

« Qu'il est certain que tout au moins le machiniste et le garde du train, ont, dans la cause, un intérêt direct puisque certains faits, servant de base à l'action et sur lequels ils devaient déposer, pouvaient constituer dans leur chef des fautes personnelles capables d'engendrer à leur charge une responsabilité civile et même pénale;

« Attendu que les reproches formulés par le demandeur sont donc fondés en ce qui concerne les témoins Duchesne et Schoovaerts;

« Au fond :

« Attendu qu'il est établi que, par suite d'un déraillement survenu à Beauvechain, le train qui a occasionné le mort de Huygens se trouvait en retard de plusieurs heures et n'est arrivé à Héverlé que vers une heure après minuit;

« Attendu qu'il résulte des déclarations des 1er, 4e, 5e et 6e témoins de l'enquête directe, qu'au moment de l'accident, le train roulait à une vitesse accélérée et plus rapidement que de coutume;

« Attendu qu'aux termes de l'article 8 du règlement de police édicté par l'arrêté royal du 12 février 1893, la vitesse des trains doit être réduite à 10 kilomètres à l'heure dans la traversée des villes, villages et hameaux;

« Attendu qu'il est certain que la vitesse du train qui passait à ce moment, devant les premières maisons du faubourg d'Héverlé, était notablement supérieure à celle qui est autorisée par le susdit règlement; que le 2e témoin de l'enquête contraire dépose lui-même que le train allait à une vitesse de douze à quinze kilomètres;

« Attendu qu'aucun coup de sifflet ou autre signal phonique n'a averti de l'approche du train; que même il est établi, par l'enquête directe, que l'on n'avait pas encore donné les coups de sifflet que le machiniste fait habituellement entendre à l'endroit où s'est produit l'accident afin de solliciter la manœuvre des signaux du chemin de fer du Grand Central;

« Attendu que la circonstance que le train roulait en pleine nuit, à une heure où les passants savent que la circulation des trains a complètement cessé, imposait à ceux qui le conduisaient, surtout à l'entrée d'une agglomération, une obligation plus stricte de tenir une allure modérée et de signaler le passage de ce train extraordinaire soit au moyen de coups de sifflet soit à son de trompe;

« Attendu que la société défenderesse invoque à tort, pour dégager sa responsabilité, l'absence de semblables prescriptions dans les règlements de police;

« Qu'en effet, elle ne peut jamais être dispensée de prendre toutes les mesures de prudence qui sont nécessaires pour éviter les accidents de l'espèce et que, s'il existait des règlements de police ayant une telle portée, ils seraient entachés d'illégalité comme étant contraires aux lois civiles existantes en matière de responsabilité;

« Attendu que les enquêtes n'ont nullement établi le fait coté par la défenderesse, suivant lequel la victime, étant prise de boisson, aurait commis l'imprudence grave de se coucher le long de la voie ferrée; que semblable hypothèse est, du reste, rendue invraisemblable par le fait que les témoins Van Landeghem et Verheyden de l'enquête directe qui ont quitté l'estaminet des époux Stofs en même temps que Huygens, se sont trouvés avoir parcouru, au moment où l'accident s'est produit, une distance égale à celle qui avait été parcourue par ce dernier;

« Attendu qu'il résulte des dépositions des témoins, que Huygens était un jeune homme sobre et rangé, que seulement il lui était arrivé de cheminer parfois dans un état de somnolence; qu'il est vraisemblable que se croyant complètement en sécurité, vu l'heure avancée de la nuit, il aura suivi la voie ferrée et que, n'étant détrompé par aucun signal, il n'aura pas aperçu à temps les deux lanternes placées devant la locomotive ou bien qu'il les aura prises pour celles d'une voiture;

« Quant aux dommages-intérêts :

« Attendu qu'il n'a pas été prouvé que la victime, qui était âgée de vingt-quatre ans, était le soutien de ses parents; que toutefois ceux-ci bénéficiaient, dans une certaine mesure, des salaires gagnés par leur fils; mais que ces bénéfices ainsi que les secours éventuels qu'ils pouvaient en attendre n'avaient qu'un caractère tout à fait aléatoire;

« Attendu, en conséquence, qu'il y a lieu de fixer à la somme ci-après indiquée la réparation du dommage matériel et moral qui a été infligé au demandeur;

« Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes conclusions contraires ou plus amples comme non fondées, admet les reproches formulés par le demandeur contre les témoins Duchesne et Schoovaerts de l'enquête contraire, déclare leurs dépositions comme non avenues, et statuant au fond, condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de 1,500 francs à titre de dommages-intérêts, plus les intérêts à partir du 22 mai 1893, date de l'accident; la condamne en outre aux dépens... » (Du 22 mars 1895. — Plaid. MMes L. HAMANDE c. V. DECOSTER.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Bruylant, président.

28 mars 1895.

PROCÈS TÉMÉRAIRE. — ACTION RECONVENTIONNELLE. TRIBUNAL CONSULAIRE. — INCOMPÉTENCE.

Intenter un procès, même téméraire, n'étant pas faire acte de commerce, le juge consulaire, statuant entre commerçants sur demande de résiliation d'un contrat commercial, est incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procès téméraire.

(LA MANUFACTURE BELGE DES BOITES MÉTALLIQUES C. LA POUDRIÈRE ROYALE DE WETTEREN.)

JUGEMENT. — « Attendu que c'est la demanderesse qui a sollicité le monopole de la fourniture des poires et boîtes à poudre, dont la défenderesse avait besoin pour son exploitation;

« Attendu que la défenderesse n'a pris aucun engagement quant à la quantité de poires et de boîtes à poudre à commander à la demanderesse; que rien n'a été soit demandé soit fixé à ce sujet entre les parties;

« Attendu qu'il n'est pas allégué que la défenderesse aurait fait des commandes à d'autres fabricants;

« Attendu que si la demanderesse a fait une opération, peu lucrative pour elle, parce que le chiffre peu élevé des commandes de la défenderesse ne lui a pas permis de réaliser un bénéfice suffisant pour amortir, en la répartissant sur cinq années, la dépense qu'elle a faite en achetant à la défenderesse le matériel nécessaire à cette fabrication spéciale, elle doit se l'imputer à elle-même; qu'elle a manqué de clairvoyance;

« Attendu que la convention doit donc sortir ses effets jusqu'à l'expiration du terme, contractuellement fixé entre les parties;

« Attendu qu'intenter un procès, même téméraire et vexatoire, n'est pas faire acte de commerce ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare la demanderesse mal fondée en son action, l'en déboute, la condamne aux dépens, se déclare incompétent, *ratione materiæ*, pour connaître de la conclusion reconventionnelle, délaisse les parties à se pourvoir comme de droit... » (Du 28 mars 1895. — Plaid. MMes Slosse, père et Day c. L. Joly.)

Observations. — Ceci est encore une des beautés de la fameuse loi de 1876. Qui donc, si ce n'est le tribunal qui juge le procès, pourra dire si ce procès revêt le caractère de témérité voulu pour justifier la condamnation du demandeur à des dommages-intérêts?

Et comment le tribunal civil décidera-t-il ce point sans que tout le procès soit replaidé devant lui?

En fait, c'est en matière consulaire, la suppression de toute indemnité pour procès téméraire.

Mais les *principes* sont saufs. Cela suffisait pour les théoriciens de 1876.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

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

22 mars 1895.

RESPONSABILITÉ. — RESTAURATEUR. — OBJET PERDU.

La responsabilité établie par l'article 1952 du code civil, à charge des hôteliers et aubergistes, pour les objets déposés par le voyageur logeant chez eux, ne s'étend pas aux restaurateurs, pour les effets des clients prenant un repas dans leur établissement.

(VOS C. SMEDT.)

Jugement. — « Attendu que les parties sont d'accord, en fait, pour reconnaître que le demandeur remit sa canne à un des garçons servant dans l'établissement du défendeur ; que cette remise fut faite sans aucune recommandation spéciale, et à seule fin de plus commodément s'installer pour le repas qu'il prenait chez le défendeur;

« Attendu que c'est donc à tort que le demandeur base la prétendue responsabilité de la perte ou du vol de la canne, par le fait qu'il y aurait eu un dépôt nécessaire, dans les conditions de l'article 1949 du code civil ;

« Attendu qu'il n'est pas admissible de faire tomber un restaurateur sous l'application de l'article 1952 du code civil ; qu'en effet, la responsabilité spéciale et exceptionnelle reconnue par cet article, s'applique aux aubergistes ou hôteliers, et seulement pour les « effets apportés par le voyageur qui loge » chez eux;

« Attendu que le demandeur ne logeait pas chez le défendeur; que le motif du recours édicté par l'article 1952, réside dans le fait que le voyageur ne peut faire autrement que de confier ses effets à l'aubergiste, même pendant son absence, et qu'il est forcé de s'en rapporter à l'honnêteté du maître et des gens de service pour la conservation des objets déposés dans l'hôtel;

« Attendu que la responsabilité des hôteliers s'étend même au cas de vol commis par des particuliers; que cette responsabilité trouve sa source dans cette même qualité de maître d'un « logis » mis à la disposition d'un voyageur, et dont on doit garantir la libre jouissance ;

« Attendu que le défendeur, n'étant pas lié par les art. 1949 et 1952 du code civil, il appartient de décider s'il n'a point commis une faute le faisant tomber sous l'application des art. 1382, 1383 et 1384 du code civil, ou s'il y a eu inexécution d'une obligation de faire ;

« Attendu que le défendeur n'avait, vis-à-vis du demandeur, aucune obligation spéciale quant à la conservation des objets que celui-ci avait en sa possession ;

« Attendu que le préposé du défendeur, en exécutant l'ordre du demandeur, c'est-à-dire en déposant la canne à un endroit ordinairement affecté à ce dépôt, n'a commis aucune faute ;

« Attendu que le demandeur, en ne désignant aucun endroit précis où la canne devait être déposée, s'en est rapporté à la coutume ordinaire et a approuvé cet emplacement ;

« Attendu qu'il appartenait au demandeur d'engager la responsabilité du défendeur, en le chargeant spécialement, soit lui, soit un des préposés, de la garde de sa canne; que le demandeur a commis une faute d'autant plus lourde, qu'il allègue la valeur spéciale de l'objet, valeur facilement reconnaissable à première vue; qu'il lui appartient dès lors de surveiller lui-même ou de faire surveiller les objets dont il était en possession ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare le demandeur mal fondé en son action ; l'en déboute et le condamne aux dépens... » (Du 22 mars 1895. — Plaid. MMes Ruelens et Frick.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Le Court.

29 avril 1895.

LANGUE FLAMANDE. — CONCLUSIONS. — ANNULATION. AVOCAT. — POURSUITE DISCIPLINAIRE. — APPEL. — DÉLAI. — FORME DU JUGEMENT.

Sont à tort déclarées nulles et non avenues, des conclusions de l'inculpé en langue flamande, *quoique la procédure ait lieu en français.*

Mais cette annulation est sans effet sur la validité de la procédure, si l'arrêt rencontre le contenu des conclusions flamandes annulées.

Pour demander au nom de l'inculpé que la procédure ait lieu en français, l'avoué n'a pas besoin de pouvoir spécial.

La demande faite « au tribunal » *d'après la feuille d'audience, satisfait à l'obligation de faire la demande* « au président » *d'après la loi.*

Ce n'est point méconnaître les règles sur la récidive, que de rappeler, dans la décision sur une nouvelle poursuite disciplinaire, une peine antérieurement encourue.

La poursuite disciplinaire contre un avocat, là où n'existe pas de conseil de discipline, est valablement engagée par lettre du procureur du roi au président du tribunal requérant poursuite.

Le délai d'appel en matière disciplinaire n'est pas celui de la juridiction correctionnelle ; il est de trois mois, comme en matière civile.

Les formalités prescrites par les articles 211, 195 *et* 196 *du code d'instruction criminelle et par l'article* 164 *de la loi du* 18 *juin* 1869-22 *février* 1892, *sur les jugements correctionnels, ne sont pas obligatoires en matière disciplinaire.*

Néanmoins, le pourvoi en cassation, en matière disciplinaire, peut être valablement fait en la forme du pourvoi en matière correctionnelle, par déclaration au greffe (résolu implicitement).

(VANDER MENSBRUGGHE.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Gand, du 19 janvier 1895, et avait été fait par déclaration reçue au greffe de la cour d'appel comme en matière correctionnelle.

Arrêt. — « Sur les premier et troisième moyens déduits, savoir :

« Le premier moyen, de ce que l'arrêt attaqué commet un excès de pouvoir en écartant comme nulles et non avenues les conclusions qualifiées préjudicielles rédigées en flamand, aucune loi ne permettant d'annuler des conclusions prises et déposées ;

« Le troisième moyen, de la violation de l'article 10, §§ 1er et 4, de la loi du 3 mai 1889, en ce que, alors même que la procédure en français aurait été demandée antérieurement, l'inculpé reste toujours libre de présenter sa défense, donc ses conclusions, soit en français, soit en flamand, et que l'arrêt dit à tort « qu'il « est interdit à l'intimé, à peine de nullité, de déposer des con« clusions rédigées en langue flamande » :

« Attendu qu'un arrêt d'instruction, rendu le 5 janvier 1895, a statué sur les fins des conclusions qualifiées préjudicielles, rédigées en langue flamande et déposées à l'audience du 22 décembre précédent ;

« Que l'arrêt attaqué, qui statue au fond, en adoptant les motifs du premier juge, décide, comme le premier juge l'avait fait, que la lettre en date du 24 mars 1894, adressée par Me Vander Mensbrugghe à M. le ministre de la justice, contient une imputation injurieuse pour les membres du parquet de la cour d'appel de Gand; qu'en conséquence, Me Vander Mensbrugghe s'est rendu coupable d'une faute professionnelle et, ce faisant, a gravement porté atteinte à l'honneur et à la dignité de l'Ordre auquel il appartenait ;

« Qu'ainsi l'arrêt attaqué rencontre les explications fournies par le demandeur à l'appui de ses conclusions au fond, déposées le 12 janvier 1895, tendantes à son renvoi des fins de la poursuite, et où les motifs de ses conclusions du 22 décembre étaient rappelées ;

« Qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, bien qu'il déclare à tort écarter comme nulles et non avenues les conclusions qualifiées préjudicielles, rédigées en flamand, prises et déposées à l'audience du 22 décembre 1894, y a eu, néanmoins, les égards qu'elles comportaient ;

« Qu'en conséquence, le demandeur est sans grief ;

« Sur le deuxième moyen, déduit de la violation de l'article 3 de la loi du 3 mai 1889 :

« *a*) En ce que l'arrêt attaqué ne mentionne pas que la demande d'une procédure en français aurait été adressée au président ;

« *b*) En ce que l'article 3 étant une exception à l'article 2, par conséquent de stricte interprétation, le mot *inculpé* doit s'entendre limitativement et ne vise que le cas où l'inculpé en personne adresse sa demande au président ; que, tout au moins en matière exceptionnelle, un pouvoir spécial est nécessaire à l'avoué pour renoncer à un droit d'ordre public, mandat non existant dans l'espèce :

« Attendu que l'arrêt attaqué constate qu'à l'audience du 22 décembre 1894, l'intimé, par son avoué Me Bouckaert, a demandé que la procédure se fît en français et que l'arrêt fût rendu en cette langue ;

« Attendu qu'une demande faite à l'audience est nécessairement adressée au magistrat qui la préside ;

« Attendu que l'article 3 de la loi du 3 mai 1889 ne fait pas obstacle à ce que toutes les fois qu'il est permis à l'inculpé de se faire assister ou représenter par un avoué, la demande dont s'agit soit faite par ce dernier, légalement présumé fondé de pouvoirs à ces fins, comme pour tout autre acte de procédure, aucun texte ne lui prescrivant de se munir d'une procuration spéciale ;

« Sur le quatrième moyen, déduit de la violation de la liberté de la défense, en ce que, ôtant les conclusions de l'inculpé, il n'y a pas eu de débats et que le ministère public ayant été ouï a, par la force même des choses, parlé le dernier :

« Attendu que l'arrêt attaqué constate qu'il a été rendu : ouï M. l'avocat général en ses conclusions et l'intimé en ses moyens de défense ;

« Que le moyen manque donc de base en fait ;

« Sur le cinquième moyen, déduit de la fausse application des règles sur la récidive :

« *a*. En ce que le décret du 14 décembre 1810 ne connaît pas la récidive ;

« *b*. En ce que le premier arrêt de condamnation date seulement du 21 novembre 1894, et que la présente poursuite se réfère à une lettre du 24 mars 1894 ;

« Attendu que l'arrêt attaqué rappelle une condamnation disciplinaire déjà antérieurement subie par le demandeur comme circonstance dont il y a lieu de tenir compte, pour apprécier la moralité du fait actuellement imputé ;

« Que l'arrêt n'invoque pas cette condamnation comme constituant le demandeur en état de récidive légale ;

« Qu'il suit de là que le moyen manque encore de base en fait ;

« Sur les sixième, septième et huitième moyens déduits, savoir :

« Le sixième moyen, de la violation de l'article 8 de l'arrêté royal du 5 août 1836, résultant de l'intervention illégale du premier avocat général, le ministère public ne pouvant être partie au procès que si la citation en appel est faite en suite d'une requête écrite, *quod non* ;

« Le septième moyen, de la violation de l'article 2 de la loi du 3 mai 1889 et de la loi du 4 septembre 1891, en ce que la requête ne pouvait, par suite de son inexistence, être faite en aucune langue, alors qu'elle devait être faite en flamand ;

« Le huitième moyen, de la violation de l'article 277 du code d'instruction criminelle, en ce que, toujours par suite de son inexistence, la requête n'a pu être signée :

« Attendu que l'article 8 de l'arrêté royal du 5 août 1836, dispose :

« Le conseil de discipline statue, sauf appel à la cour du ressort, sur toutes les plaintes des parties, ainsi que sur les réquisitions écrites du ministère public » ;

« Que cet arrêté ne prescrit rien relativement aux formes de l'acte d'appel ;

« Que, dans la cause, l'acte initial de la procédure est une lettre en date du 14 juin 1894, signée du procureur du roi de Termonde, adressée au président du tribunal de la même ville, et contenant des réquisitions aux fins de poursuites disciplinaires contre le demandeur ;

« Qu'il suit de là que le sixième moyen n'est pas fondé ; que les septième et huitième manquent de base en fait ;

« Sur le neuvième moyen, déduit de la violation de l'art. 205 du code d'instruction criminelle, en ce que, l'action disciplinaire étant pénale, l'appel du ministère public aurait dû être fait dans les quinze jours du jugement dont appel :

« Attendu que l'article 205 du code d'instruction criminelle est remplacé par l'article 8 de la loi du 1er mai 1849, qui est relative à la procédure devant les tribunaux de police et correctionnels, comme le chapitre du code d'instruction criminelle qu'elle modifie ;

« Que, d'après le contexte des articles 5, 6 et 7 de la dite loi, l'article 8, qui en est la suite et le complément, ne s'applique qu'aux jugements rendus par les tribunaux de police et correctionnels ;

« Attendu que la matière disciplinaire est différente de la matière pénale ; qu'elle s'en distingue par les faits qui en font l'objet, les peines applicables, les formes de la procédure et les juridictions compétentes ;

« Attendu que le décret du 14 décembre 1810, qui règle la matière disciplinaire, accorde à l'avocat inculpé le droit de se pourvoir à la cour impériale par la voie de l'appel, sans déterminer le délai endéans lequel cet appel sera formé ; que, par cela même, le décret s'en réfère au délai fixé pour les appels portés devant cette juridiction supérieure, qui n'avait pas les appels correctionnels dans ses attributions ;

« Que l'arrêté royal du 5 août 1836, dont l'unique objet est d'apporter certaines modifications au décret de 1810, a institué le droit d'appel du ministère public sans fixer aucun délai pour l'exercice de ce droit ; qu'il n'a donc, quant à ce, rien modifié à la règle admise par le dit décret ;

« Qu'il suit de là que le moyen n'est pas fondé ;

« Sur les dixième et onzième moyens déduits, savoir :

« Le dixième moyen, de la violation des articles 195 et 211 du code d'instruction criminelle, en ce que les faits dont l'intimé est jugé coupable, ne sont pas énoncés dans le dispositif de l'arrêt, et que le texte de la loi dont l'application est faite, n'a pas été lu par le président ; que la mention de cette lecture n'est pas faite dans le jugement ; que le texte de la loi n'y est pas inséré ;

« Le onzième moyen, de la violation des articles 197 et 211 du code d'instruction criminelle, en ce que les juges qui ont rendu l'arrêt ne l'ont pas signé dans les vingt-quatre heures :

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare adopter les motifs du premier juge, et faire application des dispositions légales invoquées par celui-ci ; que le jugement dont appel énonce, dans les termes ci-dessus rappelés, les faits dont le demandeur est déclaré coupable ; que, dans le même jugement, sont visés l'article 25 du décret du 14 décembre 1810 et les articles 8 et 13 de l'arrêté royal du 5 août 1836, et que le texte de ces articles y est inséré ;

« Attendu que les formalités prescrites par les articles 211, 195 et 196 du code d'instruction criminelle, ce dernier remplacé par l'article 164 de la loi du 18 juin 1869-22 février 1892, qui, d'ailleurs, ne sont pas prescrites à peine de nullité, sont obligatoires en matière de police et en matière correctionnelle seulement, et ne le sont pas en matière disciplinaire ;

« Qu'en conséquence, les moyens invoqués ne sont fondés ni en fait ni en droit ;

« Attendu, au surplus, que la procédure est régulière, et qu'il est fait une exacte application de la loi aux faits légalement constatés ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller De Hondt et sur les conclusions conformes de M. Mélot, premier avocat général, rejette... » (Du 29 avril 1895.)

Observations. — Sur la dernière question, voir, dans le même sens, l'arrêt en cause de M. Vander Mensbrugghe, de la cour de cassation, du 29 janvier 1894 (Belg. Jud., 1894, p. 331).

Sur la question du délai de l'appel, voir Bruxelles, 28 novembre 1892 (Belg. Jud., 1893, p. 414).

En matière de discipline de la garde civique, l'emploi de la langue flamande n'est pas obligatoire (arrêt, cass. belge, du 6 janvier 1890, Belg. Jud., 1890, p. 216, également en cause de M. Vander Mensbrugghe).

On peut objecter cependant l'article 100 de la loi sur la garde civique, qui soumet la procédure des conseils de discipline « *aux règles établies en matière de simple police.* ».

COUR D'APPEL DE GAND.

Troisième chambre. — Présidence de M. Van Praet.

27 avril 1895.

FAUX TÉMOIGNAGE. — SERMENT. — PREUVE.

Il n'y a point de faux témoignage punissable si le procès verbal de l'audience du tribunal de police constate seulement que le témoin a prêté serment conformément à l'arrêté royal du 4 novembre 1814.

(RIGOLE.)

ARRÊT (*Traduction*). — « Attendu que Camille Rigole et Sylvie Rigole ont été cités devant le premier juge comme prévenues de s'être rendues coupables de faux témoignage en affaire de police, en faveur de Léandre Corneille, en audience du tribunal de police de Hooglede, le 2 octobre 1894 ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 155 du code d'instruction criminelle, les témoins appelés devant le tribunal de simple police feront, à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité ;

« Attendu que rien ne prouve que, à la date et au lieu qui sont dits, les prévenues ont prêté ce serment ;

« Que la feuille d'audience, du 2 octobre 1894, mentionne uniquement que les prévenues ont prêté serment conformément à l'arrêté royal du 4 novembre 1814 ;

« Attendu qu'il ne peut y avoir faux témoignage que si le témoin a prêté le serment qui lui était imposé par la loi ;

« Que, par conséquent, le faux témoignage, mis à charge des prévenues, n'est point établi ;

« Par ces motifs, la Cour met à néant le jugement dont appel, statuant à nouveau, renvoie les prévenues de la poursuite... » (Du 27 avril 1895. — Plaid. Me LIGY.)

OBSERVATIONS. — Comp. Gand, 8 juillet 1865 (BELG. JUD., 1866, p. 352). Néanmoins, le faux témoignage peut être prouvé par témoins, semble-t-il ; la prestation du serment légal, qui en est un des éléments, peut donc l'être aussi (Cass. belge, 20 juillet 1846, BELG. JUD., 1846, p. 1154).

VARIÉTÉS.

Jugements de Montesquieu en ses voyages.

Un premier volume des *Voyages de Montesquieu* qui étaient encore inédits, vient de paraître par les soins d'un des héritiers de son nom. (Bordeaux, petit in-4°). Il contient des fragments d'un voyage en Autriche, et le voyage d'Italie, qui en est la partie importante.

Voici deux extraits qui font connaître le genre de réflexions et le style de ces pages où se retrouve moins peut-être l'auteur de l'*Esprit des lois* que celui des *Lettres persanes*.

« Les Allemands sont de bonnes gens ; ils paroissent d'abord « sauvages et fiers. Il faut les comparer aux éléphants, qui « paroissent d'abord terribles ; ensuite on les caresse : ils s'adou- « cissent ; on les flatte, on met la main sur leur trompe, et on « monte dessus. »

MONTESQUIEU consacre de nombreuses pages à Rome, pour y avoir séjourné plus que dans les autres villes d'Italie...

« Comme à Rome, dit-il, les principaux du pays ne se marient « pas, il s'y est formé des mœurs conséquentes ; de façon que « des gens mariés ne sont que les dépositaires des maîtresses de « ceux qui ont part au gouvernement. Un prélat fait tomber les « dots de fondation sur une fille qu'on lui promet. Un prélat « marie la fille dont il a joui à son domestique. Dès qu'une fille « se marie, on cherche à quel prélat ou quel cardinal elle sera. « Il n'y a rien de si commun que des maris qui vendent leur « femme pour de l'argent ou de la protection. Les Romains qui « sont dans la bourgeoisie ne travaillent point ni ne veulent le « faire. Quelquefois un mari jaloux garde et enferme sa femme « pendant un an ; après quoi il s'en lasse. Le Magistrat fait faire « le plus de mariages qu'il peut dans le peuple. Dès qu'un « garçon fréquente une maison, le père et la mère le font pren- « dre, et le Magistrat le fait épouser. Après quoi, il est permis à « la femme d'être une bonne c.... C'est différent pour les filles. « On dit qu'Ottoboni a de soixante à soixante-dix bâtards. »

MONTESQUIEU paraît exagérer quelque peu si l'on rapproche ses jugements de ceux du président DE BROSSE.

Pillages. — Origines de la loi 10 vendémiaire an IV.

Dans le discours de rentrée prononcé devant la cour d'appel de Dijon, M. le procureur général CUNISSET-CARNOT recherche les origines de la loi du 10 vendémiaire an IV, relative à la responsabilité des communes en cas de dégâts causés sur leur territoire par des fauteurs de troubles et des bandes armées. Cette responsabilité apparaît pour la première fois, dit-il, en 1630, et c'est la ville de Dijon qui la fait proclamer à ses dépens.

Le 30 janvier 1629, Louis XIII y faisait son entrée solennelle. Il reçut, en l'église de Sainte-Bénigne, le serment du maire « qui « ensuite, très respectueusement, le pria de jurer au maître autel, « sur l'Evangile, comme les ducs et rois ses prédécesseurs « l'avaient toujours fait à leur première dans la ville, la conser- « vation des privilèges et des franchises de celle-ci. Louis XIII « ne jura point. Il se contenta de dire au maire qu'il eût à mon- « trer les chartes à Richelieu, et qu'il promettait de les conserver. « Ceci jeta un froid ; le menu peuple et les badauds continuèrent « leurs bruyantes acclamations, mais les gens réfléchis n'augu- « rèrent rien de bon de ce procédé du roi, et des germes d'un « mécontentement sérieux s'élevèrent dans leur esprit. »

Le savant magistrat nous révèle une circonstance aggravante, d'un intérêt particulier pour les provinces belges qui ont appartenu à la maison de Bourgogne : « L'annexion de la province par « Louis XI s'était faite, en somme, après la mort de Charles le « Téméraire, sans trop de difficultés. Néanmoins, les partisans « de la princesse Marie avaient conservé des espérances pendant « longtemps, et, sans admettre désormais la possibilité d'une « séparation d'avec la couronne, plus d'un Bourguignon, cent « ans après l'annexion, rêvait encore d'une Bourgogne perpé- « tuant seule, dans une sorte d'indépendance, les longues tradi- « tions de gloire qu'elle tenait des grands ducs d'autrefois. Ce « sentiment fut fort avivé par la conduite de Louis XIII... »

Bref, une grave sédition éclate à Dijon quelque mois plus tard, à la suite de l'édit qui supprime les états de la Bourgogne et partage celle-ci en dix élections. La populace, dirigée par des chefs hardis et aidée par les vignerons, commande dans la ville. C'est contre la cour des comptes qu'elle tourne d'abord sa colère et ses efforts. Chez le trésorier Gague « méthodiquement, ils démo- « lirent la toiture de la maison, arrachèrent les portes et les « cloisons, descendirent dans la rue tout ce qu'ils trouvèrent, « bijoux, tentures, meubles, tableaux, livres, etc., et y mirent le « feu, sans dérober un seul bibelot. Là périt cette admirable « bibliothèque des Gague, formée par quatre générations de « lettrés et connue parmi les plus belles de France. Autour du « feu les vignerons battaient le tambour et dansaient. La foule « regardait faire, comme si elle eût assisté à l'exécution de « quelque arrêt régulier... »

Chez l'avocat du roi, on agit de même, sauf que, pour les tonneaux et flacons de vin, on ne les détruit point, on les vide.

Après les excès, vient la répression. Louis XIII reparaît à Dijon. Il reçoit les Dijonnais suppliants. « La faute que vous avez « commise est très grande, dit-il, mais je n'ai pas voulu exercer « toutes les rigueurs qu'elle méritait. M. le garde des sceaux « vous dira ma résolution. »

Celui-ci, Marillac, prit ensuite la parole. Il dit à ceux qui avaient parlé au nom de la ville et auxquels on reprochait leur faiblesse : « ... Vous n'êtes pas aux charges publiques pour rece- « voir des révérences et des salutations de vos concitoyens, et « jouir des exemptions. Vous y êtes pour garder vos concitoyens, « même au péril de vos vies, et quand vous ne pourriez empê- « cher de mal qu'en vous exposant au péril, vous êtes coupables « si vous ne le faites... »

Cette mercuriale se terminait par la condamnation suivante :

« Sa Majesté, ayant égard aux témoignages de regrets expri- « més par les habitants, leur pardonne et remet le crime de la « sédition, en en exceptant toutefois les fauteurs principaux. « Elle réduit le corps de ville à un maire ; se réserve le choix « du maire pendant cinq ans ; interdit aux vignerons de demeu- « rer dans l'intérieur de la ville ; ordonne que la tour Saint- « Nicolas sera abattue jusqu'à la hauteur du bastion qu'elle com- « mande ; rend à la ville ses pièces d'artillerie, moins celles du « calibre royal ; *condamne enfin la ville aux dommages intérêts « envers les victimes de la sédition* (1). »

(1) Comparez, dans la *Relation des troubles de Gand sous Charles-Quint*, publiée par GACHARD, la condamnation des Gantois (p. 133), où il est dit : « aussy les condempnons de rendre tous « empruntz, *dommages et interestz par eulx faiz à qui que ce « soit durant leur dernière commotion...* »

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.