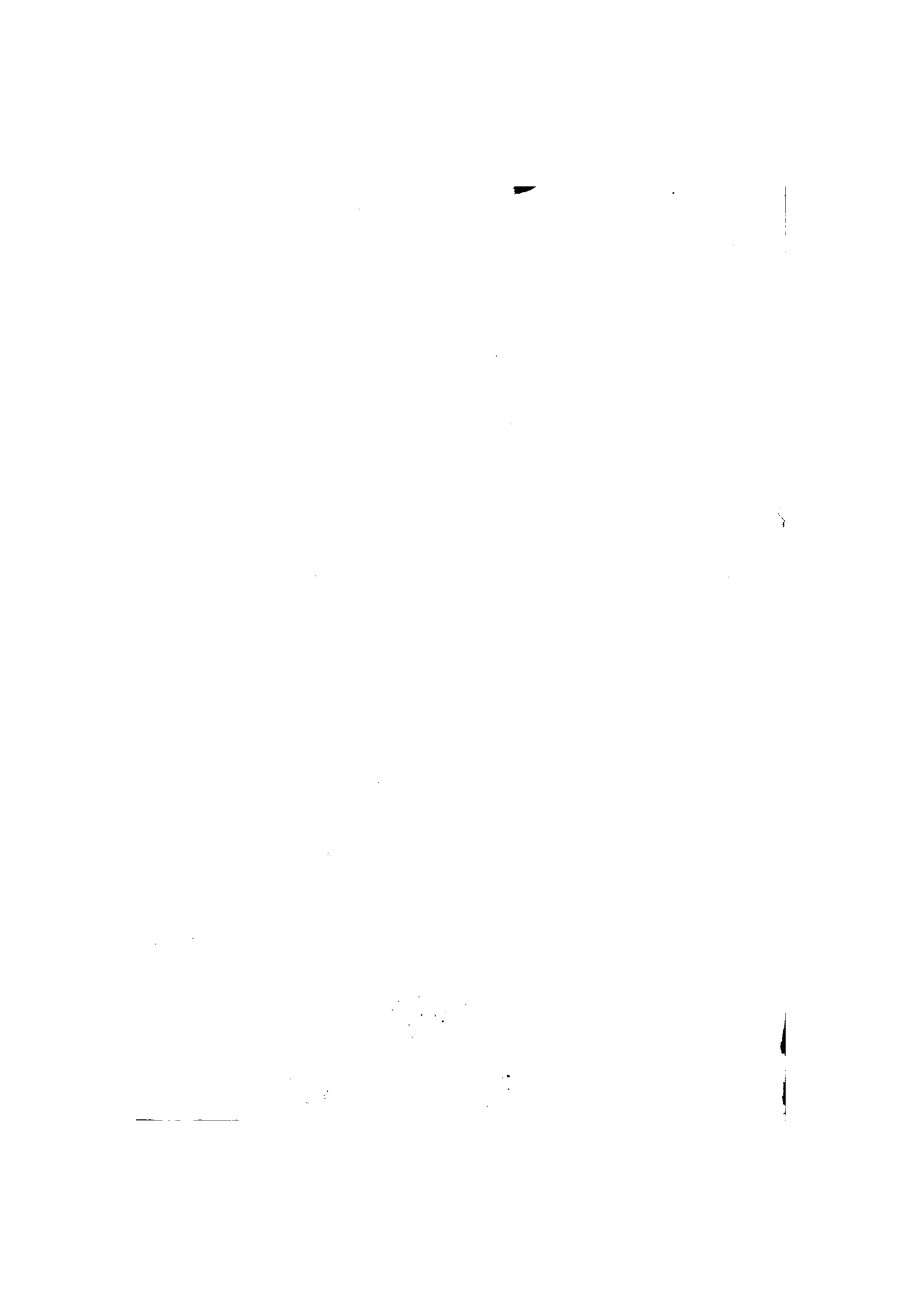


LA BELGIQUE JUDICIAIRE



LA
BELGIQUE JUDICIAIRE

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS

PUBLIÉE PAR UNE RÉUNION DE JURISCONSULTES

AVEC LA COLLABORATION DE MAGISTRATS ET DE PROFESSEURS

SOUS LA DIRECTION DE MESSIEURS

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

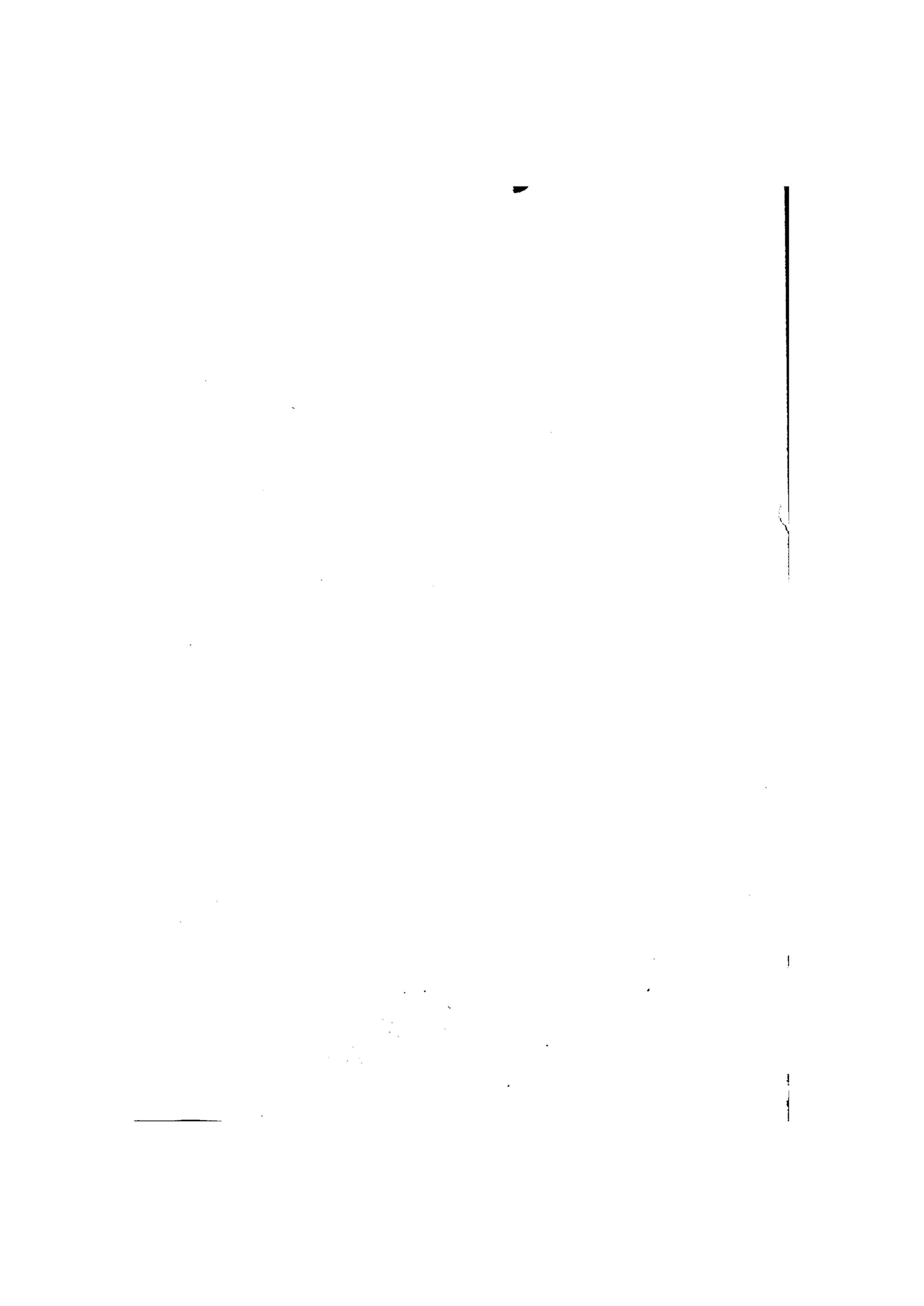
CINQUANTE-CINQUIÈME ANNÉE

BRUXELLES

—
ALLIANCE TYPOGRAPHIQUE

Rue aux Choux, 49.

—
1897



LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

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.

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

1^{er} juillet 1896.

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL. — RECTIFICATION. — PARTICULE. — LETTRE MAJUSCULE OU MINUSCULE.

Dans les noms, anciennement, la particule de ou bien précédait un nom de seigneurie ou de paroisse, chez les familles nobles, ou bien chez d'autres, était un article flamand devant le nom d'une qualité ou d'un défaut, d'une profession, d'un animal ou de choses de toute espèce.

Des lettres patentes de noblesse n'apportaient aucun changement au nom de l'anobli.

Ni anciennement, ni aujourd'hui, il n'y a de règle quant à l'emploi de majuscules ou de minuscules pour la lettre initiale d'un nom.

Chacun a le droit, pour la particule de, de tracer la lettre initiale par un D ou un d, sans devoir se préoccuper de son acte de naissance ni de ceux de ses ancêtres.

Les officiers de l'état civil ont à cet égard la même liberté.

Il ne peut y avoir matière à rectification dans un De qu'on voudrait ramener à de, ni dans un de qu'on voudrait changer en De.

Le mode de tracer le d ou D initial est sans importance et, à défaut d'intérêt, il n'y a pas d'action.

(DE BUCK C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Appel par requête d'un jugement du Tribunal civil de Courtrai.

En marge de la requête de l'appelant, M. l'avocat général DE PAUV donne ses conclusions en ces termes :

« Attendu que le requérant peut avoir intérêt, et qu'il est du reste d'ordre public, que l'acte de naissance de son père, qui n'est pas inscrit sur les registres de l'état civil, y soit inscrit; et attendu que l'acte de baptême du 11 février 1815 donne les indications nécessaires;

Mais attendu qu'il n'y a pas lieu de rectifier d'après le dit acte les actes de naissance du requérant et de son fils, en substituant un petit d à un grand D;

Attendu en effet que si la loi de fructidor an II a définitivement fixé les noms de famille d'après l'acte de naissance, elle n'a établi aucune règle pour l'orthographe de ces noms;

Qu'il est donc loisible à chacun d'écrire son nom, qui est sa propriété, comme il le juge convenable, en un ou plusieurs mots, avec minuscules ou majuscules, selon ses traditions de famille ou le système grammatical qu'il trouve le plus logique, soit qu'il considère ce nom comme une simple expression sans signification, soit qu'il veuille faire ressortir la race à laquelle il appartient en l'écrivant d'après son étymologie linguistique;

Qu'à ce point de vue le nom du requérant, tel qu'il est orthographié dans le susdit acte de baptême, de *Buck*, est (il est vrai) le plus logique, puisque c'est un nom flamand, qui signifie le *Bouc*;

Mais que le requérant n'a aucun intérêt moral, ni matériel, puisqu'il ne peut être question ni de la particule française *de*, ni d'une marque de noblesse; et que, d'autre part, on ne conçoit pas qu'il puisse jamais être inquiété parce qu'il écrit son nom autrement qu'il a plu à la fantaisie du commis de l'état civil de l'orthographe dans son acte de naissance;

Que sans intérêt il n'y a pas d'action;

Par ces motifs, nous requérons la Cour de confirmer le jugement dont appel, en ce sens que l'acte de baptême dont s'agit servira de base à la rédaction de l'acte de naissance du père de l'appelant; le réformer en ce sens qu'il n'y a pas lieu de recevoir sa demande en rectification de l'orthographe de son nom.

Gand, ce 21 avril 1896.

Pour le procureur général,
 N. DE PAUV. »

M. l'avocat général a développé ses conclusions en ces termes :

« Le sieur De Buck, inscrit dans son acte de naissance avec un grand D, a interjeté appel d'un jugement du tribunal de première instance de Courtrai, du 17 janvier 1896, qui, tout en ordonnant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de baptême de son père Charles, du 11 février 1815, lui refuse la satisfaction de voir substituer dans cet acte, ainsi que dans les actes subséquents de sa famille, un petit *de* au grand *De*.

Ce n'est pas la première fois, vous le savez, que cette question, d'une importance si capitale aux yeux de quelques-uns, a été soumise aux cours et tribunaux. Depuis une vingtaine d'années, et surtout depuis les circulaires qui ont donné lieu à des poursuites restées célèbres, que l'on a appelées la *querelle des noms*, et qui n'étaient, après tout, comme on sait, qu'un ensemble de mesures prises pour régulariser l'état civil des vrais et des faux nobles, et pour protéger les premiers dans les faibles prérogatives qui leur restent contre les usurpations des derniers et contre leurs propres entraînements, depuis cette époque, il s'est formé une littérature juridique des plus intéressantes dans cette bataille de lettres et de mots, dans cette lutte héroïque de majuscules et de minuscules, d'articles et de particules, de titres et de noms. Il suffit d'ouvrir les tables de la *PASCALISTE* pour y trouver une série de jugements et d'arrêts sur cette question vitale. On croyait être arrivé à une sorte d'apaisement, notamment sur le point qui nous occupe, et la jurisprudence semblait avoir établi une sorte de *modus vivendi* en laissant à chacun la faculté d'écrire son nom comme il l'entend (1); un jugement tout récent du tribunal de première instance d'Anvers avait résumé très judicieusement la question dans les termes suivants :

« D'une manière générale, l'emploi de la forme majuscule ou « minuscule pour l'initiale d'un nom propre est chose libre », dit le tribunal d'Anvers.

« Il suffit en effet, ajoute-t-il, de parcourir les actes dressés au « siècle dernier pour constater qu'aucune importance n'était « attachée à la façon dont étaient formées les lettres initiales « des noms propres et que le préjugé qui fait actuellement « regarder par beaucoup de personnes, comme une marque de « noblesse, l'emploi, dans un nom composé, d'une initiale « minuscule pour la particule et d'une initiale majuscule pour le « mot qui suit, n'existait pas alors et qu'une même personne

(1) Voir notamment : trib. de Gand, 18 juin 1873 (BELG. JUD., 1883, p. 395); Louvain, 14 novembre 1887 (JOURN. DES TRIB.,

1887, col. 1392); trib. de Bruxelles, 12 janvier 1889 (PAS., 1889 III, 115).

« employait indifféremment, comme initiale de son nom, tantôt « une minuscule et tantôt une majuscule... Dès lors, pour prétendre que cette forme de lettre est actuellement fixée d'une façon immuable par les actes de l'état civil, il faudrait admettre que la fantaisie du scribe qui, après la loi de fructidor au II, « a écrit le premier acte de naissance d'auteur de familles actuellement existantes, fait loi en la matière, ce qui choque le bon sens et les principes de notre droit moderne en matière d'état civil. »

Mais ce n'est pas ainsi que l'entendent certaines personnes qui, se croyant des droits nobiliaires et se trompant d'ailleurs d'adresse, recourent au pouvoir judiciaire pour faire insérer dans leurs actes d'état civil une particule, afin de s'en faire plus tard un titre devant le Conseil héraldique et obtenir ainsi du Roi des lettres de noblesse, que, d'après la Constitution, il peut seul conférer.

Tel est le cas du sieur Alfred De Buck ; il avoue franchement ses prétentions, ses prétendus droits, il les met en conclusions ; ce n'est pas un simple changement orthographique qu'il demande, c'est la consécration de son droit à la particule, parce qu'il descend d'ancêtres illustres et qu'elle a toujours servi à distinguer la famille patricienne dont il est issu de la tourbe immense des vilains et manants, ses homonymes, qui ne l'ont jamais écrit qu'avec un grand *De*.

Cette prétention, il faut bien le dire, ne s'est jamais présentée devant une cour de justice dans des conditions aussi singulières. Le fait dont le requérant prétend tirer ses droits est sa descendance de la nommée Léonarde De Buck, dont son père était l'enfant naturel. On ne saisit pas très bien quel intérêt civil, moral ou matériel, il pouvait avoir à tirer de l'oubli qui l'enveloppait depuis près d'un siècle, et à livrer à la malignité publique une circonstance après tout pénible pour lui et ses enfants et qui révélait la honte ou le malheur de son aïeule paternelle. En effet, d'une part, par cette constatation, il n'acquerrait aucun droit à des successions quelconques, car on sait que, d'après nos lois, il n'y a aucun lien avec les parents de la mère naturelle. Et, d'autre part, il ne s'agit pas même de se procurer un acte de naissance valable, car c'est l'acte de naissance de son père qu'il a demandé d'inscrire et de rectifier. Nous n'en voyons d'autre motif, nous l'avons dit déjà, que le désir de se rattacher à quelque famille illustre, dont il aura sans doute hérité toutes les idées et tous les préjugés, car on n'ignore pas que c'était autrefois déjà une illustration pas si mince d'appartenir à la branche bâtarde d'une grande maison et de pouvoir en porter les armoiries avec la barre de bâtardise.

I. Voyons, à notre point de vue, si le requérant y est parvenu. Il se réclame d'un ancêtre que nous avons tout lieu d'honorer, puisque, à un double titre, il est de notre compagnie. Le requérant prétend se rattacher directement au septième degré à Victor de Buck, conseiller-procureur général au Conseil de Flandre, à la fin du XVII^e siècle, et il produit, en effet, des actes de naissance et de mariage, qui par générations successives le font remonter jusqu'à certain Victor de Buck, dont le fils Victor s'est marié à Saint-Michel, à Gand, en 1682 ; il produit aussi de nombreux actes d'états de biens, passés devant les échevins de Gand, qui confirment cette parenté. Il établit que, dans tous ces actes, le nom est toujours écrit en deux mots, *de Buck*, et prétend qu'il en est autrement pour les autres familles homonymes non apparentées.

Le requérant ne s'est pas arrêté en si beau chemin ; il a fait faire, à grands frais, des recherches immenses dans les divers dépôts d'archives, il a parcouru, lu, annoté tous les traités d'héraldique, de généalogie, de noblesse, depuis L'ESPINOY jusqu'à JULES HUÏTTENS. Partout où il rencontrait le nom si fréquent et répandu de *Buc*, de *Buck*, et même *Bauc* ou *Buyck*, ce qui est tout différent, il l'a signalé comme un de ses ancêtres, s'il avait

quelque notoriété. « Les baronnets *de Buck* existent en Angleterre, » écrit-il en note d'un ouvrage qu'il communique (2) : « Voir RIETSTAP, je crois. » Pour un peu, il descendrait des *Buckingham*. Il croit même pouvoir se rattacher en ligne directe au fameux *Liederic de Buck*, ce célèbre foestier de Flandre, qui, malheureusement pour lui, n'a jamais existé que dans l'imagination des poètes et des romanciers du moyen âge.

Commençons par examiner le premier point. Alfred De Buck descend-il par son aïeule paternelle du conseiller de Flandre Victor de Buck ? — Les nombreux actes produits par lui ne prouvent nullement que le *Victor de Buck*, son sextième, soit le même que son contemporain, le magistrat avec lequel il veut l'identifier. La chose n'est pas impossible, mais bien loin d'être prouvée. Il paraît d'abord étrange que, s'il était le même, les prêtres dans leurs actes de baptême, les échevins dans les liquidations qu'ils enregistrent, ne lui auraient pas donné ses titres et qualités ; car vous n'ignorez pas que les seules fonctions de conseiller ou de procureur général, ou d'avocat fiscal au Conseil de Flandre conféraient la noblesse personnelle, alors que cette qualité était même héréditaire au Grand Conseil de Malines. On connaît d'ailleurs les habitudes des généalogistes complaisants de tous les temps, de remonter dans l'ascendance du sujet à contenter, jusqu'à ce que l'on trouve un homonyme de nom et de prénom avec lequel on parvient aisément à le confondre.

D'autre part, le savant FOPPENS, consciencieux archidiaque de Malines, dans son *Histoire du Conseil de Flandre* récemment publiée, donne des renseignements très vagues sur ce personnage : il ignore son lieu de naissance, ne donne que la date de sa nomination en 1678, et ajoute : « Il était d'une complexion « délicate et valétudinaire et finit ses jours l'an 1680, à la fleur « de son âge » (3). Ces détails ne semblent point cadrer avec la procréation d'une famille aussi nombreuse que celle du requérant. Si d'ailleurs par de nouvelles recherches, il parvient à prouver que c'est le même personnage, il pourra devant le Conseil héraldique réclamer le port de ses armoiries, décrites par HUÏTTENS (4), et notées de sa main : « D'argent, au chevron de gueules, à « 3 têtes de bouc de sable, armées et défendues d'or, » et peut-être même celles d'un véritable *Liederic de Buck* qui, en 1618, scellait un relief de fief à Assenede d'un eeu à une tête de bouc et 2 lys en chef (5), le tout bien entendu avec la barre de bâtardise (6).

II. Mais ce n'est pas de tout cela qu'il peut être question devant la cour, qui nous pardonnera d'être entré dans ces détails qui seraient mieux à leur place ailleurs, parce que nous avons dû rencontrer cet argument, mis en conclusions et développé en plaidoiries. La question est de savoir si, descendant de ces *de Buck* qui, nous le reconnaissons, ont leur nom écrit en deux mots dans tous les actes antérieurs à la Révolution française, il a droit de faire rectifier les actes postérieurs qui n'y sont pas conformes. Il y a, à ce sujet, deux ordres de considérations à présenter. Le premier concerne la formation et l'origine des noms de familles, le second la manière dont ces noms peuvent être appréciés dans la vie ordinaire et dans les actes publics.

Nous ne nous étendrons pas sur la première ; chacun sait que les noms flamands de l'espèce de celui du requérant sont nés de surnoms ou sobriquets qui ont été donnés à leurs premiers auteurs au moyen âge d'après leurs qualités morales ou physiques. Ainsi *de Buck* signifie *le Bouc*, et les nobles, qui portaient ce nom, n'en rougissaient pas puisqu'ils mettaient des têtes de bouc dans leurs armes. Mais, à mesure qu'on s'éloigne du premier ancêtre, l'appréciation peut différer sur la manière de l'orthographier. Les uns, voulant affirmer leur origine flamande, continuent à l'écrire en deux mots, et avec l'article *de* séparé ; les autres, ne voulant plus y voir dans la suite des âges qu'une simple expression sans signification, désignant cette entité humaine qui s'appelle la famille, l'écrivent en un seul mot.

(2) Comte D'HANE et HUÏTTENS, *La Noblesse de Flandre*, t. I, p. 33.

(3) Bruxelles 1869, p. 235.

(4) Ouvrage cité, t. I, p. 163.

(5) Même ouvrage, t. II, p. 49.

(6) En réponse à une note de M^e VAN CLEEMPUTTE, la lettre suivante a été communiquée :

Gand, le 19 juin 1896.

A Messieurs les président et membres de la 2^e chambre de la cour d'appel de Gand.

MESSIEURS,

Comme suite à mon avis en cause de *Buck* je m'empresse de vous informer que le *Victor de Buck*, fils de *Victor*, dont se réclame l'appelant, loin d'être le fils d'un *Conseiller-procureur*

général au Conseil de Flandre, exerçait à Gand l'honorable mais modeste profession de *tourneur de chaises*. Je viens, en effet, de constater dans l'acte original du 12 août 1698, dont il n'a été fourni qu'un *extrait*, des archives de la Ville, qu'il y est question de *zijn ampt van stoelbrayer*. Par une étrange coïncidence, il est question, dans cet acte, du Conseil de Flandre, mais seulement à raison d'un procès de cette corporation avec celle des *menuisiers* (*van den processe dat die neeringhe van de STOELDRAYERS sijn hebbende jehens de neeringhe van de SCHIJNWERCKERS deser stadt, ventilerende in den RAEDE VAN VLAENDEREN*), ce qui exclut même l'hypothèse, d'ailleurs assez peu probable, que le premier *Victor de Buck* aurait fait partie de ce Conseil.

Agrez l'assurance de ma considération distinguée.

N. DE PAUW,
avocat général.

D'autres, enfin, profitant de la similitude de l'article flamand *de* avec la préposition française *de* et prenant malicieusement, à l'inverse, le Pirée pour un homme, prétendent faire une distinction entre les familles anciennement privilégiées et les autres, et, faisant passer le mot principal pour le titre de je ne sais quelle terre et seigneurie, le font précéder de la particule *de*, si c'est un nom noble, de l'article *De* dans le cas contraire.

Cette interprétation subtile manque de base dans les faits mêmes; comme le dit très bien le jugement d'Anvers, cette distinction n'existait pas autrefois en pays flamand, les noms de nos plus anciennes familles historiques sont écrits souvent, dans les mêmes actes, tantôt en un mot, tantôt en plusieurs, tantôt avec un grand *De*, tantôt avec un petit. Ce n'est pas de ce hasard ou de cette confusion que résultait la noblesse; alors comme aujourd'hui, elle se manifestait par les titres et prédicats octroyés par le pouvoir qui, pour reconnaître les services de plusieurs générations d'une même famille, l'élevait au-dessus des autres. A supposer même que l'usage du petit *de* eût été spécial dans les actes des ancêtres du requérant, ce fait ne prouverait donc absolument rien; mais il n'en est pas même ainsi; parmi les nombreux actes versés par lui à son dossier, et dont la moitié au moins ont rapport à des familles complètement étrangères à la sienne, il n'en est pas un seul où le nom soit écrit avec un grand *De*. Il ne peut donc s'en faire un apanage exclusif aux fins de se distinguer d'autres familles homonymes. La raison en est simple; tous les noms étaient anciennement considérés comme des surnoms; on les écrivait d'après leur signification; on les déclinaient même, comme s'ils étaient encore personnels. Il est vrai que, dans ces derniers temps, l'usage s'est formé d'écrire les noms, même flamands, appartenant à des nobles avec un petit *de*, ceux à des non-nobles avec un grand *De*, mais cet usage n'est fondé ni en justice ni en raison; c'est un simple usage mondain.

Comme le dit fort bien une jurisprudence constante et récente, les cours et tribunaux n'ont point à entrer dans ces infimes détails: *de minimis non curat pretor*. Chacun a le droit d'écrire son nom comme il lui plaît, d'après son système, ses prétentions, droits ou traditions de famille, quand même les actes de l'état civil porteraient une orthographe différente. Ce n'est pas la fantaisie d'un scribe de l'état civil qui peut imposer la manière d'écrire un nom de famille, qui est une propriété, parce que dans les moments troublants ou solennels où l'on va déclarer un acte de naissance ou de décès, où l'on contracte mariage, on n'a point pris le soin de désigner l'orthographe dans l'acte qui, en pratique, n'est pas encore dressé. Ce n'est pas parce que, sous l'occupation française ou depuis la révolution belge, les commis de l'état civil ont adopté en général le second système, que des personnes, qui tiennent à écrire leur nom comme leurs aïeux l'ont toujours écrit, doivent, sous menaces de poursuites, y renoncer ou se livrer à des frais de procédures de rectifications, qui aboutiraient pour les cours et tribunaux à des milliers de décisions judiciaires. D'un autre côté, serait-il raisonnable de permettre et d'encourager la tendance de faire recourir au pouvoir judiciaire pour constater un fait aussi anodin, et pour lequel il faudrait créer des tribunaux nombreux et nouveaux, car, étant donné que les usages modernes diffèrent des usages anciens, c'est par centaines de mille qu'il faudra rectifier les actes de l'état civil, si l'on admettait pas la théorie de laisser chacun libre de l'orthographe de son nom?

III. Si l'on conçoit à peine que l'appelant ait introduit son action dans ce sens en première instance, il n'a pas eu tort cependant d'interjeter appel du jugement de Courtrai, qui n'a pas consacré le principe que nous préconisons et qui est maintenant généralement admis. Le premier juge dit qu'il doit écrire son nom avec un grand *De* parce que c'est l'usage moderne des actes de l'état civil. Il est évident que cet usage, n'étant fondé sur aucun texte de loi, ne peut faire loi, et que ce seraient plutôt les actes anciens qui devraient être suivis que les actes modernes, lesquels n'existaient pas encore au moment de la rédaction de l'acte à rectifier. D'autre part, on peut admettre un certain intérêt moral pour le changement du grand *D* en petit *d*, en présence d'un arrêt de cette cour, du 14 février 1885, rendu sous la présidence de M. le conseiller DE RYCKMAN, qui, invoquant l'avis du Conseil d'Etat du 30 mars 1808, menacé de l'application de l'article 231 du code pénal, celui qui se permettrait d'écrire son nom autrement qu'il ne se trouve dans son acte de naissance. Ces considérants portent à faux, car précisément l'avis visé du Conseil d'Etat porte que, s'il s'agit même de quelques lettres de différence dans les noms de l'état civil, il ne faut pas recourir à des rectifications coûteuses en justice; et, d'autre part, il confond le *de*, article flamand, avec la préposition française *de*, qui en certains cas peut être un signe de noblesse.

Nous concevons que, dans ces conditions, certaines personnes, comme le requérant, pourraient avoir un intérêt moral à ne point être exposées à des poursuites, et c'est pour ces deux con-

sidérations seules que nous estimons qu'il y a lieu de réformer, dans ses considérants et son dispositif, le jugement dont appel dans le sens que nous avons indiqué.

Cette solution tranquillisera sûrement le requérant et ne lui permettra pas d'invoquer devant le Conseil héraldique une décision judiciaire qui doit avoir un tout autre objet. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que l'appel se fonde uniquement sur ce que le premier juge, en ordonnant la transcription dans les registres de l'état civil de Mouscron, de son jugement, qui doit tenir lieu d'acte de naissance de Charles-Joseph De Buck, père de l'appelant, a écrit la lettre initiale *d* en employant la majuscule au lieu de la minuscule;

« Attendu que ce grief n'est pas fondé;

« Attendu que la genèse de la formation des noms ne laisse aucun doute à cet égard;

« Qu'à l'époque de la féodalité, lors de la création des communes, il s'y établit, à côté des anciennes familles nobles qui ajoutèrent à leurs noms celui des paroisses ou des seigneuries qu'elles possédaient, des vassaux qui s'attribuèrent ou auxquels on donna des noms provenant de leurs qualités ou de leurs défauts, de leurs professions, d'animaux ou de choses de toute espèce; et que ces noms flamands devenus ainsi patronymiques furent précédés de l'article flamand *de*;

« Que les généalogistes ne sont pas d'accord et qu'un doute existe sur le point de savoir si, à l'origine, la lettre initiale de l'article était formée par une majuscule ou une minuscule; qu'il est néanmoins certain que ce *de* était écrit de la même manière pour tous ceux qui, les premiers, portaient ces noms propres circonstanciés;

« Que l'octroi des lettres patentes de noblesse par le chef de l'Etat n'apportait aucun changement au nom de l'anobli; qu'il fallait pour obtenir un changement de nom une lettre du Prince souverain; et qu'on chercherait en vain un octroi qui aurait concédé à un anobli le droit privatif d'employer la minuscule pour tracer la lettre initiale de l'article *de* précédant son nom circonstancié;

« Que l'examen des actes anciens, témoins ceux produits par l'appelant, prouve que les rédacteurs des actes de l'état civil ne mettaient aucun soin à faire la distinction entre les lettres initiales majuscules ou minuscules des noms;

« Qu'en effet, dans l'acte baptistaire de Léonarde (1794) son nom est écrit: fille de Simon pierre de Buck; etc.; parrain Léonard Jean de vos; marraine Barbe française De Buck; signé S. p. De Buck, Léonard Jean De Vos; — dans l'acte baptistaire de Simon (1762): fils de pierre de Buck et barbe de Sutter; parrain Simon Pierre de buck et marraine marie Catherine de Klercq; — dans l'acte de mariage (1712): Simon de Buck uni à Elysabeth Ellewaert, témoin Victor de backer, etc.;

« Dans l'acte baptistaire de Pierre (1714): fils de Simon de buck et de Isabelle Hellewaert; parrain pierre vandergraecht et marraine Marie Van Teemsche; signé de Clercq, curé; dans l'acte baptistaire de Simon (19 décembre 1682): fils de Victor de buck et de Claire de backere, parrain Simon de bruyne et marraine Madeleine de backere; signé de Schieters, curé; et enfin dans l'acte de mariage (7 février 1682): Victor de buck, uni à Claire de backer;

« Qu'en égard à la façon arbitraire d'écrire dans les actes anciens les noms avec des lettres initiales majuscules ou minuscules, on devrait se demander, en se rapportant aux actes produits, s'il fallait écrire *de Buck*, *de Backer* ou *De Buck*, *De Backer*, ou enfin *de buck*, *de backer*;

« Que la même incertitude subsistait au moment où la rédaction des actes de l'état civil fut enlevée au clergé pour être confiée à des fonctionnaires publics, puisque dans l'acte baptistaire (1815), l'acte de mariage (1839), l'acte de décès (1894) du père de l'appelant, son nom est écrit *De Buck*, fils de Léonarde *De Buck*;

« Qu'on ne saurait admettre que l'officier de l'état civil ou le scribe à ce préposé, qui ne trouvait aucune règle directrice dans les actes anciens, aurait pu, lorsqu'il a dressé le premier acte qui constate la naissance de l'auteur d'une famille portant un nom patronymique circonstancié précédé de l'article *de*, en employant à son gré la majuscule ou la minuscule pour tracer la lettre initiale de cet article, fixer définitivement pour tous les descendants le mode d'écrire cette lettre initiale;

« Qu'il faut déduire des constatations qui précèdent, que, ni dans les siècles derniers, ni actuellement, aucune règle n'était prescrite quant à l'emploi de majuscules ou de minuscules, pour former cette lettre initiale du nom;

« Que chacun a la faculté de tracer à son gré cette lettre initiale de l'article par un *D* ou un *d*, sans se préoccuper du mode

de formation de cette lettre dans son acte de naissance et dans les actes de l'état civil de ses ancêtres; qu'ainsi s'explique la diversité qui existe aujourd'hui dans l'emploi de la lettre minuscule de l'article *de*, précédant les mêmes noms patronymiques circonstanciés portés par de nombreuses personnes; qu'il en résulte que les rédacteurs des actes de l'état civil ont la même liberté et qu'il n'y a pas lieu à rectification de ce chef des actes par eux dressés;

« Attendu qu'après la révolution française, le législateur, voulant mettre un frein à l'ambition de quelques roturiers et même des familles nobles, qui joignaient à leurs noms patronymiques un nom de terre ou de fief, fit défense par la loi du 6 fructidor an II, sous les peines y comminées, à tout citoyen de porter un nom et un prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance;

« Attendu que ni cette loi, restée en vigueur, ni l'article 231 du code pénal ne pourraient être appliqués à celui qui, portant le nom exprimé dans son acte de naissance, se serait borné, dans le mode de l'écrire, à substituer une minuscule à la majuscule pour tracer la lettre initiale de l'article *de* précédant son nom propre circonstancié;

« Que si la demande de l'appelant pouvait être accueillie, il faudrait autoriser par jugement, à faire cette substitution du *D* en *d*, tous ceux qui produiraient des actes anciens, dans lesquels les noms de leurs ancêtres sont écrits par l'initiale minuscule de l'article *de*;

« Attendu qu'il y a lieu de déduire de toutes ces considérations que l'emploi de ce *d* ne saurait constituer un droit privatif; que le mode de tracer cette lettre soit par une majuscule, soit par une minuscule, n'a aucune importance; que l'appelant est donc sans griefs contre le jugement;

« Par ces motifs et accens de ceux du premier juge, quant à l'objet de l'appel, la Cour, vu les pièces, ou l'appelant en ses moyens et conclusions, ou M. l'avocat général DE PAUW en son avis conforme, faisant droit, déclare l'appel non fondé, et condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel... (Du 1^{er} juillet 1896. — Plaid. M^e VAN CLEEMPUTTE.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

16 mai 1896.

ACTION EN JUSTICE. — FIRME DE SOCIÉTÉ DISSOUE.
RECEVABILITÉ. — ERREUR SUR LA PERSONNE. — APPEL. — MOYEN NOUVEAU.

Si, après dissolution et liquidation d'une société commerciale, le gérant continue les affaires sous la firme de la société dissoute, pour son intérêt exclusif, on ne saurait en tirer une fin de non-recevoir contre l'action qu'il intente, sous son nom, du chef d'un contrat où emploi a été fait de la firme sociale.

Mais, sur l'appel du jugement qui déclare l'action recevable, la cour ne saurait connaître que de la recevabilité; elle sortirait du contrat judiciaire si elle statuait sur le moyen nouveau en appel, que le contrat sur lequel l'action est fondée est prétendument nul pour erreur sur la personne.

(CAESEN C. THIÉREN.)

Une société, « A. Thieren et C^{ie} », avait existé à Anvers, et après dissolution et liquidation de celle-ci, le gérant avait, sous la même firme, continué les affaires pour son intérêt exclusif.

Sous cette désignation de « A. Thieren et C^{ie} », Arthur Thieren, négociant à Anvers, fait un contrat avec Caesen.

Assignation de Caesen devant le tribunal de commerce de Courtrai, à la requête de « A. Thieren faisant le commerce social A. Thieren et C^{ie} ».

Les décisions qui suivent font suffisamment connaître les moyens que Caesen oppose à la demande.

Le Tribunal de commerce de Courtrai statue en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action tend à voir dire pour droit qu'un marché de 1,200 pièces coutils à matelas, conclu en're parties, sera et demeurera résilié au profit du demandeur, avec condamnation du défendeur à 13,283 francs de dommages-intérêts;

« Sur la fin de non-recevoir soulevée par le défendeur :

« Attendu que le défendeur nie avoir traité une affaire quelconque avec le demandeur; qu'il soutient n'avoir traité et n'avoir entendu traiter qu'avec la société Arthur Thieren et C^{ie}, et que la dite société étant dissoute, était incapable de contracter valablement et ne peut agir en justice;

« Attendu que le demandeur conteste formellement que la firme A. Thieren et C^{ie} représente une société, et prétend qu'après la dissolution de la société en nom collectif A. Thieren et C^{ie}, il a continué en nom personnel les affaires sous l'ancienne firme, à laquelle il a succédé;

« Attendu que l'action est dictée à la requête de M. A. Thieren, négociant, demeurant et domicilié à Anvers, y faisant le commerce sous l'ancienne firme A. Thieren et C^{ie};

« Attendu que le fait par le demandeur de contracter et de correspondre sous un nom commercial ou une firme, n'implique pas nécessairement l'existence d'une véritable raison sociale;

« Attendu que Arthur Thieren, *nomine proprio*, peut agir au nom de la firme A. Thieren et C^{ie}, aussi longtemps qu'il n'est pas justifié que derrière lui se meut un être juridique différent de sa personnalité individuelle;

« Attendu que, loin de rapporter cette preuve, le défendeur reconnaît que la société A. Thieren et C^{ie} a été dissoute suivant déclaration du 3 avril 1894, et que cette dissolution a été régulièrement portée à la connaissance des tiers, par l'insertion aux annexes du *Moniteur belge*, faite le 8 avril 1894, page 606, n^o 911;

« Attendu que, dans ces conditions, le défendeur prétend vainement ne pas avoir connu au moment du contrat la personnalité de celui qui contractait sous la firme A. Thieren et C^{ie}, surtout alors qu'il est établi qu'avant de s'engager, le défendeur a pris à diverses sources les renseignements les plus minutieux sur la maison avec laquelle il allait contracter; qu'il en résulte que la fin de non-recevoir n'est pas fondée;

« Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes conclusions contraires, déclare l'action recevable; ordonne aux parties de conclure et de plaider à toutes fins; condamne le défendeur aux dépens de l'incident; fixe la cause à l'audience de huitaine... » (Plaid. MM^e VAN TOMME c. GRESQUIÈRE.)

Appel.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu qu'il est constant et d'ailleurs reconnu entre parties :

« 1^o que le contrat dont la résiliation est demandée, a été conclu entre l'appelant et une maison commerciale exerçant le commerce sous la firme A. Thieren et C^{ie};

« 2^o qu'une société en nom collectif, sous la firme Arthur Thieren et C^{ie}, a été formée le 15 décembre 1891 entre MM. Henri Percy, industriel à Saint-Nicolas, et Arthur Thieren, négociant à Anvers;

« 3^o que, le 31 mars 1894, la dite société a été dissoute;

« 4^o que l'acte de constitution, comme aussi l'acte de dissolution de cette société, ont été régulièrement publiés au *Moniteur*;

« 5^o qu'aucune autre société commerciale ne s'est formée depuis sous la firme A. Thieren et C^{ie};

« 6^o que l'appelant n'a traité avec A. Thieren et C^{ie} qu'après s'être entouré de renseignements précis sur la maison avec laquelle il se proposait de contracter;

« Attendu qu'il suit de là que c'est bien le sieur Arthur Thieren, négociant à Anvers, et y faisant le commerce sous la firme A. Thieren et C^{ie}, comme le porte l'exploit introductif d'instance, qui a été partie au contrat dont s'agit;

« Attendu qu'en admettant comme irrégulier le fait de l'intimé d'avoir contracté avec l'appelant sous une firme ou raison sociale dont il ne possède point le titre légal, on ne pourrait en induire que l'intimé n'avait pas qualité pour agir, dans la présente instance;

« Que cette qualité se confond avec celle en laquelle il a contracté;

« Que la fin de non-recevoir ne saurait donc être accueillie;

« Attendu que l'appelant invoque la nécessité de mettre obstacle à l'abus qui est fait des firmes commerciales, et ajoute que l'usage d'une firme ne peut servir d'indice trompeur de nature à dissimuler le véritable titulaire du commerce qu'elle représente; que l'appelant a, de plus, allégué en termes de plaidoirie que, sans doute, il n'eût point contracté s'il avait su que la maison A. Thieren et C^{ie} se confondait avec la personne de M. Arthur Thieren et n'était pas une association lui donnant toutes garanties;

« Attendu que ce raisonnement tend directement à établir la

nullité du contrat pour cause d'erreur substantielle sur la personne du contractant; que ce moyen n'est pas recevable dans l'espèce, puisqu'il constitue une exception péremptoire du fond, étrangère à la recevabilité de la demande pour défaut de qualité dans le chef du demandeur originaire, qui seule a été débattue devant le premier juge;

« Attendu que la cour ne pourrait donc accueillir l'exception soulevée sans sortir des limites du contrat judiciaire;

« Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour met l'appel à néant; confirme le jugement dont appel; condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel... » (Du 16 mai 1896. — Plaid. MM^{es} DE NOBELE c. VERHAEGHE.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

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

10 mars 1896.

TESTAMENT. — LEGS UNIVERSEL. — FRÈRE PRÉDÉCÉDÉ. VOLONTÉ IMPLICITE D'APPELER SES ENFANTS. — NON-CADUCITÉ DU LEGS. — PORTEE DE L'ARTICLE 1039 DU CODE CIVIL.

L'article 1039 du code civil, en disposant que le legs sera caduc par le prédécès du légataire, se borne à indiquer quelle est la volonté présumée du testateur. Cette présomption cède devant la volonté réelle du testateur.

La volonté du testateur d'appeler éventuellement par représentation les héritiers de ceux qu'il institue et qui viendraient à prédécéder, peut résulter implicitement du testament et de toutes les circonstances de la cause dont il est permis de faire état dans l'interprétation.

Dans ce cas, le legs fait à un successible qui décède avant le de cuius ne devient pas caduc, et l'article 1039 ne trouve pas d'application.

(LA VEUVE EUGÈNE DELWICHE ET CONSORTS C. LEURQUIN ET DELWICHE.)

M. EEMAN, substitut du procureur du roi, a donné son avis en ces termes :

« Le testament d'Elisabeth Delwiche a donné lieu à deux interprétations différentes, qui sont la source du présent procès. D'après l'interprétation des demandeurs, le texte de ce testament comprendrait deux phrases, dont la première irait jusqu'au bout de la première page, et dont la deuxième commencerait avec la deuxième page. Par contre, suivant les défendeurs, la première phrase s'arrêterait vers le milieu de la première page, aux mots : « pourrait avoir produit », et la deuxième phrase, commençant à partir de là, irait jusqu'à la fin même du testament.

La différence pratique entre les deux interprétations consiste en ce que celle des demandeurs conduit à trouver dans le testament litigieux d'abord un legs, particulier à chacun des frères et sœur de la testatrice, ou aux enfants de ceux d'entre eux qui étaient déjà décédés au moment de la rédaction du testament (legs de libération); et pour le surplus, une disposition confirmant purement et simplement les règles de la succession *ab intestat*; tandis qu'avec l'interprétation des défendeurs, le testament se limite à deux institutions de legs : 1^o un legs particulier au frère François Delwiche; 2^o un legs universel conjointement fait au frère Eugène et aux enfants du frère Antoine et de la sœur Flavie Delwiche.

J'estime que l'interprétation des défendeurs mérite la préférence. Il suffit, me semble-t-il, de lire le testament tant soit peu attentivement pour que de son contexte et de sa forme grammaticale et syntaxique, cette interprétation se dégage clairement et sûrement.

Il faut, en effet, torturer le texte et forcer la tournure des phrases pour y découvrir que la testatrice aurait voulu faire aux trois branches Antoine, Flavie et Eugène un legs de libération, comme elle le fait si expressément et si clairement pour son frère François. Si elle avait voulu en agir ainsi, n'aurait-elle pas compris ses quatre frères et sœur dans une même disposition, puisqu'elle les gratifiait particulièrement d'un genre de libéralité identique? Or, elle fait tout le contraire : elle isole le legs fait à François Delwiche, et par opposition à celui-ci, créant une véritable antithèse entre François et ses « autres » frères et sœur, elle réunit ceux-ci dans une disposition toute distincte. Voici comment elle parle du legs fait à François Delwiche : « Je lègue « à mon frère François les sommes que je lui ai confiées... » et

elle continue ensuite : « et à mes autres frères Antoine... et à ma « sœur Flavie en son enfant... en à mon frère Eugène Delwiche. » Et là s'arrêterait la phrase dans le système des demandeurs, une phrase sans verbe et sans complément! Les demandeurs se trouvent impuissants à expliquer d'une manière raisonnable la distinction éclatante faite par le testament entre François, légataire isolé, et les trois autres frères et sœur, légataires conjointement institués. Ils ne sauraient non plus expliquer le décousu et le non-sens de la phrase lue comme elle l'est par eux.

Dans l'interprétation contraire, la fin du testament forme avec ce que je viens de lire en dernier lieu une suite naturelle et logique. Quand on lit le testament comme font les défendeurs, on peut dire véritablement que le testament n'a pas besoin d'interprétation. Et il n'est pas nécessaire pour cela d'insister sur le sens technique du mot : « Je lègue » dans la dernière partie du testament.

J'y attache peu d'importance, car il est certain que la testatrice ignorait la différence qui peut exister entre les termes « lèguer » et « laisser », et je suis convaincu que si elle avait dit « je laisse », le procès n'en aurait pas moins pris naissance. Seulement, dans ce cas, c'aurait été les défendeurs qui auraient prétendu que la testatrice se serait servie du mot « je laisse » pour « je lègue », tandis que ce sont maintenant les demandeurs qui soutiennent qu'elle a employé « lèguer » pour « laisser ». Les demandeurs, tout en alléguant qu'un legs de libération leur a été fait par la première partie du testament litigieux, ne savent pas, de leur propre aveu, de quoi ils auraient été libérés.

Il y a là, dans leur système, une lacune qui doit leur être fatale. Leur explication sur ce point ne tient pas. Ils allèguent que leur père, Eugène Delwiche, étant mort, a emporté dans la tombe le secret des sommes et du montant des sommes que sa sœur lui aurait données, confiées ou prêtées. A supposer que ce soit admissible en ce qui concerne les enfants d'Eugène Delwiche, il ne faut cependant pas perdre de vue que son épouse est au procès, à titre agissant en qualité de tutrice, et il est difficile d'admettre qu'elle ignore absolument si et combien Eugène Delwiche a reçu de sa sœur. Dans cet ordre d'idées, le legs de libération fait à François Delwiche peut prêter à une observation qui ne paraîtra certes pas dépourvue d'intérêt. Je lui lègue, dit la testatrice, les sommes que je lui ai confiées avec les intérêts qu'elles pourraient avoir produits. Ces termes ne semblent-ils pas impliquer un dépôt, plutôt que des donations ou même des prêts? Ne pourrait-on dire qu'il résulte de ces expressions que François Delwiche a reçu de sa sœur de l'argent pour le faire fructifier, et que les fruits de cet argent, existant au moment du décès de la testatrice, sont acquis à François avec le capital? Quoi qu'il en soit, il est certain qu'en parlant de sommes confiées (à quelque titre que ce soit) et des intérêts que ces sommes peuvent avoir produits, la testatrice ne vise manifestement et ouvertement que son frère François. C'est à tort que les demandeurs objectent à l'interprétation que je préconise le fait de la mention faite dans le testament des noms et des personnes de son frère Antoine et de sa sœur Flavie, tous deux décédés avant la rédaction du testament. Elle a voulu simplement rappeler qu'elle appelait à sa succession ses neveux Eugène Delwiche et Joseph Leurquin comme représentants de leurs père et mère, et cette mention répond au profond sentiment d'affection familiale qui animait la testatrice, et dont le testament lui-même nous donne la preuve irrefragable.

Le sens général de ce testament et l'intention qui l'a dicté ne me semblent pas un instant douteux. Il en ressort clairement, selon moi, que de son vivant, Elisabeth Delwiche a donné, prêté ou confié d'une manière quelconque à son frère François des sommes qu'elle a jugées à tout le moins suffisantes pour remplir François Delwiche des droits légaux qui lui revenaient dans sa succession. Pour ce motif, elle dispose que François, pour toute part d'héritage, recevra la créance qu'elle a à sa charge. Quant au reste de sa fortune, elle en gratifie ses autres héritiers légaux, chacun pour la part que la loi leur attribue *ab intestat*, et elle exprime cette idée vivement par les mots : à mes autres frères... je lègue « le restant de ma fortune à partager selon la loi. »

Les demandeurs insistent particulièrement sur ces derniers mots : « selon la loi », et déclarent y trouver la preuve que leur interprétation est la seule soutenable. En cela ils se trompent. Car ces mots s'entendent parfaitement dans l'interprétation que je préconise, soit que la testatrice ait voulu par là indiquer uniquement qu'elle désirait que le partage fût fait en trois, suivant le nombre des branches auxquelles elle léguait le restant de sa fortune, — et c'est ce qu'affirment les défendeurs, — soit qu'elle ait voulu, comme je viens de l'indiquer, marquer d'une façon plus précise la distinction qu'elle faisait entre François Delwiche isolément, et ses autres héritiers conjointement.

Mais, dans mon idée, ces mots ont dans le système de l'interprétation des défendeurs une importance capitale, à tel point que si les demandeurs y avaient bien songé, ils auraient découvert, je

pense, qu'ils leur donnent en fin de compte un avantage plus grand que celui qu'ils trouvent dans leur propre interprétation.

Car, étant donné le testament tel que je viens de l'interpréter, et par conséquent les enfants d'Antoine et de Flavie, et le frère Eugène Delwiche étant institués conjointement légataires universels, à l'exclusion de François Delwiche, est-il bien certain que, par suite du décès d'Eugène Delwiche, le legs universel attribué à celui-ci, soit devenu caduc, et accroisse à ses deux colégataires? Les défendeurs l'affirment; les demandeurs ne le contestent pas; mais sur ce point, aucun débat, aucune discussion ne s'est élevée entre les parties. En ce qui me concerne, j'ai là-dessus les doutes les plus sérieux, et je ne saurais me résoudre à considérer la solution affirmative de cette question comme formant en définitive un axiome de droit.

Il ne s'agit plus ici de l'interprétation littérale du testament, mais de découvrir et de constater la portée générale que la volonté de la testatrice lui a donnée.

A mon avis, il résulte du testament lui-même et des circonstances de la cause, qu'avec ce testament, tel que je l'interprète d'accord avec les défendeurs et malgré le décès de l'auteur des demandeurs, ceux-ci sont et restent, par représentation de leur père, légataires universels d'Elisabeth Delwiche, et que le legs fait à Eugène Delwiche n'est pas caduc.

L'article 1039 du code civil, en déclarant le legs caduc par le décès du légataire, suppose que la libéralité s'adresse à la personne du légataire. Mais combien de fois n'arrive-t-il pas qu'en désignant légataire celui qui est aussi héritier légal, héritier du sang, le testateur veut en définitive consacrer, en principe, les règles de la loi en matière de succession, et gratifier non tant le légataire institué personnellement, mais la famille dans la personne de ce légataire? S'il en est ainsi, la question de savoir si un legs devient caduc par le décès du légataire institué, ou s'il passe aux héritiers de celui-ci par la voie de la représentation légale, est intimement liée à la volonté du testateur, telle qu'il la manifeste dans le testament, et telle qu'elle se révèle dans les circonstances ambiantes.

Certes, pour décider que les enfants du légataire sont implicitement compris dans l'institution, en cas de décès de leur auteur, on ne saurait se contenter de la volonté présumée ou probable du testateur. Il faut que sa volonté, quoique non expressément écrite, soit certaine. Si je peux m'exprimer ainsi, la disposition de l'article 1039 constitue contre les enfants du légataire une espèce de présomption de caducité; et c'est à eux qu'il appartient de la renverser.

La règle de l'article 1039 ne cède que devant la volonté contraire du testateur; il faut donc que cette volonté soit certaine.

Or, à ce que je soutiens, tel est bien le cas dans l'espèce et les preuves de la volonté de la testatrice abondent. D'abord, demandons-nous: pour quel motif aurait-elle exclu de sa succession les enfants d'Eugène Delwiche? Avait-elle contre eux des raisons d'animosité ou d'aversion? Avait-elle jamais manifesté aucun sentiment dans ce sens? Rien au procès ne permettait de l'affirmer. Au contraire, le sentiment profond d'affection et de solidarité familiale, que j'ai déjà signalé, dans le chef de la testatrice, ne laisse aucun doute lorsqu'on se rend compte des faits du procès.

Les défendeurs ont senti que ce point a une importance pratique considérable, et ils se sont efforcés de donner une explication pour prouver que c'est intentionnellement que la testatrice aurait exclu les enfants d'Eugène Delwiche. Elle ne les connaissait pas, dit-on, elle ne les avait jamais vus, et tout lien d'affection entre elle et eux faisait défaut.

C'est une pure supposition qui ne s'appuie pas sur un seul fait du procès, ni sur un seul mot émané de la testatrice. C'est de plus une mauvaise raison, contredite par un élément d'appréciation important, versé au dossier des demandeurs. Le 7 juillet 1892, peu de jours avant le décès d'Eugène Delwiche, la testatrice lui a écrit une lettre qui révèle tous les sentiments d'affection qui l'animent à l'égard de son frère Eugène Delwiche et de la famille de celui-ci. Elle y exprime l'espoir qu'Eugène Delwiche « guérira encore bien pour le bonheur de ses enfants et de toute la famille... » et elle termine en faisant le vœu que Eugène Delwiche revienne dans son pays natal, car elle dit: « Si on « était plus près, on pourrait se voir. » Enfin: « je finis, écrit-elle, en vous embrassant tous. » Cette lettre n'est qu'affection et désir implicitement révélé de faire la connaissance de ses neveux d'Amérique et de revoir son frère. Peut-on affirmer, dès lors, avec quelque semblant de raison, que la testatrice ait eu une intention quelconque de traiter moins favorablement les enfants d'Eugène Delwiche? Le contraire n'apparaît-il pas plutôt avec une lumineuse clarté? S'il n'y avait cependant que cet élément — élément négatif — pour prouver la volonté d'Elisabeth Delwiche, ce serait insuffisant. Mais il y a des éléments positifs, dont la portée est

indiscutable. Le testament lui-même, dans son contexte, prouve que la testatrice a admis comme base de la répartition de sa succession, le principe de la représentation. Elle marque sa pensée d'une façon vive et apparente, en relief pour ainsi dire, lorsqu'elle institue les enfants d'Antoine et de Flavie Delwiche. Spécialement en ce qui concerne cette dernière branche, voyez avec quelle précision et quelle justesse d'expression, digne vraiment d'un juriconsulte, cette femme quasi illettrée fait ressortir sa volonté d'appeler ses neveux non pas en considération de leur propre personne, mais à titre de représentant de leur auteur: « et à (de) ma sœur Flavie décédée en son enfant Joseph Leurquin » dit-elle. Pourquoi, objectera-t-on, n'en a-t-elle pas agi de même en ce qui concerne son frère Eugène Delwiche et sa famille? C'est bien simple: parce que, au moment de la rédaction du testament, Eugène Delwiche était encore en vie, et qu'à ce moment le legs le concernait directement et personnellement.

A un autre endroit du testament, la même pensée, la même volonté est manifestée avec une égale évidence. Je fais allusion aux mots de la fin: « à partager selon la loi. » Qu'est-ce à dire: selon la loi? L'ensemble du testament ne laisse aucun doute à cet égard. Les termes « selon la loi » indiquent que la testatrice a voulu que sa succession (diminuée du legs de libération de François Delwiche), fût partagée en trois parties, suivant les trois branches de famille qui sont héritières suivant la loi.

Dans le système des défendeurs, ces mots n'ont plus de sens, parce qu'ils sont inutiles et redondants. Pourquoi la testatrice aurait-elle dit que trois légataires universels institués conjointement, partageront par portions égales? Cela allait de soi. Cependant, c'est tout ce que les défendeurs font dire aux mots « à partager selon la loi », en soutenant que ces mots n'affertent pas le mode de dévolution, mais le mode de partage de la fortune d'Elisabeth Delwiche. Cette distinction est-elle réellement dans le testament? N'est-ce pas la une distinction de juriste, et n'est-il pas certain que le mode de partage d'une succession se rattache intimement et indissolublement au mode de sa dévolution? Et puis, pareille distinction est-elle entrée un instant dans la pensée et la volonté de la testatrice, alors que si telle avait été sa pensée, elle l'aurait exprimée mieux, plus simplement et plus vulgairement, en ne disant rien, et en se bornant à instituer ses légataires conjointement?

L'erreur des défendeurs devient manifeste, si l'on se rapporte à l'intention qui a présidé à la confection du testament, au motif qui a dicté les dernières volontés d'Elisabeth Delwiche: « François Delwiche a eu sa part de mon vivant; il ne doit plus intervenir. Quant aux trois autres, je leur donne tout le reste, et je le leur donne comme la loi le leur aurait donné à défaut de ce testament; ils recueilleront leur part testamentaire de la même façon que s'ils étaient héritiers légaux. »

En disposant ainsi, avec cette pensée et cette volonté, la testatrice maintenait dans sa succession testamentaire le privilège de la représentation, car, dans le cas de l'espèce, la représentation observée dans le partage est « selon la loi ».

On pourrait objecter: le droit d'accroissement, en cas de caducité du legs, est aussi « selon la loi ». Mais il est évident que cette objection se heurte au sens du testament, interprété à la façon des défendeurs eux-mêmes, suivant lequel il n'y aura lieu à accroissement, dans la pensée de la testatrice, qu'au seul cas où l'une des trois branches de la famille viendrait à disparaître.

Je ne puis donc admettre la conséquence juridique que les défendeurs tirent de leur interprétation; à mon avis, le legs d'Eugène Delwiche n'est pas caduc, et l'article 1039 ne trouve pas ici son application.

Je ne méconnais pas qu'en soutenant ce système, j'ai devant et contre moi la doctrine de certains auteurs, et la décision de certains arrêts. Mais il y en a d'autres, par contre, qui me sont favorables, et parmi elles je peux affirmer que les arrêts qui se rapprochent le plus près de l'espèce actuelle, qui y sont en quelque sorte identiques, ont consacré la thèse de la non-caducité des legs, lorsque la volonté du testateur apparaît clairement dans le sens du maintien de la représentation légale.

Ce sont les arrêts de la cour de Bourges, du 28 juillet 1863 (DALLOZ, PÉR., 1863, II, 223), et de la cour de Paris, du 14 mai 1864 (DALLOZ, PÉR., 1864, II, 184).

Je recommande spécialement la lecture de la note placée sous l'arrêt de Bourges. Il est à remarquer que l'arrêt de Paris est basé sur une espèce beaucoup moins favorable, en fait, que l'espèce qui nous occupe ici. (Il y s'agissait des enfants d'un neveu prédécédé.)

Les cours de Poitiers (6 janvier 1864, DALLOZ, PÉR., 1864, II, 137) et de Rouen (12 mars 1872, DALLOZ, PÉR., 1873, II, 219), se sont prononcées en sens contraire, mais les espèces étaient beaucoup moins favorables. Dans l'espèce de Poitiers, il s'agissait de légataires étrangers à la famille, et dans celle de Rouen,

toutes les branches de la famille étaient exclues, sauf une, par le testament, à l'inverse du cas actuel, où une seule branche sur quatre se trouve exclue du legs universel, et où cette branche exclue reçoit un legs particulier, qui vaut, s'il ne dépasse la valeur de sa part successorale *ab intestat*.

(Voir, sous l'arrêt de Rouen, la note favorable à la doctrine de l'arrêt de Bourges.)

En ce qui concerne la jurisprudence belge, je n'ai pas découvert d'espèces identiques, mais seulement des cas analogues, qui se rapprochent plus ou moins du litige actuel. Seulement, à diverses reprises, à l'occasion de ces espèces même différentes, les cours et tribunaux ont posé et proclamé le principe que je viens de défendre.

Je citerai dans ce sens : Bruxelles, 16 janvier 1865 (BELG. JUD., 1865, p. 350); trib. Audenarde, 29 mars 1890 (BELG. JUD., 1890, p. 862); Liège, 20 février 1869 (BELG. JUD., 1870, p. 760).

Voir encore : BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil*, sous l'article 1039, n°s 1bis, 7; IDEM, sous l'article 1002, n°s 22, 34bis, 61 quater.

En sens contraire : LAURENT, t. XIII, n° 503, et t. XIV, n° 280; Bruxelles, 8 novembre 1890 (PASC., 1891, II, 81).

En résumé, je crois pouvoir affirmer qu'en se tenant strictement dans l'espèce actuelle, avec le contexte du testament litigieux et les faits et circonstances de la cause, le système que je préconise a pour loi la tendance générale de la jurisprudence.

Je conclus donc à ce que vous déclarez que l'interprétation faite du testament par les défendeurs, est la seule bonne et véritable, mais n'a pas pour conséquence de rendre caduc le legs universel fait à Eugène Delwiche. Sur ce dernier point, vous déciderez ainsi — je n'en doute pas en principe, — à moins que vous ne jugiez que ce serait là suppléer indûment aux moyens présentés par les parties, puisque celles-ci n'ont pas plaidé sur cette question, si intéressante et si importante cependant.

Je ne le crois pas cependant, car les conclusions d'audience prises de part et d'autre, portent sur le mode de partage et les droits respectifs des parties sans restriction aucune. Si toutefois telle était votre opinion, il ne vous resterait qu'à debouter les demandeurs.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que toutes les parties intéressées au partage sont en cause; qu'il appert des documents produits que, suivant les lois de l'Etat de Wisconsin (Etats-Unis de l'Amérique du Nord), qui forment le statut personnel de la demanderesse et de ses enfants, celle-ci a qualité pour ester en justice au nom de ses enfants mineurs;

« Attendu que, par testament olographe, en date du 15 février 1891, enregistré le 14 mars 1893, feu Elisabeth Delwiche a disposé de ses biens comme suit : « Je lègue à mon frère François Delwiche les sommes que je lui ai confiées avec les intérêts « qu'elles pourraient avoir produites, et à mes autres frères, « Antoine Delwiche décédé, ainsi qu'à l'enfant Eugène Delwiche « et à ma sœur Flavie décédée en son enfant Joseph Leurquin « et à mon frère Eugène Delwiche » (fin de la première page; puis, sur la 2^e page, continuant) : « je lègue le restant de ma fortune à partager selon la loi »;

« Attendu que, selon les demandeurs, ce testament renfermerait un legs fait à titre particulier, en faveur des deux frères de la *de cuius*, François et Eugène Delwiche, et de ses deux neveux, Eugène Delwiche et Joseph Leurquin, et une déclaration que, pour le surplus, elle s'en rapporte à l'ordre des successions tel qu'il est établi par la loi;

« Attendu que pareille interprétation est contraire au sens littéral des mots, à la contexture grammaticale de l'écrit, et qu'aucune circonstance acquise à la cause ne permet de supposer que telle ait pu être l'intention de la testatrice;

« Qu'en effet, pour pouvoir attribuer cette portée au testament, on est obligé non seulement de détourner le mot « léguer » de sa signification juridique et vulgaire, mais encore de modifier la ponctuation en mettant un point avant le dernier membre de phrase : « je lègue le restant de ma fortune à partager selon la loi »; que l'on aboutit ainsi à former une phrase d'une structure anormale, et dont un des membres n'a ni verbe ni sujet;

« Qu'enfin, il appert des termes dont s'est servie la testatrice, que celle-ci avait confié des sommes à son frère François à titre de dépôt ou de prêt, que les demandeurs déclarent ignorer eux-mêmes que les autres frères et les neveux fussent les débiteurs de la *de cuius* au moment du décès de celle-ci, et qu'ainsi dans leur interprétation, le legs de libération fait à ces derniers, pourrait être sans objet;

« Attendu que c'est avec raison, et conformément à toutes les règles d'interprétation, que les défendeurs voient dans le testa-

ment un legs particulier de libération fait à François Delwiche, des sommes qui lui avaient été confiées, puis une disposition par laquelle la testatrice lègue à ses autres frères et à ses neveux le restant de sa fortune à partager selon la loi; mais qu'ils se trompent lorsqu'ils soutiennent que, par application des articles 1039 et 1044 du code civil, la disposition faite en faveur d'Eugène Delwiche, frère de la *de cuius*, est devenue caduque par le pré-décès de celui-ci, et que sa part doit accroître au profit de ceux qui ont été institués conjointement avec lui;

« Attendu que l'article 1039 se borne à indiquer quelle est la volonté présumée du testateur, mais que celui-ci, dont la volonté fait loi et doit être respectée, à moins qu'elle ne soit contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, a incontestablement la faculté d'appeler éventuellement par représentation les héritiers de ceux qu'il institue et qui viendraient à précéder; que sa volonté, à cet égard, peut être exprimée formellement dans les termes mêmes du testament, ou résulter implicitement de son esprit et de toutes les circonstances de la cause dont il est permis de faire état dans l'interprétation;

« Attendu que, dans l'espèce, le but poursuivi par la testatrice se trouve nettement indiqué; d'une part, elle veut dispenser son frère François Delwiche de l'obligation de rendre compte de la gestion des sommes qu'elle lui avait confiées, d'autre part, limiter ses droits successoraux à ces mêmes sommes qui vraisemblablement étaient supérieures, ou tout au moins équivalentes à la part qui lui serait échue dans un partage légal; que, pour le surplus, elle s'en réfère à la loi, et veut que sa fortune soit partagée, conformément à la loi, entre ses frères et sœurs, vivants ou précédés, ces derniers représentés par leur descendance;

« Que son désir de maintenir l'égalité entre chacune des trois branches, se trouve suffisamment exprimée par l'énergie des termes dont elle se sert pour établir la représentation en faveur de ses neveux;

« Qu'elle n'avait aucun motif pour exclure les enfants de son frère Eugène; qu'il est bien vrai qu'ils étaient nés à l'étranger, en Amérique, et qu'elle ne les avait jamais vus; mais qu'il appert des documents produits que l'affection qu'elle avait conservée à son frère ne se limitait pas à sa seule personne, mais s'étendait à tous les siens;

« Qu'enfin, elle a encore manifesté son intention d'appeler ces enfants en s'en rapportant pour le partage à la loi qui, elle, admet la représentation au profit des descendants des frères et sœurs précédés; que la partie défenderesse fait observer, il est vrai, qu'elle ne s'en réfère à la loi que pour le partage, et nullement pour ce qui concerne l'ordre de dévolution; mais que cette distinction, toute juridique, était vraisemblablement ignorée de la testatrice, personne à peine lettrée, qui ne connaissait des lois que celles qui sont d'une application fréquente;

« Attendu qu'en donnant au testament litigieux une interprétation plus avantageuse aux demandeurs que celle que ceux-ci lui donnaient eux-mêmes, le tribunal ne statue pas sur chose non demandée, ou *ultra petita*; que, ni l'une ni l'autre des parties litigieuses, n'a conclu à la fixation des parts qui leur reviennent dans le partage, mais uniquement sur l'admissibilité de la demanderesse au dit partage;

« Par ces motifs, le Tribunal, où M. EEMAN, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, et statuant en premier ressort, dit pour droit que la demanderesse, veuve Eugène Delwiche, a qualité pour ester en justice au nom de ses enfants mineurs dans la présente instance; reçoit l'action et, y faisant droit, dit que sur la poursuite des demandeurs, et en présence des parties assignées, ou elles dûment appelées, il sera procédé par le ministère de M^r Ragheno, notaire à Anvers, aux opérations de compte, liquidation et partage de la succession d'Elisabeth Delwiche, etc... » (Du 10 mars 1896. — Plaid. MM^s ROUSSET, du barreau de Bruxelles, et VANDEVELDE.)

BIBLIOGRAPHIE.

Des Sociétés anonymes en droit international privé.

Premier fascicule : Russie, par LIONEL ANSPACH, avocat à la cour d'appel de Bruxelles, et EUGÈNE HOUTBOTTE, docteur en droit et en sciences politiques et administratives. — Bruxelles, Emile Bruylant.

La Russie est le pays des surprises. Isolée, naguère encore, elle n'avait d'issue que par la Mer Blanche; la voilà voisine de la plupart des mers et de la plupart des peuples. Les chemins de fer se développent dans des proportions colossales; l'industrie se procure des capi-

taux, des ingénieurs, des ouvriers et des consommateurs.

Nous trouvons insensiblement les mêmes nécessités, les mêmes institutions que dans les pays les plus civilisés; la société anonyme est créée par des capitalistes étrangers qui ne trouvent pas toujours chez eux une rémunération assurée.

La Belgique s'est montrée, en cette circonstance, plus empressée et plus éveillée que de coutume; ses capitaux se sont montrés avec avantage dans ce pays neuf, où l'on n'a pas encore démontré qu'ils sont les ennemis du travail.

On se trouve, à chaque instant, devant une œuvre industrielle dont le pivot est la société anonyme...

Mais quelle prudence est requise en pays étranger!

Les pénalités sont facilement encourues et, parmi elles, la nullité; la loi est souvent obscure.

L'ouvrage qui ouvre une série de travaux sur les sociétés anonymes étrangères, est le fruit d'études approfondies; et, pour plus de sûreté, M. PENIAKOFF, un confrère russe, a prêté son utile concours.

On retrouve toujours, dans cette législation, un trait caractéristique du pays, c'est une extrême défiance contre les abus de la liberté.

Aussi n'a-t-on pas admis le système anglais devenu le système belge et le système français, qui dispense les fondateurs de toute autorisation gouvernementale.

Cette protection est soigneusement conservée; l'autorisation est nécessaire pour chaque société et pour toute modification aux statuts; et la conséquence de l'oubli, en pareil cas, ressemble beaucoup à ce que nous trouvons en Belgique depuis la loi du 22 mai 1886: c'est la responsabilité.

Autres restrictions:

Type unique d'actions;

Elles ne peuvent être que nominatives;

Les fondateurs ne peuvent s'attribuer plus du cinquième du capital;

La souscription intégrale est exigée comme en Belgique;

La vente à terme des actions est interdite...

En voilà assez pour démontrer que l'étude de la loi russe est d'une urgente nécessité.

Quant aux sociétés étrangères, en Russie, en dehors de celles qui se bornent à poursuivre dans ce pays, l'exercice de leurs droits, il y a tout un régime pour lequel les traités ne sont pas toujours suffisants. On s'en convaincra par la lecture de la deuxième partie, §§ 8 et suiv. Voilà peut être la plus importante; à tous moments, des juristes, des hommes d'affaires peuvent se trouver dans la nécessité de veiller aux intérêts de sociétés étrangères.

Constatons que l'ouvrage répond aux circonstances; on ne peut plus se borner aujourd'hui à la législation d'un pays; les affaires sont trop répandues.

Nous en trouvons la preuve dans l'accueil que nos auteurs ont reçu en France:

« La méthode (1) adoptée, sobre, concise, d'une irrécusable netteté, donne une grande valeur pratique à l'ouvrage; le choix de la législation russe pour le premier fascicule procède d'une véritable entente des intérêts industriels et commerciaux, aussi bien de la Belgique que de la France, mais aussi des autres nations européennes, l'abondance des capitaux attirés par le développement actuel de la richesse de la Russie et de son avenir jusqu'ici sommeillant, devenant de plus en plus considérable et devant forcément s'étendre peu à peu à tous les capitaux européens. Nous félicitons les auteurs de leur clairvoyance des intérêts généraux de l'Europe, au service desquels ils mettent ainsi leurs connaissances de juristes et d'hommes d'affaires, leur labeur et leur talent ».

(1) *Revue des Sociétés*, par VAVASSEUR, p. 499.

Nous avons maintenant le droit d'être exigeant. La Russie est un bon commencement; mais le droit international privé est insatiable, et il faut bien reconnaître que la législation sur les sociétés est la plus exigeante et la plus riche.

J. G.

VARIÉTÉS.

Bourse des pauvres à Bruges au XVI^e siècle.

Dans des *Notes et documents pour servir à la biographie de Josse de Damhouder*, qu'il vient de publier dans les *Annales de la Société d'Emulation*, M. L. Gilliodts-Van Severen parle de cette réforme de la charité publique qui fut, au XVI^e siècle, la préoccupation des administrateurs de toutes nos grandes villes, et dont l'initiative appartient selon les uns à Lille et selon d'autres à Ypres.

Le compte de la ville de Bruges de 1525-1526 apprend que le Magistrat fit don d'une coupe en argent à l'espagnol Louis Vivès, qui avait longtemps résidé dans cette ville, pour son ouvrage *de Subventione pauperum*, et qu'il paya une somme de deux livres, douze escalins, quatre deniers de gros, pour le faire traduire et imprimer. Le juriste brugeois J. Curtius, dans la préface de son livre sur les *Conjectures de droit civil* (inséré dans le *Theaurus Juris romani d'Otton*), nous dit la grande admiration que Louis Vivès inspirait, et l'influence qu'il eut sur ceux qui jouirent de son intimité: *Memini Lud. Vivem, Hispani generis, sed uoxe hic ducta, sapientiae et ceterarum bonarum artium clarissimum, cum illum jam seniore adolescentulus sectarer, facundia viri et sermonis dulcedine adductus, qua ille non minore auctoritate quam fama quicquid hic erat doctorum, admiratione sui circumgebatur...* Et il rappelle les promenades qu'il faisait en compagnie du grand homme, encore supérieur, dit-il, dans les entretiens à ce qu'il était dans ses écrits.

Tandis qu'Ypres mit en vigueur, en 1531, un règlement qui fut publié sous le titre de: *Forma subventionis Pauperum*, et réalisait les idées de Vivès, et qu'à Gand la Chambre des Pauvres fut instituée en 1534, à Bruges une ordonnance du Magistrat, insérée dans le registre des *Hallegeboden* du 18 juillet de la même année 1534, dispose qu'en conformité des Placards de Sa Majesté il est défendu de demander l'aumône dans les rues, places publiques, églises ou cimetières, sans avoir un permis des échevins ou commis des pauvres (*commisen van den aermen*) de la paroisse, et en dehors de midi à deux heures, sous peine de fustigation, pilori, ou autrement, à la discrétion des échevins, à l'exception des pèlerins et voyageurs étrangers (*wandelaers*) et sauf encore les lépreux de la Madelaine, les fous, les enfants trouvés, et ceux de l'école pauvre...

« De cette époque date sans doute, dit M. Gilliodts, la création de la bourse des pauvres, et nous avons lieu de soupçonner que notre conseiller pensionnaire (de Damhouder) ne fut pas étranger à cette installation. Un texte nous apprend que, le 18 août 1538, son traitement de six livres de gros fut porté au double en considération des bons services qu'il avait rendus comme chargé de l'administration de la généralité des pauvres: « *concernerende den ghenen aermen deser stede.* » Lorsqu'en 1552, la reine Marie, Gouvernante des Pays Bas, l'appela au Conseil des Finances, il recommanda ehancement, pour lui succéder dans la place de Pensionnaire de la ville, Gilles Wyts, qui fut nommé et qui, à la suite du règlement de Bruges de 1562 sur la suppression de la mendicité, prit la défense de cette réforme dans son écrit: *De continendis et alendis domi pauperibus et in ordinem redigendis validis mendicantibus.*

NOMINATIONS JUDICIAIRES.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 14 décembre 1896, M. Créteur, avocat et candidat notaire à Frasnes lez Buisson, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Frasnes, en remplacement de M. Bôval, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 17 décembre 1896, M. Hubert, docteur en droit, avoué près le tribunal de première instance séant à Dinant, est nommé juge suppléant au même tribunal, en remplacement de M. Barre, décédé.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

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.

DROIT ADMINISTRATIF.

Libéralités en faveur d'établissements publics ou reconnus d'utilité publique.

De la procédure administrative et des réclamations.

Étude de législation comparée.

1. La célèbre circulaire du ministre de la justice DE HAUSSY, du 10 avril 1849, relative à l'autorisation nécessaire aux établissements publics pour pouvoir accepter les libéralités qui leur sont faites par actes entre vifs ou par testaments, ne se borne pas à mettre en pleine lumière les principes juridiques qui doivent guider en cette matière l'administration; elle trace aussi, d'une manière sommaire, la procédure à suivre par les établissements gratifiés aux fins d'obtenir cette autorisation (V. LENTZ, *Dons et legs en faveur des établissements publics*, t. II, appendice, pp. 428 à 463).

2. Le chapitre IV de cette mémorable instruction, après avoir expliqué par qui, à quel moment, en quelle forme l'autorisation d'accepter doit être sollicitée, rappelle « que les lois et règlements imposent en général » aux notaires l'obligation de donner immédiatement « connaissance aux administrations intéressées des » actes contenant des libéralités en leur faveur » et elle ajoute, pour les motifs qu'elle spécifie, « que les notaires voudront bien aussi à l'avenir communiquer » directement aux députations permanentes des provinces auxquelles ressortissent les établissements gratifiés, une copie sur papier libre de tout acte contenant une donation ou un legs au profit d'un service public quelconque. »

3. La circulaire que nous venons de rappeler détaille aussi les documents et renseignements que les établissements publics avantagés doivent annexer à leur demande en autorisation d'accepter les libéralités. Ils doivent fournir, notamment, un double de leur dernier compte et de leur dernier budget et « fournir quelques » données sur l'état de la fortune présumée du donateur ou testateur, ainsi que sur la position plus ou moins aisée de la famille et le degré de parenté des héritiers. »

4. La nécessité pour les institutions légataires d'établir leur situation financière par la production de leur dernier compte d'exercice et du budget de l'exercice en cours, n'a pas besoin de justification, car les établisse-

ments publics n'étant que les organes de certains services spéciaux, ne doivent pas être dotés au delà de leurs besoins immédiats ou probables et, leur accorder l'autorisation d'accepter des largesses dont ils pourraient se passer, offrirait tous les inconvénients et tous les abus inséparables de la trop grande accumulation de biens en mainmorte.

5. Quant aux renseignements que, d'après la circulaire, les personnes morales gratifiées doivent fournir à l'autorité supérieure sur le degré de parenté et la situation de fortune des héritiers du testateur, il est utile de faire remarquer que ces renseignements, donnés à l'insu des héritiers et par l'administration de l'établissement directement en cause, n'offrent pas toujours une garantie suffisante d'exactitude et de sincérité pour pouvoir servir de base à une décision éclairée.

Les héritiers au préjudice desquels le legs a été fait, peuvent demeurer loin du lieu de l'ouverture de la succession et même à l'étranger; l'établissement peut ne pas les connaître tous; il peut aussi, s'il les connaît, se tromper ou être induit en erreur sur leurs ressources et leurs besoins.

Il est donc possible que, sur la foi de renseignements erronés ou incomplets, donnés sur le compte d'héritiers qui peuvent ignorer l'ouverture de la succession et l'existence du testament qui les dépouille, pour le tout ou pour partie, au profit d'une personne morale, celle-ci obtienne de l'autorité publique une autorisation qu'un débat contradictoire avec la famille du testateur aurait fait refuser.

6. Sous ce rapport, la circulaire susvisée, qui ne parle des réclamations que pour rappeler la disposition de l'article 76^o de la loi communale, offre une véritable lacune en ce que, de même que cette loi, elle ne prévoit que le seul cas où la famille prend l'initiative d'une opposition soit à l'autorisation sollicitée du roi ou de la députation permanente, soit à l'octroi même de cette autorisation par ce dernier collège.

Aux termes de l'article 76^o de la loi communale, les réclamations dirigées contre les autorisations d'accepter accordées par la députation permanente et sur lesquelles le roi doit statuer, doivent être présentées au plus tard dans les trente jours qui suivent la notification de l'arrêté à la partie réclamante.

Ce texte implique donc le droit pour la famille de réclamer même devant la députation permanente, dans le cas où ce collège a compétence pour statuer à charge d'appel sur la demande d'autorisation.

Mais si la famille s'abstient de réclamer, l'autorité ne doit-elle pas d'office se préoccuper de ses intérêts? Est-ce que, dans l'instruction d'une demande en autorisation d'accepter une libéralité faite à un établissement public, l'autorité ne doit se soucier de la famille que lorsque celle-ci élève la voix pour protester contre la lésion dont elle est menacée? Ou bien ne faut-il pas

admettre — ce qui nous paraît certain — que l'autorité a le devoir d'examiner la demande au point de vue des intérêts privés aussi bien que des intérêts publics et sociaux et que sa décision, si elle est favorable au légataire, a ce sens et cette portée que l'autorité juge que rien ne s'oppose à ce que le patrimoine de l'être moral s'enrichisse, au préjudice de la famille, du montant du legs?

Nous verrons plus loin les conséquences de cette théorie qui implique que les héritiers sont toujours ici réputés en cause, ainsi que le sont les voisins de celui qui demande à ériger une usine classée comme dangereuse ou insalubre et dont les intérêts doivent être sauvegardés par les conditions imposées à l'usurier, bien que, par insouciance ou ignorance, ces voisins n'aient présenté aucune observation lors de l'enquête *de commodo et de incommodo* ouverte sur cette demande (1).

7. Ce n'est pas la seule omission que nous relevons dans la circulaire de 1849. Celle-ci ne fait connaître ni dans quel délai ni dans quelle forme ni à quelle autorité les réclamations doivent ou peuvent être adressées; elle ne prescrit aucune signification de l'opposition à l'établissement gratifié, à ce point que celui-ci pourrait se voir refuser l'autorisation qu'il sollicite pour des motifs qu'il lui aurait été facile de réfuter s'il en avait eu connaissance!

Il est vrai que l'établissement public au préjudice duquel pareille décision aurait été surprise, aurait, dans le cas où elle émanerait de la députation permanente, la ressource d'un appel au roi, mais l'article 76² de la loi communale, qui lui accorde ce recours, est de nouveau muet quant à la nécessité de la signification de cet appel à la partie réclamante ou à la famille qui n'aurait pas formulé par écrit une réclamation.

Il est possible, en effet, et il arrive même souvent que la famille, confiante dans une jurisprudence qui paraît inébranlable, ait cru superflu de former, devant la députation permanente, une opposition à une autorisation qu'elle devait croire non susceptible d'être octroyée. Les héritiers seront-ils censés, par suite de cette abstention, ne pas avoir été partie en cause, et l'appel de l'établissement public débouté de sa demande ne devra-t-il pas leur être notifié?

Aucune loi ne le prescrit, et les héritiers sont exposés à apprendre par la voie du *Moniteur* l'existence de cet appel, quand celui-ci sera déjà vidé par le roi, c'est-à-dire quand il n'y aura plus moyen pour eux de défendre la décision qui leur avait d'office donné gain de cause!

8. Et que l'on objecte pas que le roi pourrait éventuellement, après une nouvelle instruction, revenir sur sa décision, car aucune loi ne lui donne ce pouvoir. Du reste, son arrêté ayant eu pour effet de fixer la dévolution des biens légués, confère des droits acquis qui échappent désormais à sa compétence.

9. Reprenons l'hypothèse signalée plus haut (n° 7, *in fine*). Supposons que la famille n'ait pas réclamé, mais qu'elle soit déçue dans son attente, en ce sens que la députation permanente accorde à l'établissement l'autorisation d'accepter le legs.

La famille du testateur pourra-t-elle relever appel de cette décision, en supposant que celle-ci soit parvenue à sa connaissance?

Dans l'affirmative, dans quel délai devra-t-elle agir, et à partir de quel moment ce délai commencera-t-il à courir?

10. Le Comité de législation près le département

(1) Voyez article 8, arrêté royal du 29 janvier 1863 et notre traité : *Police des établissements dangereux, etc.*, p. 68, nos 72 et suiv.

de la justice, est d'avis que les héritiers qui n'ont pas réclamé contre l'acceptation, ne sont pas recevables à interjeter appel de la décision de la députation permanente. Le Comité assimile leur silence à un acquiescement : *Qui tacet consentire videtur*. (Voir BELG. JUD., 1895, p. 1.)

Nous ne pourrions admettre cette théorie, même si, comme cela existe en France (2), la famille était mise en demeure, de la manière déterminée par la loi, de se prononcer endéans un délai déterminé. Mais rien pareil n'existe en Belgique, et, chez nous surtout, il est permis de supposer que le silence de la famille peut provenir de l'ignorance soit quant à l'ouverture de la succession, soit quant à l'existence du testament.

Du reste, il n'existe pas de présomption légale sans texte.

L'arrêté royal organique du 29 janvier 1863, relatif à l'établissement ou plutôt à la mise en exploitation des usines réputées insalubres, dangereuses ou incommodes nous fournit à cet égard un argument *a fortiori*, dont la force ne saurait être contestée.

On sait que la mise en exploitation des usines classées doit être demandée soit au collège échevinal, soit à la députation permanente, soit au roi, et que les demandes sont, avant toute décision, soumises à une enquête annoncée publiquement par voie d'affiches, et que tous les voisins, locataires et propriétaires, dans un rayon de 100 ou de 200 mètres autour de l'emplacement de l'usine projetée, sont individuellement informés à domicile de l'ouverture de cette enquête.

Ces voisins sont donc bien et dûment mis en demeure de faire valoir leurs réclamations, et il semblerait que leur silence devrait être tenu pour un acquiescement à la demande. Et cependant il n'en est rien, car l'arrêté royal organique leur accorde, d'une manière formelle, le droit d'appeler de la décision.

Ici, au contraire, dans l'hypothèse visée par le Comité de législation, les héritiers ne sont pas même invités à faire valoir leurs griefs, et l'on peut d'autant moins leur opposer l'adage : *Qui tacet consentire videtur*, que son application est limitée au cas où la loi elle-même attache au silence la valeur d'un aveu (code de proc. civ., art. 330, 336; code civ., art. 1361).

Celui qui se tait n'avoue rien : « Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est non negare. » (Dig., L. 142, § *De reg. jur.*)

Nous admettons donc que les héritiers pourront appeler d'une décision qu'ils n'auront pas combattue en première instance.

Quant au délai endéans lequel ils devront agir, nous reconnaissons avec M. GIRON (3), qu'aucun texte n'en fixe ni le point de départ ni la durée, mais cette lacune, dont argumente le Comité de législation, ne prouve rien contre le droit de la famille. Elle fournit seulement un argument de plus, pour démontrer l'incohérence des textes législatifs en cette matière.

Le Comité de législation déclare, par l'organe de son éminent rapporteur, M. MESDACH DE TER KIELE, que, lorsque l'autorisation est accordée sans contradiction de la part des héritiers, elle confère des droits acquis « qu'il ne serait au pouvoir de personne de retirer ».

Mais c'est précisément ce qu'il faudrait démontrer autrement qu'en rappelant certains brocards de droit, sans application dans l'occurrence.

Du reste, il nous paraît même erroné de soutenir que, tant qu'une opposition formelle ne s'est pas produite devant la députation permanente, la décision de ce collège sur la demande d'autorisation d'accepter le legs, ne serait qu'un simple acte de tutelle, c'est-à-dire de juridiction gracieuse, et que la décision n'emprunterait le

(2) *Infra*, nos 32 et suiv.

(3) *Droit administratif*, n° 806.

caractère d'un jugement et ne pourrait dès lors être frappée d'appel, qu'après avoir fait l'objet d'une instance contradictoire.

Si telle était, dans la première hypothèse, la nature de la décision, la députation permanente pourrait *elle-même* la réformer, car c'est le propre des actes de juridiction gracieuse de pouvoir être retractés ou réformés par l'autorité même dont ils émanent.

Mais l'absence d'un contradicteur, d'un héritier opposant, devant la députation permanente, n'enlève pas plus à sa décision le caractère d'une décision contentieuse, que le défaut de l'assigné devant la juridiction ordinaire n'enlève à l'acte par lequel le juge fait droit sur la demande, le caractère d'un véritable jugement.

Vainement le Comité objecte que, dans notre opinion, on pourrait porter directement en appel au roi une contestation qui n'aurait pas subi l'épreuve d'un jugement de première instance, car en matière civile et commerciale, le condamné par défaut qui renonce tacitement à la voie de l'opposition, en laissant expirer le délai que la loi lui accorde à cette fin, est-il déchu de son droit d'appel, et s'il use de ce droit sans avoir fait opposition, peut-on soutenir qu'il enlève à son adversaire le bénéfice du premier degré de juridiction? Evidemment non; et puisque nos contradicteurs invoquent ici des règles de droit commun, nous sommes autorisés aussi à puiser dans ce droit des arguments contre leur thèse.

11. Nous cherchons en vain l'argument que le Comité veut tirer, à l'appui de son système, de l'article 8 de la loi du 1^{er} février 1844.

Cette disposition, de même que la loi du 19 mars 1866 et une foule d'autres, prouvent qu'en matière contentieuse administrative, la loi ouvre souvent l'appel aux parties devant une juridiction supérieure, mais ces textes ne prouvent pas que, pour pouvoir interjeter appel, dans les cas où la loi admet ce recours, il est indispensable d'avoir contesté devant le premier juge la demande dont celui-ci a été saisi par un tiers sur simple requête.

Or, l'arrêté royal organique du 29 janvier 1863, sur la police des établissements dangereux, insalubres ou incommodes, prouve que cela n'est ni nécessaire, ni indispensable.

12. Mais, dit-on (pour contester le caractère de la décision de la députation permanente quand elle a été rendue en l'absence de toute contestation, *inaudito altera parte*), l'autorisation n'est, dans ce cas, « qu'un acte de tutelle au regard de l'établissement légataire ».

Formuler cette objection, c'est méconnaître le but de l'autorisation tel qu'il est expliqué par l'unanimité des auteurs.

Tous les auteurs, en effet, y compris M. GRON, membre du Comité de législation, enseignent que la nécessité de l'autorisation imposée aux personnes morales pour accepter des legs ou des donations, ne découle pas uniquement de l'incapacité dont ces êtres moraux sont frappés, mais s'inspire surtout de l'intérêt social et du devoir de l'Etat de protéger les familles contre les largesses exagérées, inconsidérées ou contraires aux intérêts des parents (4).

Il en résulte que l'arrêté d'autorisation, qu'il émane de la députation permanente ou du roi, n'est pas même un *acte de juridiction*, et que c'est en abusant de ces

(4) « L'intervention du gouvernement dans cette matière, outre qu'elle est dictée par les principes les plus essentiels du droit public, se justifie par des considérations d'utilité.

« Elle protège l'intérêt des familles contre le zèle irréfléchi des donateurs, lesquels sont enclins, surtout à l'heure de la mort, à frustrer leurs familles au profit d'œuvres pies ou charitables.

mots qu'on en arrive à appliquer, à tort, à cette matière des principes de procédure et des règles de droit commun.

Ainsi que M. LÉON AUCOC (5) en fait la juste remarque, « on confond souvent l'autorité administrative avec l'autorité gouvernementale proprement dite, parce que ces deux autorités sont dans les mêmes mains, et l'on a cru pouvoir discuter, dans les mêmes conditions, devant la juridiction administrative, des actes qui, différant profondément par leur nature, sont soumis à des contrôles tout différents ».

Or, dans l'occurrence, c'est l'autorité publique qui intervient, non pour vider une contestation, mais pour apprécier si, au point de vue de l'intérêt de l'Etat, des familles et des légataires, rien ne s'oppose à ce que ces derniers acceptent le legs qui leur est fait. L'autorisation n'investit pas le légataire de la propriété de la chose léguée; il doit, après avoir obtenu l'autorisation, demander la délivrance de son legs, conformément au droit commun. L'autorisation a pour seul effet de l'habiliter à cette demande, ou à se mettre de fait en possession de l'hérédité, si le legs est universel et si le testateur ne laisse pas de réservataires (code civil, art. 1006).

Certes, si, après l'autorisation, la délivrance est consentie, ou si le legs universel est dévolu sans délivrance, la chose léguée entrera dans le patrimoine du légataire, mais ce serait, selon nous, méconnaître la nature de la détention du légataire que de parler ici de droits acquis.

Les établissements publics ne représentent que des services publics. M. LAURENT va même jusqu'à leur dénier toute espèce de droits, soutenant que ces établissements n'ont que des devoirs.

Sans aller jusque-là, nous estimons que l'autorité supérieure peut retirer ou modifier l'autorisation d'accepter une libéralité, même après que le gratifié en aura fait usage pour se faire délivrer l'objet du legs, dès que des motifs plausibles, dont le gouvernement jugeant en degré d'appel est le souverain appréciateur, justifient ce retrait ou cette modification. C'est une condition résolutoire, et aucun principe de droit ni d'ordre public ne s'oppose à ce qu'un établissement public possède des biens sous pareille condition.

Mais cette controverse ne doit pas nous faire perdre de vue l'objet principal de cette étude, qui est de signaler les lacunes et les inconséquences de la législation régissant l'acceptation des libéralités faites aux établissements publics.

13. Cette incohérence advient plus évidente encore, quand on approfondit les textes assez rares qui régissent l'acceptation des libéralités faites aux établissements publics.

Dans le système de nos lois, les libéralités minimes faites aux communes et aux établissements publics communaux, c'est-à-dire celles qui ne dépassent pas 5,000 francs, sont autorisées par la députation permanente, et quelle que soit la décision de ce collège, qu'il y ait ou non opposition formée devant lui, sa décision peut être frappée d'appel de la part de l'établissement légataire, et même d'après nous, de la part des héritiers du testateur. Le double degré de juridiction existe donc pour les affaires de peu d'importance, tandis que pour celles dont la valeur dépasse 5,000 francs, c'est le gouvernement qui décide en premier et dernier ressort.]

« Elle prémunit les établissements publics eux-mêmes contre l'acceptation de libéralités onéreuses.

« Elle empêche, enfin, qu'une trop grande quantité de biens ne sorte du commerce pour passer en mainmorte, ce qui ruine la nation et favorise le despotisme. » (GRON, *Dict. de droit adm.*, V^o *Etabliss. publics*, n^o 14. *Comp. Traité* du même auteur, t. II, n^o 842.)

(5) *Conférences*, t. I, n^o 286.

14. On sait, en effet, que c'est le gouvernement qui, en principe, a compétence pour accorder aux établissements publics l'autorisation dont ils ont besoin pour accepter les libéralités qui leur sont faites. Cette règle conserve tout son empire, quelque minime que soit la libéralité, quand elle est faite à un établissement public qui n'est pas d'organe d'un service local, par exemple à un séminaire, car la loi du 30 juin 1865 n'y a dérogé que pour les libéralités de moins de 5,000 francs faites aux communes et aux établissements publics qui en dépendent.

Il en résulte cette conséquence étrange qu'en cette matière les affaires minimales peuvent, pour la plupart, être débattues en première instance et en degré d'appel, tandis que celles qui ont parfois pour objet des legs considérables sont tranchées directement par le gouvernement, qui use discrétionnairement et parfois sans débat contradictoire, du droit périlleux de réduction.

15. En matière civile, les affaires minimales sont abandonnées sans appel aux juges inférieurs, tandis que, pour les causes d'intérêt majeur, le législateur a cru indispensable d'instituer la garantie d'un double degré de juridiction.

Ici, par la plus étrange des anomalies, c'est tout le contraire; dès que le legs dépasse 5,000 francs ou dès qu'il est fait à un établissement ne rentrant pas dans la catégorie visée par la loi de 1865, c'est le gouvernement qui statue directement, sur un simple avis ou rapport des autorités inférieures, avis et rapport que les parties intéressées ne connaissent même pas et qu'elles ne peuvent, dès lors, ni combattre ni réfuter.

16. Mais ce n'est pas seulement le défaut d'un débat contradictoire et d'une double instance qui vicie souvent la procédure, c'est aussi l'absence de règles bien précises sur l'exercice du droit qui compete aux héritiers de réclamer.

17. En fait, l'administration de l'enregistrement et des domaines a pour devoir de signaler directement aux gouverneurs de province, conjointement avec les notaires, les dispositions faites en faveur des institutions publiques, par les testaments, authentiques, mystiques ou olographes, dont les auteurs viennent à décéder.

Cette information, qui n'est pas ordonnée par la loi, a pour but de permettre à l'autorité provinciale de veiller à ce que les personnes morales ainsi gratifiées sollicitent à bref délai l'autorisation d'accepter nécessaire pour pouvoir demander la délivrance des legs.

18. Aucun délai fatal n'est fixé pour l'introduction de la demande en autorisation; tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'arrêté royal du 27 octobre 1825, qui fixait ce délai à un an à dater de l'ouverture de la succession, était sans sanction et ne faisait que consacrer une règle de discipline administrative pour stimuler le zèle des administrateurs et accélérer ainsi l'envoi des délibérations aux fins d'acceptation (6).

La famille du testateur peut donc ignorer pendant un temps indéfini si l'établissement public entend se prévaloir du testament qui le gratifie, testament que la famille peut tenir pour nul ou révoqué et qui, en fait, peut avoir été révoqué à l'insu de l'établissement qui veut s'en prévaloir.

19. Mais admettons, ce qui arrivera le plus souvent, que les héritiers sachent que l'établissement légataire fait les diligences nécessaires pour obtenir l'autorisation dont l'octroi doit les priver en tout ou en partie de l'hérédité.

(6) Voir GIRON, *Droit adm.*, n° 848; circulaires DE HACSSY, sect. IV, § 2, *in fine*.

Que doivent-ils faire; à qui doivent-ils s'adresser? en quelle forme? dans quel délai?

20. La compétence du gouvernement étant ici la règle et celle de la députation permanente, l'exception, la prudence commandera, dans la plupart des cas, d'adresser directement la réclamation au roi. On sait, du reste, que celui-ci est toujours compétent dès que l'ensemble des libéralités faites par le testateur à divers établissements publics dépasse le taux de 5,000 francs.

Cette réclamation, qui se fait par voie de requête, n'est soumise à aucune forme sacramentelle ni à aucune notification à l'établissement en cause, mais il est de règle que l'autorité qui doit aviser ou statuer, communie la réclamation au légataire, par la voie administrative, pour renseignements et avis.

21. Lorsque la députation permanente sera compétente, sa décision devra être notifiée dans la huitaine, par la voie administrative, à la partie réclamante et le texte de l'article 76³ de la loi communale, pour mieux marquer que la signification qu'il prescrit, ne doit pas se faire dans tous les cas à la famille, ajoute: « s'il y a » eu opposition ».

Il en résulte qu'en l'absence d'une opposition ou réclamation expresse, la famille du testateur ne reçoit pas même une information officielle de la décision!

Elle cependant elle peut en appeler au Roi, quelque minime que soit le legs et même si elle ne s'est pas opposée à l'autorisation devant la députation permanente!

La même faculté d'appel est réservée à la personne morale qui se serait vu refuser par la députation l'autorisation d'accepter ou qui n'aurait obtenu qu'une autorisation partielle. Mais l'article 76³ de la loi communale, qui fixe à trente jours le délai de ces appels, n'en prescrit pas la notification à la partie adverse ni aucune mesure qui lui permette de défendre ses droits devant l'autorité suprême!

22. Le système suivi en cette matière en France, s'écarte complètement du nôtre et bien qu'à notre avis, ce système ne soit pas à l'abri de critiques, il est incontestable qu'il offre plus de garanties aux particuliers que les errements suivis en Belgique.

Aux termes de l'article 68, n° 8, de la loi municipale du 5 avril 1884, les délibérations du conseil municipal portant acceptation des dons et legs faits à la commune, ne doivent être approuvées par l'autorité supérieure, quel que soit le montant de la libéralité, que lorsque celle-ci est grevée de charges ou de conditions ou lorsqu'elle donne lieu à réclamation de la part des familles.

En dehors de ces deux cas, la résolution du conseil municipal est exécutoire par elle-même. Si la libéralité est grevée de charges ou de conditions, la résolution du conseil municipal portant acceptation n'est exécutoire que sur arrêté du préfet, pris en conseil de préfecture et, s'il y a réclamation des prétendants droits à la succession, l'autorisation ne peut être accordée que par décret rendu en conseil d'Etat, quelle que soit la quotité ou la nature de la donation ou du legs (art. 111, loi précitée du 5 avril 1884).

23. Cette loi se sert à dessein des mots « prétendants » droits à la succession » quand elle vise les réclamants, car l'administration n'est pas juge de la qualité que s'attribuent ceux qui réclament contre le legs; toute réclamation émanant d'un membre de la famille du testateur, fût-il même exclu de la succession par ce dernier, suffit pour enlever toute compétence au préfet à l'effet de statuer sur la résolution du conseil municipal.

Le conseil d'Etat a même décidé que l'on doit considérer comme une réclamation le refus formellement exprimé par un héritier de consentir à l'exécution pure

et simple du legs (9 mai 1873). De même, un acquiescement *conditionnel* à l'exécution du testament doit, d'après le conseil d'Etat, être assimilé à une réclamation et avoir pour conséquence de dessaisir le préfet de la demande en autorisation d'accepter le legs.

24. En enlevant toute compétence au préfet même pour statuer en première instance dès que la libéralité provoque une opposition, le système français prête le flanc à une critique analogue à celle que nous dirigeons contre le système belge, qui soustrait à la connaissance de la députation permanente les demandes d'autorisation, quand le legs fait à la commune et à ses institutions est de plus de 5,000 francs, ou quand, quel que soit son chiffre, il est fait à un établissement public d'un caractère plus général.

Pourquoi ne pas laisser juger, *dans tous les cas*, le préfet au moins en première instance et réserver aux parties le droit d'appeler de sa décision auprès du chef de l'Etat ?

25. On objectera peut-être que, même dans les affaires aujourd'hui soumises directement à la décision du pouvoir central, c'est-à-dire quand il y a réclamation, le préfet est consulté et donne son avis, mais cet avis reste ignoré des parties intéressées, tandis que si la décision leur était notifiée, elles pourraient en peser les motifs et rencontrer ceux-ci dans leur appel.

Au surplus, la nécessité pour le magistrat de rendre une sentence qui doit être motivée, offre aux parties infiniment plus de garanties qu'un avis, qui peut être vague, entouré de restrictions, qui reste occulte, n'engage pas la responsabilité de son auteur et ne lie pas l'autorité supérieure.

Un avis peut donc être donné à la légère là où le fonctionnaire, s'il était chargé de décider, surtout sous la menace d'un appel, n'aurait agi qu'après une étude approfondie de l'affaire. L'éventualité de l'appel est la meilleure des garanties contre les défaillances ou la paresse du juge.

26. On comprend à la rigueur que la loi, pour ne pas encombrer les juridictions supérieures, abandonne sans appel aux lumières des juges inférieurs la décision des affaires minimes, mais il est illogique de supprimer le premier degré de juridiction dans les affaires importantes, comme c'est le cas en Belgique, ou dans les affaires contentieuses, comme on le fait en France.

27. Nous avons vu plus haut (n° 22) qu'en France l'autorisation n'est plus nécessaire, lorsque le legs ou la donation est fait sans charges, conditions ni affectation immobilière et quand il n'y a pas de réclamations de la part des héritiers; que, dans cette hypothèse, la résolution du conseil municipal sur l'acceptation de la libéralité est définitive et exécutoire par elle-même.

Qu'au contraire, c'est le préfet qui doit statuer en conseil de préfecture, quelle que soit l'importance de l'affaire, dès que la libéralité est grevée de charges et qu'enfin, l'affaire doit être tranchée par un décret rendu en Conseil d'Etat dès qu'il y a la moindre réclamation contre l'acceptation.

28. Ainsi que MORGAND le fait observer dans son excellent commentaire de la loi municipale de 1884 (t. II, p. 68 (7), sur l'article III de cette loi, « le droit reconnu aux héritiers naturels de former opposition à l'exécution du testament, entraîne nécessairement l'obligation, s'ils sont connus, de les mettre en demeure de faire connaître leurs intentions et, s'ils sont inconnus, de les aviser par une publicité suffisante de la libéralité faite à la commune. »

Les auteurs des PAND. BELGES (*V^{is} Etablissements publics et Dons et legs*, n° 119) rappellent aussi l'obligation existante en France de provoquer la contradiction ou l'acquiescement des héritiers naturels aux libéralités faites à la commune :

« En France, écrivent-ils, les demandes d'autorisation ne peuvent être formées sans que les héritiers connus du testateur aient été appelés, par acte extrajudiciaire, à prendre connaissance du testament et à se prononcer sur leur intention de s'opposer à l'acceptation. Nous considérons cette prescription comme des plus sages... En consultant les héritiers, l'administration n'aliène pas son indépendance. Il en serait de même en Belgique si l'administration, sans y être tenue, provoquait une déclaration des héritiers. »

29. En France, l'obligation légale de mettre les héritiers du testateur en demeure de prendre un parti avant toute décision administrative, a fait surgir dans la pratique une série de questions que le Conseil d'Etat a été appelé à résoudre. D'un autre côté, la disposition ci-dessus visée de la loi municipale ne concerne que les libéralités faites à la commune.

Or, s'il est nécessaire de mettre les familles en mesure de s'opposer aux libéralités excessives qui seraient faites aux communes, il faut reconnaître qu'à plus forte raison il est indispensable de leur donner le moyen de réclamer contre les legs, beaucoup plus nombreux, qui sont faits aux établissements charitables ou religieux.

30. Pour résoudre les difficultés que l'exécution de la loi municipale avait fait surgir et étendre à tous les établissements publics ou reconnus d'utilité publique, les principes inscrits dans cette loi, le président de la République a pris, le 1^{er} février dernier, un décret que nous croyons intéressant de signaler à l'attention publique et dont le texte a été reproduit par le journal *La Loi*, dans son numéro du 4 février 1896.

31. L'article V de ce décret-règlement consacre, en termes impératifs, l'obligation pour tout notaire constitué dépositaire d'un testament gratifiant une institution d'utilité publique, de lui faire connaître les dispositions faites en sa faveur aussitôt après l'ouverture de la succession et d'adresser au préfet, contre récépissé, la copie de ces dispositions et un état des héritiers dont l'existence lui aura été révélée, avec leurs nom, prénoms, profession, degré de parenté et adresse.

Cette dernière prescription n'existe pas en Belgique et aucun texte n'y *oblige* le notaire à faire de pareilles communications à l'autorité administrative.

32. Cette prescription a pour but de permettre au préfet de réquerir le maire du lieu de l'ouverture de la succession de lui transmettre, dans le plus bref délai (art. 2), un état contenant les indications relatives aux héritiers connus et signalés par le notaire au préfet.

Dès que celui-ci a reçu cet état de renseignements, il doit inviter les héritiers signalés à prendre connaissance du testament, à donner leur consentement à son exécution, ou à produire leurs moyens d'opposition, le tout dans le mois.

Cette invitation est faite par voie administrative et contre récépissé.

Elle doit être faite à tous les successibles connus, même à ceux qui sont exhérédés et si, dans le nombre il y en a qui sont établis en pays étrangers, l'invitation leur est transmise par la voie diplomatique.

33. Le décret se préoccupe aussi des héritiers inconnus. Il charge le préfet de les inviter aux fins comme dessus, au moyen d'un avis inséré au *Recueil des actes administratifs du département* et d'une affiche qui doit rester exposée pendant trois semaines consécutives à la porte de la mairie du lieu de l'ouverture de la suc-

(7) *La loi municipale*, par LÉON MORGAND. Paris, Berger-Levrault et C^{ie}, 1892.

cession, affiche contenant l'extrait des dispositions faites en faveur des établissements légataires.

L'accomplissement de ces formalités est constaté par un certificat que le maire doit transmettre au préfet.

34. L'article IV du décret n'accorde aux héritiers que trois mois pour réclamer, à dater de l'accomplissement des formalités ci-dessus.

Les réclamations sont adressées au préfet du département auquel appartient la commune où la succession s'est ouverte.

35. Enfin l'article 5 impose aux établissements légataires l'obligation de produire, à l'appui de leur demande, non pas seulement leur dernier compte et leur dernier budget, mais « un état de l'actif et du passif » ainsi que de leurs revenus et charges, état certifié « par le préfet du département. »

36. Le consentement donné à l'exécution du legs par l'héritier institué légataire universel ne dispenserait pas le préfet de mettre les autres héritiers en demeure de donner ou de refuser leur adhésion à l'acceptation du legs particulier par l'établissement public. Le conseil d'Etat le décide ainsi et nous le croyons avec raison, car très souvent le légataire universel n'est qu'un légataire fictif, dont l'institution a pour but principal sinon exclusif de paralyser l'exercice par la famille du droit de demander et par le gouvernement de la faculté d'accorder une réduction sur le legs.

On sait, en effet, que pour pouvoir utilement réclamer, il faut prouver qu'on est appelé à recueillir éventuellement la part du legs qui deviendrait caduque par la réduction, puisque cette part, dont le gouvernement n'a pas le droit de disposer, rentre dans la succession *ab intestat* ou testamentaire. On peut consulter à cet égard une intéressante dissertation sur un arrêt de la cour de cassation de France, du 6 décembre 1892 (DALLOZ, Pér., 1893, I. 217), arrêt qui décide que l'institution universelle faite au profit d'un étranger non pour le gratifier mais pour entraver la réduction par le gouvernement des legs faits aux établissements publics, ne doit pas être annulée pour fraude à la loi!

37. En résumé et à la différence de ce qui existe en Belgique, le système français tend à provoquer, à bref délai, les oppositions que la famille du testateur croirait pouvoir formuler, en portant immédiatement à la connaissance de tous ses membres, par tous les moyens d'information et de publicité dont dispose l'autorité, les dispositions testamentaires faites en faveur des établissements publics. Ce système vise aussi à faire la lumière complète sur la situation de fortune des héritiers, sur l'actif et le passif délaissés par le défunt et sur les ressources et les besoins de l'établissement public institué légataire.

38. On ne saurait que louer sans réserve le caractère impératif de ces sages prescriptions et regretter qu'elles ne soient pas complétées par l'introduction du double degré de juridiction qui, en cette matière, n'existe jamais en France et qui n'existe en Belgique que pour les legs inférieurs à 5,000 francs.

MONTIGNY,
avocat.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

2 juillet 1896.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — MONTANT DE LA DEMANDE.
APPRECIATION SOUVERAINE. — OFFRES RÉELLES.

Le taux du dernier ressort se détermine, non d'après la réclamation formulée par l'ajournement, mais d'après la valeur contestée telle qu'elle est fixée définitivement par les dernières conclusions des parties.

Le juge du fond qui, par appréciation de l'ajournement et des conclusions, décide que la valeur du litige n'atteint pas le taux de l'appel, lorsque d'ailleurs cette interprétation n'est pas manifestement inconciliable avec ces documents, donne une appréciation souveraine.

Bien que non acceptées, des offres réelles régulières, suivies de consignation, libèrent le débiteur.

(LE NOTAIRE VAN ASSCHE C. LA VEUVE VANDEN BOGAERDE.)

Un pourvoi en cassation a été dirigé par M. le notaire Van Assche contre l'arrêt de la Cour d'appel de Gand, du 31 juillet 1895 (BELG. JUD., 1895, p. 962) déclarant non recevable, *defectu summae*, son appel du jugement du Tribunal de Gand, du 27 février 1895 (BELG. JUD., 1895, p. 294), rendu sur opposition à une taxe présidentielle.

ARRÊT. — « Sur les deux moyens réunis et tirés, le premier, de la violation des articles 16, 17 et 21 de la loi du 25 mars 1876, sur la compétence; de la fausse application et, par suite, de la violation de l'article 1257 du code civil; de la violation de l'article 1261 du même code, en ce que l'arrêt attaqué, pour déclarer l'appel non recevable *defectu summae*, a décidé que le taux du dernier ressort n'est pas seulement déterminé par le chiffre réclamé par le demandeur en son exploit introductif d'instance, maintenu dans ses dernières conclusions et contesté par celles du défendeur, mais que le juge peut avoir égard à des offres extrajudiciaires, non acceptées, ni visées au débat; en outre, en ce que le juge du fond, malgré le défaut d'acceptation des offres, a considéré celles-ci comme valant paiement définitif;

« Le second, de la violation des articles 1134, 1317 à 1322 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué, méconnaissant l'assignation et les conclusions des parties, ainsi que le jugement et, par suite, le contrat judiciaire, a réduit le débat qui lui était soumis, en se référant à des offres extrajudiciaires non acceptées et formellement contredites par les éléments du débat;

« Attendu que si, d'après l'article 21 de la loi du 25 mars 1876, le taux du dernier ressort se détermine par le montant de la demande, il est certain néanmoins que, par ces derniers mots, il faut entendre, non le montant de la réclamation formulée par le demandeur dans l'exploit introductif d'instance, mais la valeur contestée telle qu'elle est fixée définitivement par les dernières conclusions des parties; que cette interprétation ressort du rapport préliminaire de la loi fait par M. ALLARD, ainsi que des rapports de MM. THONISSEN et VANETHAN à la Chambre des représentants et au Sénat;

« Attendu que l'action du demandeur avait pour objet de faire condamner la défenderesse en paiement d'une somme de 3,941 francs du chef de divers honoraires par lui réclamés en sa qualité de notaire, mais que l'arrêt attaqué, s'appuyant sur les faits de la cause et interprétant l'exploit d'ajournement ainsi que les conclusions du demandeur, constate que celui-ci a accepté la taxe du président jusqu'à concurrence d'une somme de 1,539 francs, et que, s'il conteste cette taxe, c'est uniquement pour la différence représentant une somme ne dépassant pas 2,500 francs;

« Attendu que l'arrêt constate aussi que la partie défenderesse, d'autre part, a fait au demandeur, antérieurement à l'assignation, des offres réelles suivies de consignation et partant, libératoires, de la somme admise en taxe par le président; qu'il importe peu, dès lors, que le demandeur les ait ou non acceptées;

« Que l'arrêt ajoute d'ailleurs que si, dans ses conclusions d'audience, la défenderesse n'a pas renouvelé ces offres en termes exprès, elle s'y est référée implicitement, en se bornant à contester la demande pour la somme réclamée au delà de la taxe et ne dépassant pas, comme il a été dit, 2,500 francs;

« Que le juge du fond induit de ces constatations que la valeur réelle du litige n'atteignait pas le taux d'appel;

« Attendu que cette interprétation n'est pas inconciliable avec les documents visés au pourvoi; qu'en statuant comme il l'a fait, le juge du fond a apprécié souverainement les faits de la cause, et n'a contrevenu à aucun des textes cités à l'appui des moyens;

« Par ces motifs, la Cour, oui en son rapport M. le conseiller LEJÈVRE et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, rejette... » (Du 2 juillet 1896. — Plaid. MM^{es} VAN DIEVOET, DUVIVIER et DU BOIS, ce dernier du Barreau de Gand.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

1^{er} juillet 1896

JUGEMENT. — APPEL. — PARTIES NON INTIMÉES. DISPOSITIONS DISTINCTES. — EXÉCUTION. — ENQUÊTE. VENTE D'IMMEUBLES. — CAHIER DES CHARGES. — DOL CONTRACTUEL. — ACTION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. CONDITIONS. — VENTE POUR QUITTE ET LIBRE. FAUTE. — PREUVE.

La recevabilité d'un appel ne peut être subordonnée à l'intimation d'une partie, à raison du seul fait qu'elle a figuré, en première instance, lorsque le premier juge a écarté l'action contre cette partie, par des considérations différentes de celles invoquées en faveur des parties intimées, et que la décision à intervenir sur appel ne peut affecter les relations juridiques existant entre les intimés et l'appelant.

Lorsqu'un jugement déclare l'action non recevable vis-à-vis d'une partie et qu'avant de faire droit vis-à-vis d'une autre partie, il admet la preuve de certains faits, le demandeur qui exécute la disposition interlocutoire ne se rend pas non recevable à appeler de la disposition définitive, alors surtout qu'avant l'enquête il a réservé son droit d'appel du jugement.

Si le premier juge a déclaré l'action non recevable vis-à-vis d'une partie, la cause entière appartient à la connaissance de la cour, en cas d'appel, par l'effet dévolutif de ce dernier.

Le dol contractuel, en cas de vente d'immeubles, peut donner lieu à une action en réparation du dommage causé en dehors de l'action en nullité de la vente que l'acquéreur a la faculté d'intenter.

Lorsqu'un cahier des charges porte que les propriétés à vendre sont occupées par divers, moyennant un rapport annuel et approximatif d'une somme déterminée, on ne pourrait trouver dans ces déclarations, si le rapport réel était inférieur au moment de la vente, le cachet de manœuvres frauduleuses, propres à justifier une demande en dommages-intérêts.

Le fait de vendre des propriétés pour quittes et libres de toutes charges, implique seulement l'engagement de payer les créances inscrites et de dégrèver les biens vendus avant l'époque fixée pour la délivrance.

Ne commet pas de faute, le vendeur qui, pour le rapport d'un immeuble, indique dans un cahier des charges le montant des loyers bruts sans en déduire les contributions personnelles.

Il n'est pas interdit de puiser certains éléments dans une enquête à laquelle une partie n'a pas figuré, pour les faire servir en sa propre cause, alors surtout qu'elle même les invoque à son projet.

(COLLIN C. DE LANTSHEERE ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « Attendu que les causes inscrites au rôle sous les numéros 4601 et 4711 sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre;

« Attendu que l'action en dommages-intérêts originairement dirigée contre : 1^o Lannoy, Benoit et Jean; 2^o De Lantsheere, Herman, Henriette et Louise; 3^o Verhaegen, Gaston, a été déclarée non recevable à l'égard des deux premières parties et non fondée vis-à-vis du notaire Verhaegen, par jugement des 25 avril 1893 et 13 juin 1894;

« Attendu que ces décisions ne sont attaquées par Collin que dans leurs dispositions en ce qui concerne les consorts De Lantsheere et le notaire Verhaegen;

« Attendu que les De Lantsheere opposent à l'appel plusieurs fins de non-recevoir délaïées :

« 1^o De ce que les parties originairement défenderesses ne sont pas toutes intimées;

« 2^o De ce que l'appelant aurait tout au moins implicitement acquiescé au jugement du 25 avril 1893;

« 3^o De ce que le dit jugement étant définitif vis-à-vis des De Lantsheere et interlocutoire vis-à-vis de Verhaegen, les causes ne sont plus en même état et pourraient en cas de réformation aboutir à des décisions contradictoires;

« 4^o De ce que le dol contractuel ne donnerait lieu qu'à une action en nullité ou rescision de la convention et jamais à une action en dommages-intérêts;

« Sur le premier moyen :

« Attendu que le premier juge a écarté la demande contre les frères Lannoy par des considérations toutes différentes de celles invoquées en faveur des parties actuellement intimées; que les frères Lannoy n'ont aucun intérêt ni dans la convention litigieuse ni dans les contestations qui s'agitent entre Collin et les intimés; que quelle que soit la décision à intervenir sur appel, elle n'affectera en aucun cas les relations juridiques qui pourraient exister entre eux et l'appelant; que, dans ces conditions, il ne se conce-

vrait pas que la recevabilité de l'appel relevé puisse être subordonnée à l'intimation d'une partie, à raison du seul fait qu'elle a figuré en première instance;

« Sur le deuxième moyen :

« Attendu que le jugement du 25 avril 1893 qui déclare l'action non recevable, en tant que dirigée contre les consorts De Lantsheere, en reconnaît la recevabilité vis-à-vis du notaire Verhaegen et admet l'appelant Collin, avant de faire droit au fond, à prouver par témoins certains faits articulés par lui en conclusions;

« Que ce jugement contient deux dispositions distinctes et parfaitement indépendantes l'une de l'autre : la première définition concernant les consorts De Lantsheere, la deuxième interlocutoire à l'égard du notaire Verhaegen;

« Attendu qu'en poursuivant l'enquête ordonnée en cause de ce dernier et en exécutant ainsi la disposition interlocutoire du jugement, Collin n'a acquiescé ni directement ni indirectement à ce qui est statué vis-à-vis des De Lantsheere;

« Attendu que l'acquiescement qui ne se présume pas ne peut résulter que d'un acte ou d'un fait qui implique nécessairement la volonté d'accepter une décision intervenue et de renoncer à en poursuivre la réformation par voie d'appel;

« Attendu qu'aucun fait ayant cette portée n'est signalé aux débats; qu'il est, au contraire, démontré par les documents de la procédure qu'avant de commencer l'enquête, Collin a réservé en termes exprès son droit d'appel vis-à-vis des consorts De Lantsheere;

« Sur le troisième moyen :

« Attendu que le premier juge, en déclarant l'action non recevable vis-à-vis des consorts De Lantsheere, s'est dessaisi de la cause toute entière, laquelle appartient désormais à la connaissance de la cour, par l'effet dévolutif de l'appel;

« Que, par suite, la cour aura à y statuer au fond, soit immédiatement si elle est en état, soit après une instruction supplémentaire s'il échet d'en ordonner, et ce, sans qu'il y ait lieu de faire application des principes en matière d'évocation;

« Attendu que l'éventualité de décisions contradictoires, même en cas de réformation du jugement de 1893, n'est donc nullement à craindre;

« Sur le quatrième moyen :

« Attendu que si l'acquéreur d'immeubles peut, en vertu de l'article 1117, poursuivre la rescision de la vente pour cause de dol, cette faculté ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action en réparation du dommage qu'il a subi;

« Que cette dernière action est même seule autorisée lorsque les manœuvres frauduleuses sont de telle nature que, sans leur existence, l'acquéreur n'aurait pas moins traité, mais dans des conditions plus favorables;

« Attendu que le premier juge a donc à tort admis la non-recevabilité de l'action à l'égard des consorts De Lantsheere, sous prétexte que le dol contractuel ne donnerait jamais lieu qu'à l'action en nullité;

« Au fond :

« Attendu que, suivant acte authentique passé devant M^o Verhaegen, ci-devant notaire à Molenbeek-Saint-Jean, l'appelant s'est rendu acquéreur de deux maisons appartenant aux consorts De Lantsheere, situées à Saint-Josse-ten-Noode, rue Charles VI, numéros 12 et 14;

« Attendu que l'une des clauses du cahier des charges porte que les propriétés étaient occupées par divers, la maison, n^o 14, moyennant un rapport annuel et approximatif de 960 francs et la maison, n^o 12, avec ses dépendances à raison d'un loyer annuel s'élevant environ à 2,760 francs;

« Attendu que l'appelant prétend trouver dans ces déclarations des manœuvres frauduleuses justifiant sa demande en 13,000 francs de dommages-intérêts, sous prétexte que les loyers ne s'élèveraient en réalité qu'à la somme de 739 francs pour la maison numéro 14 et à celle de 1,373 francs pour la maison numéro 12;

« Attendu qu'en fait, le cahier des charges doit être interprété en ce sens que les immeubles étaient susceptibles de rapporter les sommes y indiquées, en les supposant occupés dans toutes leurs parties;

« Attendu qu'il résulte des enquêtes faites en cause de Verhaegen, qu'à l'époque de la vente, les parties occupées de la maison numéro 14, étaient données en location au prix de 828 fr. et celles de la maison numéro 12, au prix de 2,088 fr.;

« Qu'en y ajoutant les loyers afférents aux parties momentanément inoccupées, on obtient, en les évaluant à des taux très modérés, des chiffres se rapprochant très sensiblement de ceux indiqués au cahier des charges;

« Que le consentement de l'acquéreur n'a donc pu être vicié par des déclarations inexacts comme le soutient l'appelant;

« Attendu que Collin est mal fondé à reprocher aux vendeurs

d'avoir dissimulé l'existence d'hypothèques, alors que ceux-ci se sont bornés à vendre leurs propriétés pour quittes et libres, ce qui, dans leur pensée, impliquait seulement l'engagement de payer les créances inscrites et de dégrever les biens vendus avant l'époque fixée pour la délivrance, engagement qui a été tenu ;

« Attendu que les consorts De Lantsheere n'ont commis aucune faute en indiquant au cahier des charges le montant des loyers bruts, sans en déduire les contributions personnelles dont tout propriétaire doit garantir le paiement vis-à-vis du fise, lorsqu'il s'agit de maisons louées par parties à la semaine ou au mois ;

« Que c'est là d'ailleurs une charge imposée par la loi que l'appelant n'a pu ignorer, comme il a dû connaître les biens mis en vente et le mode suivi pour la mise en valeur ; que s'il s'est abstenu de prendre des renseignements à ce sujet, il doit supporter les conséquences de sa négligence ;

« Attendu que les faits articulés par Collin avec offre de preuve testimoniale manquent de pertinence et de relevance ;

« Attendu que les enquêtes ne sont pas opposables comme telles aux consorts De Lantsheere qui n'y ont pas été parties ; que, toutefois, il n'est pas interdit d'y puiser certains éléments pour les faire servir en cause de ces derniers, alors surtout qu'eux-mêmes les invoquent à leur profit et qu'aucune contestation n'est soulevée quant à la sincérité des témoignages reçus ;

« Attendu que le jugement du 25 avril 1893 n'est pas critiqué en ce qu'il a ordonné la suppression de certain passage de l'exploit d'ajournement ;

« Par ces motifs, la Cour joint les causes inscrites au rôle sous les numéros 4601 et 4711 ; y statuant par un seul arrêt, sans s'arrêter à la demande d'enquête, laquelle est rejetée comme irrelevante, met à néant le jugement du 25 avril 1893, en ce qu'il a déclaré l'action non recevable à l'égard des consorts De Lantsheere ; émendant, reçoit l'appel et déclare l'action mal fondée ; met à néant l'appel vis-à-vis de Verhaegen et confirme le jugement du 13 juin 1894 ; confirme les deux jugements quant aux frais et condamne l'appelant aux dépens d'appel... » (Du 1^{er} juillet 1896. — Plaid. MM^{es} W. DE PREZ et MESDACH DE TER KIELE c. A. DE MEREN.)

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

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

22 juillet 1896.

INSTITUTION DES PARENTS AU DEGRÉ SUCCESSIBLE.
PREUVE DE LA PARENTÉ. — PRÉSUMPTIONS.

Ceux qui prétendent se prévaloir d'un testament instituant tous les parents au degré successible, doivent prouver leur parenté par titres ou témoins ; et, en l'absence d'actes de mariage, il y a lieu d'admettre la demande des parties qui produisent des documents d'où s'induisent les présomptions les plus fortes.

(DE HOUWER ET CONSORTS C. MOREAU, « QUALITÉ QUA »,
ET VAN COEBERGEN ET CONSORTS.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'intervention est régulière en la forme et que sa recevabilité n'est point contestée ;

« Attendu que, dans les circonstances spéciales du litige, il appartient aux demandeurs, par application de l'article 46 du code civil, d'établir tant par titres que par témoins le fondement de leurs prétentions, et spécialement leur qualité de successible conformément à la volonté exprimée par feu Julie-Isabelle-Thérèse-Hubertine Van Dessel dans son testament mystique du 10 octobre 1890, déposé au rang des minutes de M^e Delwart, notaire à Bruxelles ;

« Attendu qu'après examen des actes produits de part et d'autre, il y a lieu pour le tribunal de s'arrêter aux présomptions qui, suivant les termes de l'article 1353 du code civil, sont les plus graves, précises et concordantes ;

« Qu'à cet égard, les documents des parties Lambert présentent plus de concordance que ceux invoqués par les intervenants, et que les inductions qu'elles en tirent sont plus précises et plus concluantes que celles dont font état les parties adverses ;

« Attendu, dès lors, qu'il y a lieu d'adjuger aux consorts De Houwer les conclusions prises en leur nom par M^e Lambert, lesquelles rencontrent les points soulevés par les parties Adan, en sorte que le tribunal peut s'en approprier les motifs, vu que l'examen des documents de la cause lui permet d'affirmer que les dites conclusions sont justes et fondées ;

« Par ces motifs, et ceux repris aux conclusions de M^e Lambert, le Tribunal, M. DEMEURE, substitut du procureur du roi, entendu en son avis conforme, recevant l'intervention introduite

sous le n^o 8871 du rôle général, et rejetant toutes fins et conclusions non expressément admises, dit que les consorts De Houwer, parties Lambert, seront admis au partage de la succession de Julie-Isabelle-Hubertine Van Dessel, sur pied du testament de celle-ci, comme parents au degré successible de feu P.-Ed.-J.-Jh. Verhaegen, dans la ligne paternelle ; ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant appel et sans caution, sauf en ce qui concerne les dépens, lesquels seront supportés par la masse... » (Du 22 juillet 1896. — Plaid. MM^{es} LÉON JOLY et MONTENS c. A. MOREAU et BONNEVIE.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Sixième chambre. — Présidence de M. J. De Le Court.

1^{er} juillet 1896.

ACIDE ACÉTIQUE. — DÉBIT. — PRESCRIPTION.

L'acide acétique ne peut être rangé parmi les poisons qui exigent pour leur débit l'apposition d'une étiquette rouge, portant la mention « poison violent » et une tête de mort imprimée en noir sur une seconde étiquette blanche.

On ne peut davantage interdire aux droguistes de débiter pareil acide sans une prescription signée et écrite d'un médecin, d'un vétérinaire, d'un pharmacien ou une demande écrite d'une personne honorablement connue, indiquant l'usage auquel il est destiné.

(LE MINISTÈRE PUBLIC ET CUYPERS, PARTIE CIVILE, C. DE WIT.)

ARRÊT. — « Vu les appels interjetés le 15 avril 1896 par le prévenu, le 23 avril 1896, par la partie civile, le même jour par le ministère public, du jugement rendu, le 15 avril 1896, par le tribunal de première instance de l'arrondissement de Bruxelles, lequel jugement en matière de police correctionnelle, condamne De Wit à deux amendes de 60 francs chacune et aux frais envers la partie publique, taxés à la somme de fr. 9.50 en totalité ; dit qu'à défaut de paiement dans le délai légal, chaque amende pourra être remplacée par un emprisonnement de 15 jours ;

« Statuant sur les conclusions de la partie civile, condamne le prévenu à payer à la partie civile, à titre de dommages-intérêts, une somme de 300 francs ; le condamne aux frais envers la dite partie ; déboute la partie civile du surplus de ses conclusions ;

« Pour avoir, à Bruxelles, le 21 janvier 1896, étant en état de récidive : A. étant droguiste, débité de l'acide acétique sans y avoir apposé l'étiquette rouge portant la mention « poison violent », prescrit par l'article 1885, et une tête de mort imprimée en noir sur une seconde étiquette blanche ; B. étant droguiste, délivré de l'acide acétique, poison qu'il est autorisé à débiter, mais sans avoir exigé la prescription écrite et signée d'un médecin, d'un vétérinaire, d'un pharmacien, ou la demande écrite d'une personne honorablement connue, indiquant l'usage auquel le poison était destiné ;

« Qu'il le rapport fait à l'audience publique de ce jour par M. le conseiller JAMAR ;

« Entendu les explications et l'interrogatoire du prévenu ;

« Entendu M^e GEDOELST, plaidant pour la partie civile ;

« Entendu en son réquisitoire M. SERVATS, avocat général ;

« Entendu les explications du prévenu et la plaidoirie de M^e A. DE MEREN pour le prévenu ;

« Attendu que l'acide acétique que le prévenu a vendu à la partie civile comme étant du vinaigre, ne figure pas dans le 11^e tableau de la « Pharmacopée », lequel énumère les substances auxquelles s'appliquent les articles 5 et 38 de l'arrêté royal du 31 mai 1885 ;

« Attendu que l'acide acétique ne peut davantage être rangé par assimilation parmi les poisons dont il est question dans ces articles ;

« Attendu que, en conséquence, la prévention n'est pas établie ;

« Par ces motifs, la Cour, vu l'avis de la commission médicale, en date du 11 juin 1896, met le jugement dont appel à néant ; émendant, renvoie le prévenu acquitté des faits de la prévention ; et, statuant sur les conclusions de la partie civile, l'en déboute et la condamne aux frais des deux instances... » (Du 1^{er} juillet 1896. — Plaid. MM^{es} GEDOELST c. A. DE MEREN.)

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

Directeur : A. PAYEN
Gérant : A. SOMERCOREN

Toutes communications qui concernent la rédaction ou le service du journal, doivent être adressées au gérant, 49, rue du Maréau, 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 novembre 1895.

TESTAMENT. — PEINE. — INTERPRÉTATION SOUVERAINE.

Lorsqu'un père lègue la quotité disponible à un tiers pour le cas « où son fils viendrait à se marier avec Flore C... ou à vivre avec elle en concubinage ou à l'introduire dans la maison « paternelle », si le père décède le 5 février 1891, que, le 5 mars suivant, le fils introduit la dite personne dans la maison paternelle et après avoir reçu communication du testament, le 25 mars 1892, l'y maintient, le juge, qui décide que le legs aura effet, statue par interprétation souveraine.

(DELVAL C. JACQUARD.)

La cour de Bruxelles, le 29 décembre 1894, a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que, par son testament du 9 juin 1881, J.-B. Delval légua à Mathilde Dupuis, son épouse, un quart de tous les biens, tant meubles qu'immeubles qu'il délaisserait à son décès ;

« Attendu que, le 19 août 1882, il disposait comme suite de son testament, dans les termes suivants : « Pour le cas où mon fils Léopold viendrait à se marier avec Flore Corvenne ou à vivre en concubinage avec elle ou à l'introduire après ma mort, dans ma maison, sous quelque prétexte que ce soit, ou à se marier ou vivre en concubinage ou à introduire dans ma maison une femme de mœurs semblables, je lègue le surplus de la quotité disponible de ma succession aux enfants de feu Théophile Jacquard, pour eux en jouir à compter de la célébration de l'un ou de l'autre de ces mariages, ou de l'entrée par mon fils en ménage irrégulier ; et je veux entendre que mes légataires prénommés exercent leurs droits d'abord sur la maison que j'occupe et ses dépendances ; »

« Attendu que, par un testament authentique du 23 mars 1890, J.-B. Delval a donné et légué à Mathilde Dupuis tout ce dont la loi lui permettrait la disposition au jour de son décès ;

« Attendu que si cette dernière disposition a eu pour effet de révoquer le premier testament du 9 juin 1881, en stipulant la manière dont le montant de ce legs serait réglé, elle n'entraîne pas la révocation du codicille du 19 août 1882 ;

« Que le testament du 23 mars 1890 ne révoque d'une manière expresse aucun des testaments précédents ; qu'il ne peut donc annuler, aux termes de l'article 1036 du code civil, dans ces derniers que celles des dispositions y contenues qui se trouveraient incompatibles avec les nouvelles ou qui y seraient contraires ;

« Que le codicille du 19 août 1882 se concilie aussi bien avec le testament du 23 mars 1890, qu'avec celui du 9 juin 1881, puisque le testateur s'est borné dans sa dernière disposition à régler d'une manière différente les conditions dans lesquelles le legs fait à son épouse serait acquitté, sans préjudice aux droits qui lui étaient conférés par le contrat de mariage ou résultant de la loi ;

« Que l'on ne saurait d'ailleurs induire d'aucun des éléments de la cause, l'intention du testateur, à la date du 23 mars 1890,

d'annuler la disposition spéciale faisant l'objet du codicille du 19 août 1882 ;

« Attendu que ce codicille présente le caractère non d'un legs conditionnel, comme les intimés le prétendent en degré d'appel mais celui du legs admis par JUSTINIEN, *pauca nomine* ;

« Que, comme l'observe avec raison MERLIN, dans le cas d'un legs ou d'une institution conditionnelle, c'est le légataire ou l'héritier institué qui est l'objet principal et même unique de la libéralité du testateur ; alors que, dans le cas d'une disposition pénale, celui qui est désigné pour en recueillir l'effet, n'est pas le véritable objet de la libéralité, il ne doit en profiter qu'en cas de contravention de la part de celui que le testateur a voulu gratifier principalement ;

« Attendu qu'aucune des dispositions testamentaires de J.-B. Delval ne dénotent l'intention qu'il aurait eue de gratifier les intimés ; qu'aux termes de ses dispositions, toute son hérédité, abstraction faite du legs à Mathilde Dupuis, revient à l'appelant et qu'il n'est privé de l'excédent de la quotité disponible que s'il contrevient aux volontés de son père, exprimées dans le codicille de 1882 ;

« Attendu que ce codicille n'a été déposé en l'étude de M^e Dequantier, notaire au Rœulx, que le 19 mars 1892 ;

« Attendu que, tant que cet écrit a été celé et est resté ignoré de l'appelant, les intimés ne sauraient s'en prévaloir pour demander le bénéfice de la clause d'exhérédation ;

« Attendu que le retard apporté dans le dépôt du codicille ne peut, dans l'espèce, avoir d'autres conséquences que de rendre les intimés non recevables à se prévaloir des faits antérieurs à ce dépôt ;

« Attendu que la communication du 21 mars 1892 a fait connaître à l'appelant que le codicille était déposé en l'étude de M^e Dequantier et qu'il est constant que, dès le 28 du même mois, il a connu les dispositions dont les intimés réclament l'exécution ;

« Attendu que l'appelant qui ne méconnaît pas avoir introduit dans la maison paternelle Flore Corvenne dès le 5 mars 1891, l'y a maintenue, alors qu'il connaissait les dernières volontés de son père ;

« Attendu qu'en admettant que l'une des conditions de la clause d'exhérédation à savoir le mariage, alors que cette union devait régulariser une situation antérieure et légitimer un enfant, devrait être considérée comme contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, la disposition par laquelle le testateur interdit à son fils d'introduire dans la maison paternelle une personne avec laquelle il avait eu déjà des relations, bien loin d'être contraire aux lois de l'honneur et de la morale, n'en est que l'expression rigoureuse ;

« Attendu que l'intention chez l'appelant de régulariser par le mariage une situation antérieure et de légitimer un enfant, n'apparaît que postérieurement à la communication qui lui est faite du codicille de 1882 et de la demande par les intimés du legs résultant à leur profit de la clause d'exhérédation ; que si cette intention avait toujours été la sienne et s'il n'en avait différé l'exécution que par égard pour son père, on ne relève cependant pas la circonstance qui aurait empêché l'appelant de la réaliser depuis le 3 février 1891 ;

« Attendu qu'en maintenant dans la maison paternelle Flore Corvenne, en connaissance de cause de la défense édictée par le testateur, l'appelant a contrevenu expressément à la volonté de son père et a encouru la clause d'exhérédation ;

« Que, sans forfaire d'ailleurs aux lois de l'honneur, il pouvait, jusqu'au jour du mariage, ménager une situation qui n'eût pas été la violation des défenses qui lui étaient faites ;

« Attendu que les dispositions d'un testateur, quelque rigou-

reuses qu'elles puissent être dès qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs et qu'elles sont l'expression d'une volonté libre, doivent recevoir leur application et la justice, sans pouvoir ni les discuter, ni les amender, leur doit sa sanction;

« Attendu que ce n'est qu'en ordre subsidiaire que l'appelant soutient que le codicille de 1882 ne serait que le fruit de la captation et de la suggestion frauduleuse;

« Que le jugement dont appel a, par des considérations auxquelles la cour se rallie, rejeté comme non pertinents les faits articulés, que ceux cotés devant la cour se seraient passés de 1867 à 1882 sans qu'aucune autre indication précise ne soit donnée;

« Que J.-B. Delval n'est décédé que le 3 février 1891; qu'aucun fait tendant à établir qu'on aurait maintenu le testateur dans les dispositions d'esprit qui lui auraient inspiré le codicille de 1882 n'est articulé;

« Que le testateur qui a dirigé ses affaires jusqu'à sa mort, n'a, dans le testament qu'il a dicté le 23 mars 1890 au notaire Lechien de Fayt, inséré aucune révocation de la disposition attaquée;

« En ce qui concerne la demande de suppression de certaines parties des conclusions prises par les intimés devant le premier juge :

« Adoptant les motifs du jugement dont appel;

« Par ces motifs, la Cour, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général TERLINDE, entendu en audience publique, met l'appel à néant, confirme en conséquence le jugement dont appel et condamne l'appelant aux dépens... (Du 29 décembre 1894. — MM^{es} PAUL JANSON c. DESMINE et WOESTE.)

Un pourvoi fut formé contre cet arrêt.

M. le premier avocat général MÉLOR a conclu à la cassation en ces termes :

« A la mort de J.-B. Delval, survenue le 3 février 1891, sa succession s'est partagée, conformément au seul testament connu à cette époque, entre la femme qu'il avait épousée en secondes noces et son fils Léopold Delval, ici demandeur.

Le 5 mars 1891, après avoir pris possession de la maison paternelle, Léopold Delval y introduisit la demoiselle Flore Corvenne.

Un an s'était écoulé, lorsque, le 3 mars 1892, la demoiselle Apolline Jacquard, ici défenderesse, comparut devant le président du tribunal de Charleroi. Suivant acte authentique joint au dossier, elle présenta au président « un papier ouvert et sans enveloppe, qu'elle dit être le testament de J.-B. Delval, en son « vivant brasseur, domicilié à La Hestre, y décédé le 3 février « 1891 ».

Ce testament, ou plutôt ce codicille resté secret jusqu'alors, est conçu dans les termes suivants : « Pour le cas où mon fils « Léopold viendrait à se marier avec Flore Corvenne ou à vivre « en concubinage avec elle, ou à l'introduire après ma mort dans « ma maison sous quelque prétexte que ce soit, ou à marier ou « à vivre en concubinage ou à introduire dans ma maison une « femme de mœurs semblables, je lègue expressément le sur- « plus de la quotité disponible de ma succession aux enfants de « feu Théophile Jacquard, pour en jouir à compter de la célé- « bration de l'un ou l'autre de ces mariages ou de l'entrée par « mon fils en ménage irrégulier, et je veux que mes légataires « prénommés exercent leurs droits d'abord sur la maison que « j'occupe et ses dépendances. La Hestre, le 19 août 1882. »

D'après les constatations de l'arrêt attaqué, Léopold Delval a eu connaissance de ce codicille le 28 mars 1892. Le 25 mai suivant, il épousait Flore Corvenne, et les époux reconnaissaient Elmire Corvenne comme étant issue d'eux. On peut remarquer, en passant, que les nouveaux mariés n'étaient plus précisément dans l'âge des passions violentes : Delval avait 60 ans, Flore Corvenne en avait 55 et l'enfant, par eux reconnu, avait dépassé la trentaine.

Trois semaines après le mariage, le 18 juin 1892, Apolline et Alexandre Jacquard assignaient Léopold Delval devant le tribunal de Charleroi.

L'assignation reproduit le codicille ci-dessus rappelé, et continue ainsi :

« Attendu que, depuis le 5 mars 1891, Flore Corvenne cohabite avec le sieur Léopold Delval, fils du *de cujus*, dans la maison que celui-ci occupait à La Hestre, et qu'il serait même « prouvé que cette cohabitation constitue un véritable concubinage ;

« Attendu que, par suite, les demandeurs sont fondés à réclamer le legs dont il s'agit, s'entendre condamner à leur délivrer le dit legs, en y comprenant la maison avec dépendances, etc. ».

Dans les termes où il a été intenté, on peut dire que ce procès-là a été perdu. En effet, l'arrêt attaqué ne reconnaît pas que Delval et Flore Corvenne aient vécu en concubinage, soit dans la maison du *de cujus*, soit ailleurs. En ce qui concerne l'introduction de Flore Corvenne dans la dite maison depuis le 5 mars 1891, il dispose que « tant que l'écrit déposé chez M^e Dequan- « ter, le 19 mars 1892, a été celé et est resté ignoré de l'appel- « lant, les intimés ne sauraient s'en prévaloir pour demander le « bénéfice de la clause d'exhérédation ».

Voilà donc qui est acquis : Des deux faits sur lesquels l'action était basée, le premier, l'introduction de Flore Corvenne dans la maison le 5 mars 1891, ne peut être pris en considération.

Quant au second fait, le concubinage, il n'en est pas question. Enfin, la cour ne s'arrête pas davantage au mariage de Delval avec Flore Corvenne; une union ayant pour effet de légitimer un enfant ne paraissant pas de nature à pouvoir être légalement interdite par testament.

Mais l'arrêt ajoute que si les intimés ne sont pas recevables à se prévaloir des faits antérieurs au dépôt du testament, il est constant que Delval a connu, dès le 28 mars 1892, les dispositions dont les intimés réclament l'exécution. L'arrêt constate toutefois que ces intimés, ici défendeurs, n'étaient ni des héritiers, ni des légataires appelés à une succession. Le testateur ne leur avait point témoigné d'intérêt. « Aucune des dispositions « testamentaires de J.-B. Delval, » porte l'arrêt, « ne dénote l'intention qu'il aurait eue de gratifier les intimés. » Ceux-ci étaient donc exclusivement appelés à bénéficier de la peine infligée au fils à raison de l'un ou de l'autre des faits précisés par le testament; or, aucun de ces faits ne s'était produit dans les termes où ils étaient prévus. Une situation inattendue s'était créée, dérivant de ce que le testament, dont les intimés étaient porteurs, avait été celé au fils pendant plus d'un an. Dans ces conditions, le fils devait-il encore être puni?

Telle était la question que la cour d'appel avait à résoudre, non pas — remarquons-le bien — d'après ses propres appréciations, mais d'après les intentions du testateur, telles qu'elles pouvaient ressortir du texte du testament, rapproché des faits de la cause, et en se rappelant que, suivant une doctrine et une jurisprudence unanimes, toute clause pénale est de stricte interprétation.

Il était évident d'abord que le fait imputé à Delval ne tombait pas sous le coup du texte même du testament. Le testateur avait défendu à son fils d'introduire Flore Corvenne dans la maison paternelle, et la cour reconnaît qu'au moment où le demandeur l'y a introduite, la volonté de son père lui avait été cédée; or, on ne méconnaît pas une volonté qu'on ignore.

Seulement, la cour estime « qu'en maintenant Flore Corvenne « dans la maison après avoir eu connaissance de la défense édic- « tée par le testateur, il a contrevenu expressément à la volonté « de son père et a encouru la clause d'exhérédation. »

N'est-ce pas là résoudre la question par la question? Rien n'est plus aisé pour un fils que de respecter la défense qui lui est faite d'introduire une personne déterminée dans la maison paternelle. Mais c'est exiger de lui une chose tout autrement grave que d'expulser cette personne de la maison, alors qu'il l'y a fait entrer innocemment et sans braver la volonté de personne. Les deux hypothèses sont essentiellement différentes. Dans la première, le mépris de l'autorité paternelle s'afficherait par un fait directement contraire à une volonté clairement exprimée. Dans la seconde, au contraire, il se peut qu'en s'abstenant d'agir, on ne croie pas méconnaître une défense étrangère à la situation qui s'est involontairement produite. Punir quelqu'un pour le cas où il ferait une chose, ce n'est pas le punir pour le cas où il s'abstiendrait d'en faire une autre.

Si J.-B. Delval avait pu prévoir que la défense d'introduire Flore Corvenne dans la maison serait cachée au demandeur, et que, partant, en l'y introduisant le 5 mars 1891, son fils ne lui aurait pas désobéi, aurait-il ajouté qu'à partir du moment où cette défense lui serait connue, il devrait, sous la même peine d'exhérédation, chasser de la maison la femme qu'il allait épouser deux mois après en légitimant leur enfant commun? Le père aurait-il exigé ce scandale inutile? Peut-être; il y a des natures implacables, et ce n'est pas à nous à rechercher si le testateur avait une de ces natures-là.

Mais, ainsi que nous le disions plus haut, une volonté aussi rigoureuse ne se présume pas. Ou bien, elle doit être formellement exprimée dans le testament — et il n'en est pas ainsi dans l'espèce — ou bien, à défaut d'une clause dont les termes s'appliquent exactement au fait incriminé, le juge du fond doit examiner si cette clause, rapprochée des autres énonciations du testament et des faits et circonstances de la cause qu'il lui appartient de constater et d'apprécier, ne laisse subsister aucun doute sur la volonté du testateur.

Ce n'est pas devant cette cour que le mérite de semblable arrêt pourrait se discuter. Mais ici, chose étrange, faut-il examiner d'abord si un second testament a annulé une disposition antérieure? L'arrêt porte « que l'on ne saurait induire d'aucun « des éléments de la cause l'intention, à la date du 23 mars « 1890, d'annuler... » etc. ». Y a-t-il lieu ensuite de définir la situation que les intimés occupent au procès? L'arrêt dit encore : qu'aucune des dispositions testamentaires de J.-B. Delval ne dénotent l'intention qu'il aurait eue de gratifier... etc.

Et lorsqu'il s'agit de rechercher ce que le testateur aurait voulu s'il avait su que son testament serait celé et s'il avait connu la situation ainsi créée à son fils, la cour ne recherche plus l'intention du testateur, ni le mot, ni la chose ne se trouvent dans toute cette partie de l'arrêt. La cour se borne à dire qu'en maintenant Flore Corvenne dans la maison, le demandeur a contrevenu expressément à la volonté de son père et a encouru la clause d'exhérédation.

Nous ne voyons pas là une conséquence tirée de certains faits constatés, ou la conclusion d'un raisonnement basé sur des circonstances déterminées. C'est une simple affirmation. La cour s'écarte des termes précis d'une clause pénale pour en appliquer les effets à une situation différente, non prévue par le testateur, et cela sans expliquer aucunement pour quel motif la clause pénale s'applique à cette situation aussi bien qu'au fait précis qui devait entraîner l'exhérédation.

Nous estimons qu'en statuant ainsi, la cour de Bruxelles a contrevenu aux dispositions invoquées au pourvoi, et que, partant, il y a lieu à cassation avec renvoi devant un autre juge du fond, lequel motivera, au vœu de la loi, la décision à laquelle il croira devoir s'arrêter. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur les deux moyens réunis : le premier, déduit de la violation des articles 1319 et 1322 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué se base uniquement sur une circonstance de fait non indiquée, ni prévue par le testateur, et que l'arrêt ajoute à l'acte, alors que cet acte étant un testament olographe reconnu, l'arrêt devait, en vertu de l'article 1322 du code civil, accorder à celui-ci la même foi qu'à un acte authentique, et, par suite, devait s'en tenir strictement à ses termes et aux trois hypothèses prévues par le testateur ;

« Le second moyen, subsidiaire au premier, est tiré de la violation de l'article 97 de la Constitution, en ce que si, par impossible, on admet qu'il y a eu, dans l'espèce, non une interpolation dans le testament d'une clause, œuvre du juge, mais interprétation, il n'y a pas, dans l'arrêt, de motifs à l'appui de cette prétendue interprétation :

« Attendu que, par son testament olographe, J.-B. Delval, père du demandeur, légua une partie de la quotité disponible de sa succession en faveur des enfants Jacquard « pour le cas où son « fils viendrait à se marier avec Flore Corvenne ou à vivre avec « elle en concubinage, ou à l'introduire dans la maison pater- « nelle » ;

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt dénoncé que J.-B. Delval est décédé le 3 février 1891 ; que, le 5 mars suivant, le demandeur a introduit la dite personne dans la maison paternelle et l'y a maintenue après avoir reçu, le 28 mars 1892, communication des dernières volontés de son père ;

« Attendu que le juge du fond avait à rechercher si, dans l'intention du testateur, l'exhérédation devait être encourue par son fils pour le cas où, après avoir eu connaissance du testament, il persisterait à maintenir Flore Corvenne sous le toit paternel ;

« Attendu qu'à cet égard il déclare « qu'en maintenant dans la « maison, Flore Corvenne en connaissance de cause de la défense « édictée par le testateur, l'appelant a contrevenu expressément « à la volonté de son père et a encouru la clause d'exhérédation » ;

« Attendu que cette interprétation, en la supposant même erronée, n'est pas en contradiction avec la teneur de l'acte et, par suite, ne viole pas la foi qui lui est due ;

« Attendu, d'ailleurs, qu'elle est suffisamment motivée, puisque l'arrêt la fait résulter de l'intention du testateur ;

« Par ces motifs, la Cour, oui en son rapport M. le conseiller STAES et sur les conclusions conformes de M. MÉLOR, premier avocat général, rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens et à l'indemnité de 150 francs envers la partie défenderesse... » (Du 21 novembre 1895. — Plaid. MM^{es} DUVIVIER, PAUL JANSON et WOESTE.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

1^{er} juillet 1896.

SOCIÉTÉ ANONYME. — APPEL DE FONDS. — LIQUIDATEUR. — SOUSCRIPTION D' ACTIONS. — DOL.

L'appel de fonds fait en vertu d'une décision du conseil d'administration d'une société anonyme, forme la loi des associés, et il n'appartient pas aux tribunaux d'examiner si l'intérêt de la société exigeait les versements ordonnés.

Un appel de fonds décrété par les liquidateurs de la société anonyme, n'autorise pas les associés à discuter devant les tribunaux la nécessité apparente des versements décrétés.

L'associé assigné en paiement des sommes qu'il s'est, par sa souscription, engagé à verser, n'est pas recevable à exciper de la nullité de sa souscription pour avoir été obtenue par dol, si déjà il a satisfait à deux appels de fonds alors que les faits qu'il articule devaient lui être connus.

Et il est, en tous cas, non fondé dans cette exception, si les manœuvres dolosives qu'il allègue comme ayant provoqué sa souscription, ne sont point l'œuvre de la société et s'il n'est pas allégué qu'elle y ait participé, ou en ait eu connaissance.

(LA SOCIÉTÉ ANONYME « L'UNION TEXTILE » C. DE RUDDER.)

Appel par la Société anonyme *L'Union textile*, établie à Alost et représentée par ses liquidateurs, d'un jugement du tribunal de commerce d'Alost.

ARRÊT. — « Attendu que le bien fondé de l'appel résulte manifestement des pièces de la procédure et de la décision même du premier juge ; que celui-ci était saisi de deux actions en paiement de 2,000 francs chacune, qu'il les a jointes à raison de leur connexité et qu'il en a reconnu le fondement, mais que, dans son dispositif, il n'a condamné le défendeur qu'au paiement de 2,000 francs ;

« Attendu que l'appel est également fondé sur ce que, reconnaissant la déduction des sommes réclamées, le premier juge s'est borné à condamner le défendeur aux intérêts suivant la loi, formule vague, qui ne contient qu'un rappel de la loi et non son application aux faits de la cause ; que, dans l'espèce, il y avait lieu, après avoir reconnu le fondement de la demande, de faire application de l'article 1846 du code civil et d'allouer les intérêts à compter du jour où le principal aurait dû être payé ;

« Attendu que l'intimé fonde son appel incident sur les motifs dont le premier juge a reconnu le non-fondement et que les considérations qu'il a plaidées en appel ne sont pas de nature à faire réformer le jugement dont appel ;

« Attendu qu'un appel de fonds a été fait, le 9 mai 1894, en vertu d'une décision du conseil d'administration, qui avait ce pouvoir de par l'article 11 des statuts de la société (publiés au *Moniteur* du 22 mai 1881) ;

« Attendu que ceux-ci forment la loi des associés et qu'il n'appartient pas aux tribunaux de s'immiscer dans des actes de pure gestion sociale pour examiner si les intérêts de la société exigeaient effectivement les versements ordonnés ; que les liquidateurs ont le droit et le devoir de réaliser les créances exigibles trouvées dans le patrimoine de la société et provenant de décisions prises dans les formes statutaires ;

« Attendu qu'un second appel de fonds a été fait le 9 mai 1895 par les liquidateurs, autorisés par l'article 116 de la loi sur les sociétés à exiger des associés le paiement des sommes qu'ils se sont engagés à verser dans la société, et qui paraissent nécessaires au paiement des dettes et des frais de liquidation ;

« Attendu que les liquidateurs de l'« Union textile » ont reçu de l'assemblée générale du 4 avril 1895 les pouvoirs indiqués à la section VIII de la loi sur les sociétés et spécialement aux articles 112, 114 et 115 ; qu'il a même été formellement stipulé qu'ils auraient les pouvoirs les plus étendus ;

« Attendu que c'est aux liquidateurs seuls qu'il appartient d'examiner, sous leur responsabilité, si les versements sont nécessaires ; que ce droit peut d'autant moins être contesté aux appelants qu'ils ont été expressément chargés par l'assemblée générale de continuer jusqu'à réalisation l'industrie de la société, et que cette mission implique l'autorisation de faire les achats nécessaires et de faire rentrer, pour les payer, tous les fonds exigibles ;

« Attendu que cette interprétation résulte non seulement des termes de l'article 116 de la loi, mais de l'existence même de cette disposition, qui n'était nullement nécessaire si la loi n'avait voulu donner aux liquidateurs un libre pouvoir d'appréciation en cette matière, puisque déjà l'article 114 les avait chargés d'in-

tenter toutes actions pour la société et qu'ils trouvaient dans cet article le pouvoir d'agir contre les associés débiteurs envers la société;

« Attendu que cela résulte encore du rapport fait au Sénat au nom des commissions réunies de la justice et des finances, lors de la discussion de la loi de 1873, où, après avoir parlé du droit des liquidateurs, on ajoute (GULLERY, *Comm. légist.*, p. 318) « ce même droit est reconnu aux créanciers eux-mêmes par l'article 122 (123); seulement, n'ayant pas qualité pour intervenir directement, c'est à la justice qu'ils doivent s'adresser. Les tribunaux apprécieront et décideront... »; et qu'il résulte manifestement de cette opposition que, dans la pensée des auteurs de la loi, les liquidateurs ont qualité pour exiger directement le paiement des sommes dont ils ont décidé le versement;

« Attendu, en outre que les versements sont destinés à garantir les droits des tiers qui ont contracté avec la société, et que l'appréciation de leur nécessité réservée par la loi aux liquidateurs serait rendue illusoire s'il pouvait être permis aux sociétaires individuellement et même, comme dans l'espèce, à quatre d'entre eux, représentant 90 actions sur 2,000, de requérir des productions de bilans ou de comptes, des vérifications de comptabilité, voire des expertises de matériel et d'entraver ainsi toute liquidation au détriment de tous les intéressés;

« Attendu, enfin, que chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter (art. 1845 du code civil); que cette obligation n'est soumise à aucune condition et ne comporte d'autre preuve que celle de la possession des actions et de l'appel de fonds fait dans la forme légale;

« Attendu que, sans plus de fondement, l'intimé soutient que sa signature a été surprise par dol et fraude et qu'il articule, pour le prouver, des faits qu'il impute aux fondateurs ou à leur mandataire;

« Attendu que cette prétention n'est ni recevable ni fondée, que la société a été fondée en 1891 et que tous les faits allégués remontent à cette époque, que l'intimé a librement satisfait depuis à deux appels de fonds faits en 1892 et 1893 et ainsi pleinement confirmé le contrat auquel il avait pris une part active et lucrative;

« Attendu qu'il n'allègue pas même que ce dol soit l'œuvre de la société qui agit contre lui, ni qu'elle y ait participé en quelque manière, ni même qu'elle l'ait connu, que partant son exception, tirée de l'article 1116 du code civil, manque de base;

« Par ces motifs, la Cour, écartant toutes conclusions contraires et spécialement toutes offres de preuve, déclare l'appel recevable et fondé et, émendant le jugement dont appel, condamne l'intimé à payer à l'appelante: 1° une somme de 2,000 fr. avec les intérêts à partir du 9 mai 1894; 2° une égale somme de 2,000 francs avec les intérêts à partir du 9 mai 1895; déboute l'intimé de son appel incident et le condamne aux dépens des deux instances... » (Du 1^{er} juillet 1896. — Plaid. MM^{es} VANDEN HEUVEL et AD. DE BOIS c. RESKIN, du barreau de Bruxelles.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

24 avril 1896.

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE. — CADASTRE. DEGRÉS DE JURIDICTION. — QUALITÉS.

Le juge du fond, interprétant les actes de la procédure, peut décider qu'une personne a figuré au procès, non comme intervenante, mais comme partie principale.

S'agissant d'un terrain, déjà affecté à une destination publique, dont l'expropriation est poursuivie, si l'immeuble ne figure plus au cadastre qu'avec l'énonciation de sa destination, sans indication de propriétaire ni de revenu cadastral, et que l'Etat dirige son action contre divers défendeurs principaux, propriétaires de parties divisées du terrain, l'évaluation globale, dans l'exploit introductif d'instance, de la demande dirigée contre ces propriétaires, ne peut suffire pour rendre appelable le jugement statuant sur les indemnités, quel que soit le montant de ces dernières.

(L'ÉTAT BELGE C. LES CONSORTS WILMART ET FÉLICIE DE MERCEX, VEUVE SERWEYENS.)

Un jugement du Tribunal de première instance de Bruges avait fixé les indemnités d'expropriation dues aux consorts Wilmart et à Félicie De Merceux.

Appel de l'Etat.

Les intimés soutiennent que cet appel n'est pas rece-

vable, parce que le litige a été évalué par l'Etat globalement à 5,000 francs, sans qu'on sache quelle partie de cette somme est applicable aux consorts Wilmart et quelle partie à Félicie De Merceux.

A l'appui de ce moyen, les intimés, par l'organe de M^o SERESIA, ont fait valoir les considérations suivantes:

« Au moment où l'Etat a intenté son action (9 juillet 1890), les faits suivants étaient indubitables:

1^o La station du chemin de fer de Heyst avait son assiette sur un terrain qui n'appartenait pas à l'Etat; et l'Etat voulait acquérir tout le terrain servant d'assiette à ce chemin de fer;

2^o La plus grande partie de ce terrain appartenait à l'auteur des parties du nom de Wilmart (jugem. du tribunal de Bruges, du 28 mars 1887, confirmé par la cour le 9 février 1889, Pasic., 1889, II, pp. 223 et suiv. et plan de délimitation joint au rapport des experts, entériné par le tribunal de Bruges, par son jugement du 14 juillet 1887; le plan est joint à notre dossier). Une minime partie de ce terrain appartenait à la veuve Serweyens, de l'aveu des Wilmart et de l'Etat (voir le même plan et noter que, au jugement de délimitation du 14 juillet 1887, ont été parties les Wilmart, l'Etat belge et la veuve Serweyens);

3^o Ce terrain, qui avait été cadastré autrefois, c'est-à-dire porté aux plans du cadastre par parcelles, sous des numéros et sous le nom des particuliers propriétaires (comp. l'arrêt précité), et renseigné à la matrice cadastrale avec un revenu pour l'application de la contribution foncière, etc. — ce terrain n'était plus cadastré au moment de l'intentement de l'action. Il ne l'était plus, parce que, depuis un grand nombre d'années, il servait d'assiette à la station du chemin de fer, et que les chemins de fer et autres dépendances du domaine public ne sont pas cadastrés: on se borne à les indiquer aux plans par l'énonciation de leur destination.

Cela étant, rappelons que la solution du litige qui divise les parties se ramène à la question si, dans son exploit introductif d'instance du 9 juillet 1890, où l'Etat assigne la veuve Serweyens à côté des Wilmart, il assigne cette dame simplement à titre d'intervenante, ou, au contraire, au même titre que les autres parties, comme défenderesse au principal.

En vue d'établir qu'il l'a assignée comme simple intervenante, l'Etat (voir ses conclusions d'appel) propose, en substance, l'argumentation suivante: « Il est de principe que l'expropriation se poursuit contre le propriétaire apparent, désigné par le cadastre, et que les actions en revendication ou toutes autres actions réelles ne peuvent s'exercer que sur le prix consigné. Toutefois, les tiers qui prétendent des droits réels sur l'immeuble exproprié ont la faculté d'intervenir à la cause et les parties ont, par conséquent, celle de les y appeler. C'est uniquement à ce titre que l'Etat a mis la dame Serweyens en cause dans l'instance dirigée contre les consorts Wilmart, seuls propriétaires désignés au cadastre. Cette procédure a été reconnue régulière par le jugement du 22 juillet 1890, passé en force de chose jugée. »

Que l'expropriant ne soit pas tenu de rechercher le propriétaire véritable; qu'il puisse agir contre le propriétaire apparent, c'est-à-dire celui qui figure comme tel au cadastre, cela constitue incontestablement une exception grave au droit commun. Cette exception existe cependant. Déjà elle était reconnue par la doctrine et la jurisprudence sous l'empire de la loi du 17 avril 1835 (DELMARMOI, I, n^o 196) et elle a été consacrée expressément par la loi du 27 mai 1870 (art. 2). Mais on concédera sans doute que, pour que cette exception soit applicable, il faut qu'il existe, au moment de l'expropriation, un propriétaire apparent indiqué au cadastre. « Il se peut, dit DELMARMOI, n^o 197, que l'indication du cadastre soit évidemment erronée, comme si, par exemple, elle désignait une personne décédée, et que l'expropriant ne connaisse pas néanmoins d'une manière assurée le véritable propriétaire. En ce cas, il y a une autre circonstance à laquelle il faudrait se rapporter pour diriger l'action: c'est celle de la possession revêtue des caractères légaux requis pour qu'elle ne puisse être combattue que par l'action en revendication ou en résolution... Enfin, si ce possesseur légal n'existe pas, l'expropriation serait encore efficacement poursuivie contre le simple possesseur de fait... »

Or, dans l'espèce, quelle était la situation de fait devant laquelle se trouvait l'Etat au moment d'intenter son action? Il voulait faire décréter l'expropriation pour cause d'utilité publique « d'un terrain sis à Heyst, formant l'assiette de la station du chemin de fer. » C'est ce qu'il commence par dire dans son exploit d'ajournement. Mais il ajoute aussitôt: « cadastré section B, n^o 1b, pour une contenance de 1 hect., 12 a., 60 cent., ayant appartenu à feu M. Léopold Wilmart »; ici, le rédacteur de l'exploit a joué sur les mots; car s'il avait existé autrefois, de nombreuses années auparavant, un terrain cadastré section B,

n° 1b, à l'endroit où se trouvait plus tard la plus grande partie de la station du chemin de fer, au moment de l'intentement de l'action, ce terrain n'était plus au nom ni de Wilmart, ni d'aucun autre particulier; il n'était plus cadastré et ce par là même qu'il était depuis longtemps affecté à une destination d'utilité publique. C'est ce que le conseil de l'Etat a fini par reconnaître et ce qui est prouvé par les plans cadastraux et extraits de la matrice cadastrale que nous produisons.

Or, si Wilmart ou ses héritiers ne figuraient pas au cadastre comme propriétaires apparents, ils ne possédaient pas non plus la totalité du terrain; loin de là, il était établi, par le jugement de délimitation, rendu entre les Wilmart, la veuve Serweytens et l'Etat, le 11 juillet 1887, que la veuve Serweytens était propriétaire et possesseur d'une partie du terrain.

La conclusion s'impose. L'Etat, qui n'avait devant lui aucun propriétaire apparent unique, indique soit par le cadastre, soit par une possession quelconque, n'avait qu'une chose à faire: s'il voulait la totalité du terrain servant d'assiette à la station du chemin de fer, il devait assigner tous les propriétaires réels, c'est-à-dire non seulement les consorts Wilmart, mais encore la veuve Serweytens; et il devait les assigner tous au même titre. Et lorsqu'il vient plaider qu'il aurait pu se borner à assigner les consorts Wilmart, comme seuls propriétaires apparents et seuls indiqués au cadastre; que, dès lors, il n'a pu logiquement assigner en même temps la veuve Serweytens que comme prétendant des droits réels sur la propriété des Wilmart; qu'il aurait pu laisser cette dame en dehors de l'instance et que le jugement à rendre contre les consorts Wilmart aurait été opposable à la veuve Serweytens, quand l'Etat vient plaider tout cela, il part d'un fait dont il a fini par reconnaître lui-même l'inexactitude; il part de l'hypothèse, manquant de base, que le terrain formant l'assiette de la station du chemin de fer figurait au cadastre au nom de Léopold Wilmart.

Il suit de là encore que l'Etat qui, au moment de lancer son exploit d'ajournement connaissait la situation cadastrale, loin de songer à appeler la veuve Serweytens au procès comme intervenante (ce qui d'ailleurs en toute hypothèse n'eût servi à rien), a dû nécessairement se préoccuper de l'appeler comme partie principale, ayant des droits ou prétentions sur le terrain servant d'assiette à la station.

Cela dit, examinons l'exploit d'ajournement de l'Etat:

« L'an 1890, le 9 juillet, à la requête de l'Etat belge... Je soussigné... ai donné assignation à: 1° Dame Elise Turlot... 2° M. Jules Wilmart; 3° M^{me} Marie Wilmart; 4° M. Paul Wilmart; 5° Dame Félicie de Merx, veuve Ch. Serweytens... à comparaître devant le tribunal de première instance de Bruges pour... entendre dire pour droit que les formalités administratives, préalables à l'expropriation pour cause d'utilité publique, ont été régulièrement accomplies en ce qui concerne un terrain sis à Heyst, formant l'assiette de la station du chemin de fer, cadastré section B, n° 16, pour une contenance de 1 hectare 12 ares 60 ares, ayant appartenu à feu M. Léopold Wilmart en son vivant propriétaire, domicilié à Blankenberghe, actuellement représenté par son épouse et ses enfants ci-dessus nommés et assignés, et au sujet duquel la dame veuve Serweytens élève des prétentions à la propriété d'une partie du même terrain; en conséquence, entendre décréter l'expropriation du dit terrain et fixer les indemnités revenant aux propriétaires et, à défaut de documents propres à les déterminer, entendre nommer trois experts, qui, serment préalablement prêté, auront pour mission de les évaluer; entendre dire que moyennant consignation de l'indemnité qui sera fixée, l'Etat sera reconnu propriétaire et envoyé en possession du dit terrain, sauf aux parties à se régler entre elles sur l'attribution des indemnités consignées, et voir statuer sur les dépens comme en justice il appartiendra. »

La veuve Serweytens, dans l'énumération des assignés, figure sous le numéro 5, la dernière, mais, comme les quatre autres, elle n'est désignée que par ses nom, prénoms, profession, domicile, sans aucune désignation spéciale au point de vue de la procédure. Elle n'est pas qualifiée de défenderesse, il est vrai, mais ses coassignés ne sont pas davantage désignés sous cette qualité; pour mieux dire, ceux-ci n'étant pas qualifiés au point de vue de leur rôle dans la procédure instituée, doivent être regardés par là-même comme devant y figurer en la qualité de défendeurs, et la veuve Serweytens qui figure à côté d'eux dans une seule et même énumération, sans désignation spéciale touchant à la procédure, ne peut être regardée, elle aussi, que comme codéfenderesse. Si le demandeur avait voulu autre chose, il aurait qualifié la veuve Serweytens d'intervenante; il aurait dit là, ou en quelque autre endroit de son exploit, qu'il l'appelait au procès aux fins d'intervenir, si bon lui semblait, dans l'instance liée entre mon requérant et les défendeurs Wilmart, aux fins d'y prendre le fait et cause de ceux-ci, ou bien aux fins de voir déclarer commun

avec elle le jugement à intervenir entre mon requérant et les défendeurs au principal, ou toute autre formule du même genre.

Mais, dit l'Etat, les termes de ma requête aux fins de permis de citer à bref délai, prouvent que je ne voulais appeler M^{me} Serweytens que comme simple intervenante; car cette requête porte ce qui suit: « Que parmi les terrains (ceux dont l'expropriation était discutée), se trouve une parcelle située à Heyst, cadastrée section B, n° 1b, pour une contenance de 1 hectare 12 ares 60 centiares, ayant appartenu à feu M. Léopold Wilmart, actuellement représenté par sa veuve, dame Elise Turlot et ses enfants (suit l'énumération des enfants); que la dame veuve Serweytens, négociante, etc., élève des prétentions à la propriété d'une partie de ce terrain, et que, dès lors, il importe à l'expropriant de la mettre en cause... » Voyez-vous, dit-on pour l'Etat, nous disons que: sont propriétaires du terrain à exproprier la veuve et les enfants Wilmart; nous ajoutons que la veuve Serweytens élève des prétentions à la propriété d'une partie de ce terrain et que, dès lors, il importe de la mettre en cause; il s'agit donc d'une simple intervention: l'Etat ne voulait pas former une action particulière contre M^{me} Serweytens; il n'entendait pas agir en expropriation contre elle, faire dire contre elle que, relativement à tel terrain, appartenant à elle, les formalités étaient accomplies, etc.; non, il voulait simplement faire décréter l'expropriation contre Wilmart, pour un terrain des Wilmart, en présence de M^{me} Serweytens.

Voilà le raisonnement de l'Etat, mais il manque de base. La mise en cause d'une partie par l'exploit introductif d'instance, peut n'introduire au procès qu'un intervenant pur et simple; mais elle y peut introduire tout aussi bien un codéfendeur principal, appelé à plaider pour son propre compte contre le demandeur et le codéfendeur, ou contre le demandeur seul. Si le demandeur A revendique un domaine contre B, et que C se prétende propriétaire de ce domaine en tout ou en partie, A appellera C au procès, le mettra en cause, pour qu'il ait à faire valoir ses droits à la fois contre A et contre B ou (si B ne conteste pas la prétention), contre A seulement. Dans ce cas, l'action de A ne sera pas une, mais double; et il en sera ainsi, lors même qu'en appelant C en cause, A le qualifierait d'intervenant. Car (DE PARPE, t. 1, p. 479, n° 18), « le sort de l'intervention n'est lié à celui de l'action principale que quand elle est purement conservatoire, quand l'intervenant ne fait que se joindre au demandeur ou au défendeur. Il n'en est pas ainsi lorsque l'intervenant prend un rôle agressif contre les parties déjà en cause, qu'il formule des conclusions qui combattent les leurs, qu'il prétend les éconduire en vertu d'un droit qui lui est propre, qu'en un mot, il introduit dans l'instance une action nouvelle. Dans ce cas, l'intervention n'est pas un incident, un accessoire qui suit le sort du principal. » Lors donc qu'une partie est mise en cause, en même temps qu'une autre est assignée à certaines fins, la question de savoir si cette mise en cause introduira dans l'instance une action nouvelle, dépend des conclusions que l'appelé en cause est appelé à prendre ou de l'attitude que le demandeur prend vis-à-vis de lui; si le demandeur ne demande rien contre lui, s'il se borne à conclure contre l'autre partie, à demander que celle-ci seule soit condamnée à voir et entendre dire telle chose en présence de l'appelé en cause, celui-ci est dans l'instance, mais aucune action nouvelle n'est formée contre lui; mais si le demandeur met les deux autres parties sur le même pied et conclut, aux fins de son action, contre l'une et l'autre, sans faire de distinction entre elles, ou si l'appelé en cause est invité à se défendre pour son propre compte contre l'action, il se forme en réalité, dans une seule et même instance, deux actions distinctes. C'est bien dans la seconde hypothèse que l'Etat se place par sa requête où, après l'exposé ci-dessus, il conclut « qu'il vous plaise, M. le président, ... permettre à l'exposant d'assigner... M^{me} veuve Léopold Wilmart et ses enfants, ainsi que M^{me} veuve Serweytens, à l'effet de voir dire qu'il y a accomplissement de toutes les formalités voulues par la loi, pour parvenir à l'expropriation... et voir statuer sur les indemnités. »

M^{me} Serweytens ne sera donc pas assignée pour voir dire qu'il y a accomplissement des formalités entre l'Etat et les consorts Wilmart: les consorts Wilmart d'une part, et M^{me} Serweytens au même titre qu'eux, d'autre part, sont appelés à voir dire que les formalités sont accomplies et à voir statuer sur les indemnités. De même, dans l'exploit introductif qui suit, M^{me} Serweytens, elle cinquième, à côté des consorts Wilmart, désignés sous les n°s 1 à 4, sans aucune distinction de procédure, est appelée « à comparaître... pour entendre dire pour droit que les formalités... ont été régulièrement accomplies en ce qui concerne tel terrain », et s'il est ajouté ensuite incidemment que « ce terrain a appartenu à Léopold Wilmart, actuellement représenté par les consorts Wilmart, et au sujet duquel la veuve Serweytens élève des prétentions à la propriété d'une partie de ce

« même terrain », cette ajoute, qui est de nature à expliquer pourquoi M^{me} Serweytens est mise en cause, n'a pas pour but de restreindre l'action de l'Etat, telle qu'elle résulte de ce qui précède, de changer ou supprimer la qualité de codéfenderesse au principal attribuée déjà à M^{me} Serweytens et résultant de ce que, à côté et au même titre que ses codéfendeurs, elle est appelée à comparaître pour entendre dire pour droit, etc.

Il n'y avait qu'un moyen — du moins à première vue et avant examen attentif — d'empêcher à cette conclusion, c'est de dire qu'en matière d'expropriation, l'expropriant ne doit assigner que le propriétaire apparent, c'est-à-dire celui qui est connu au cadastre; que les droits prétendus par un tiers revendiquant sont reportés sur le prix, l'immeuble exproprié demeurant affranchi de ces droits; que l'Etat n'avait donc pas intérêt à agir contre M^{me} Serweytens. Mais l'Etat a dû reconnaître que la propriété expropriée ne figurait plus au cadastre lors de l'expropriation; le raisonnement dont il s'agit manque donc de base en fait, et cela dispense de rechercher si, à l'égard de parcelles figurant au cadastre, l'Etat n'est pas fondé à renoncer à une faculté que la loi lui accorde; s'il n'a pas le droit, y trouvant son intérêt, d'assigner le véritable propriétaire, et si, ayant assigné celui-ci aux termes de son exploit d'ajournement — acte authentique — il serait recevable, sous prétexte d'interprétation, à réclamer une décision contraire à la foi due à cet acte. Mais, encore une fois, ces réflexions sont surabondantes : dès que le cadastre ne renseignait aucun particulier comme propriétaire apparent, la disposition exceptionnelle de la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, advenait sans application, et l'Etat ne pouvait faire autrement que d'assigner M^{me} Serweytens en même temps et au même titre que les consorts Wilmart. S'il n'avait agi que contre ceux-ci, le jugement à intervenir aurait été sans effet contre M^{me} Serweytens; il aurait dû tenter ensuite une nouvelle action contre elle, sinon il n'aurait pas atteint son but, qui consistait à faire entrer dans le domaine public tout le terrain servant d'assiette à la station de Heyst; il aurait dû tenter cette nouvelle action, lors même que, dans la première, M^{me} Serweytens serait intervenue pour défendre les droits des Wilmart contre l'Etat ou ceux de l'Etat contre les Wilmart; car pareille intervention aurait laissé intacts et en dehors du procès les droits personnels de M^{me} Serweytens.

Dans ces conditions, par la signification de l'exploit introductif s'est formé le quasi-contrat judiciaire entre l'Etat et M^{me} Serweytens, et celle-ci a accepté le terrain du débat tel qu'il lui était offert. L'ajournement est du 9 juillet 1890; dès le 22 juillet, des conclusions en réponse sont notifiées à l'Etat : En cause de 1^o...; 2^o...; 3^o...; 4^o... (veuve et enfants Wilmart); 5^o Dame Félicie de Merx, veuve Serweytens, défendeurs par M^r Ch. Verstraete contre l'Etat belge... M^{me} Serweytens se considère donc comme appelée au procès au même titre que les consorts Wilmart et en la même qualité; et leur avoué commun, M^r Verstraete, dans un seul et même écrit, après des conclusions pour la dame veuve et les enfants Wilmart, présente des conclusions pour M^{me} veuve Serweytens en ces termes :

« Attendu que l'Etat entend exproprier pour cause d'utilité publique tout le terrain servant d'assiette à la station du chemin de fer de Heyst;

« Attendu que la défenderesse, dame veuve Serweytens, ne conteste pas le droit de propriété des défendeurs, veuve et enfants Wilmart, au terrain par eux revendiqué et dont la propriété leur a été reconnue par jugement du tribunal de première instance de Bruges, du 28 mars 1887; mais qu'en dehors de ce terrain, la C^{ie} du chemin de fer de Bruges à Blankenberghe et l'Etat ont empris et incorporé dans la dite station une parcelle de terrain sise à l'Est de la propriété de la dame veuve et des enfants Wilmart et qui lui appartient à elle défenderesse;

« Que la délimitation entre cette parcelle de terrain et la propriété Wilmart a été faite à l'intervention de l'Etat et de M. Léopold Wilmart et fixée par jugement de ce tribunal du 11 juillet 1887;

« Attendu que la défenderesse ne s'oppose pas à ce que la présente expropriation s'étende au terrain compris dans la station du chemin de fer à Heyst, sis au delà des limites de la propriété Wilmart et qui lui appartient suivant la délimitation susrappelée;

« Par ces motifs, la défenderesse, dame veuve Serweytens, conclut qu'il plaise au tribunal ordonner aux experts à nommer de déterminer la superficie du terrain lui appartenant et contenu dans la station du chemin de fer à Heyst et de donner leur avis sur la valeur de ce terrain et sur les indemnités qui sont dues à la défenderesse du chef de l'expropriation de ce terrain, dire et juger que la propriété en restera à la défenderesse tant et aussi longtemps que l'Etat n'en aura obtenu l'envoi en possession après consignation des indemnités

« allouées, donner acte à la défenderesse de ce qu'elle se réserve tous ses droits du chef de l'occupation de sa propriété par l'Etat depuis que cette propriété a été incorporée dans la dite station, condamner l'Etat aux dépens. »

Dans ces conclusions, c'est bien pour son propre compte que M^{me} Serweytens conclut contre l'Etat : elle fait valoir son droit de propriété sur une partie du terrain dont l'Etat poursuit l'expropriation; elle énonce les preuves de ce droit; elle dispose de son bien en ce sens qu'elle déclare ne pas s'opposer à ce qu'il soit compris dans l'expropriation, sauf indemnité; elle demande que les experts soient chargés de le mesurer, de l'évaluer; elle réclame dès à présent les indemnités en nom personnel, pour elle-même, à raison de son bien, que les Wilmart ne lui contestent pas, pas plus qu'elle ne leur conteste le leur. Elle dissipe en même temps une équivoque qui semblait s'être glissée dans l'exploit d'ajournement de l'Etat : l'Etat paraissait croire à un conflit entre M^{me} Serweytens et les Wilmart, comme si elle eût revendiqué une partie du terrain dont ceux-ci se disaient les maîtres, c'est-à-dire du terrain que l'Etat avait été condamné à leur délaissé; mais c'était une erreur : le terrain appartenant à M^{me} Serweytens était en dehors de celui des Wilmart, à l'Est de celui-ci, comme il constait du jugement de délimitation du 11 juillet 1887 rendu, à leur intervention et à celle de l'Etat, avec M^{me} Serweytens; à cet égard, il y avait dans l'exploit d'ajournement une *falsa demonstratio*, indifférente d'ailleurs ou tenue pour telle par M^{me} Serweytens; car il fallait aller au fond des choses et considérer que le but de l'Etat (d'après son exploit même) était d'exproprier tout le terrain servant d'assiette à la station du chemin de fer de Heyst, et le terrain de M^{me} Serweytens était de fait compris dans la station. M^{me} Serweytens agit donc bien comme défenderesse au principal, assignée en expropriation; si elle n'avait agi que comme intervenante dans l'action entre l'Etat et les consorts Wilmart, l'Etat ne serait pas arrivé à ses fins; dans cette instance-là, il n'aurait pu obtenir la partie de l'emplacement de la station qui appartenait à M^{me} Serweytens; c'est grâce à ce qu'elle était appelée en cause comme défenderesse au principal, « pour voir dire pour droit que les formalités administratives préalables à l'expropriation pour cause d'utilité publique avaient été accomplies, en ce qui concernait un terrain sis à Heyst, formant l'assiette de la station du chemin de fer... » donc grâce à cela que l'Etat a pu obtenir en une seule instance tout le terrain formant cette assiette.

Les conclusions de M^{me} Serweytens sont donc notifiées à l'Etat. Proteste-t-il contre elles? Répond-il que M^{me} Serweytens assume un rôle qu'elle n'est pas appelée à jouer; qu'il ne l'a appelée au procès que comme intervenante pure et simple, pour assister au débat entre lui, l'Etat, et les consorts Wilmart? Qu'il ne lui reconnaît la propriété d'aucun terrain distinct de celui dont il poursuit l'expropriation contre les Wilmart et qu'en tous cas il n'agit pas en expropriation contre elle? Non; il ne répond rien, il laisse rendre, puis il participe à l'exécution d'un jugement déclarant les formalités accomplies (voir ce jugement au dossier de l'Etat), qui consacre la situation respective des parties telle que M^{me} Serweytens l'a comprise, en la traitant comme une défenderesse au principal, en ordonnant notamment aux experts, conformément à ses conclusions, « de déterminer la superficie du terrain appartenant à la défenderesse, M^{me} veuve Serweytens, contenu dans la station du chemin de fer, pour, après le dépôt du rapport d'experts, être par les parties conclu, etc. »

Il est à peine nécessaire d'ajouter que, dans les opérations et procédures qui suivirent, M^{me} Serweytens continua à agir comme défenderesse au principal, directement atteinte par l'expropriation, et que l'Etat continua de son côté à la traiter comme telle. Ainsi, après l'expertise, dans ses conclusions notifiées en cause le 26 janvier 1893, « pour l'Etat belge... contre : dame veuve Léopold Wilmart et ses enfants et M^{me} veuve Serweytens, défendeurs... » l'Etat conclut-il :

« ... Plus subsidiairement, établir comme suit la valeur des terrains expropriés :

« A. Terrains Wilmart ... fr. 39,266 60
« B. Terrains Serweytens ... » 2,208 »

Aussi, le jugement dont appel, conformément aux conclusions de l'Etat, porte-t-il : « Rejetant toutes conclusions contraires, « entérine le rapport des experts;

« En conséquence, condamne l'Etat belge à payer :

« A. Aux défendeurs Wilmart...

« B. A la défenderesse dame Serweytens... »

Enfin, l'exploit d'appel de l'Etat et ses conclusions d'appel antérieures à l'incident mettent M^{me} Serweytens sur la même ligne que les consorts Wilmart.

L'exploit introductif d'instance contient donc deux actions distinctes, l'une contre ces consorts, l'autre contre M^{me} Serweytens.

L'Etat les a évaluées en bloc à 5,000 francs, sans qu'il soit possible de savoir quelle partie de cette somme est afférente à chacune d'elles. L'une et l'autre est donc restée indéterminée et a été jugée en dernier ressort.

Les passages de M. DE PAËPE, empruntés à son étude sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et que l'on fait valoir pour l'Etat, sont sans application, parce qu'ils visent le cas où le propriétaire apparent, renseigné par le cadastre, est poursuivi en expropriation et où un tiers, revendiquant des droits sur l'immeuble exproprié, intervient au procès. Nous sommes ici dans un cas où l'Etat devait poursuivre le ou les propriétaires réels : les règles exceptionnelles applicables en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique sont donc étrangères à notre espèce, qui rentre dans le droit commun. D'après celui-ci, toute action séparée doit être considérée isolément au point de vue du ressort. Il en est ainsi lors même qu'elle est introduite par une intervention, si celle-ci est agressive, ou par une action en déclaration de jugement commun. « Pour la recevabilité de l'appel, le sort de l'intervention n'est lié à celui de l'action principale que quand elle est purement conservatoire, quand l'intervenant ne fait que se joindre au demandeur ou au défendeur. « Il n'en est plus ainsi lorsque l'intervenant prend un rôle agressif contre les parties déjà en cause, qu'il formule des conclusions qui combattent les leurs, qu'il prétend les éconduire « en vertu d'un droit qui lui est propre, qu'en un mot, il introduit dans l'instance, une action nouvelle. Dans ce cas, l'intervention n'est pas un incident, un accessoire qui suit le sort du principal. Cette action a sa valeur propre. Si elle dépasse le taux du dernier ressort, la voie de l'appel sera ouverte... » (DE PAËPE, I, p. 479, n° 18). Le même auteur, p. 509, *in fine*, ajoute : « Il est évident que celui qui est forcé d'intervenir a, « quant à l'évaluation du litige et aux voies de recours, les mêmes droits que s'il était intervenu spontanément... » Et, enfin, au n° 31, p. 511 : « La demande en déclaration de jugement commun ne diffère point en réalité d'une action nouvelle. »

Quant à l'évaluation du litige en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, les principes ont été définitivement fixés par l'arrêt de la cour de Gand, du 13 juin 1889 (Belg. Jud., 1889, pp. 879 et 933).

M. le premier avocat général DE GAMOND a conclu à ce que l'appel fût déclaré non recevable.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir, opposée à l'appel du jugement du 19 juin 1893 :

« Attendu qu'en juillet 1890, l'Etat belge a dicté action contre dame Elise Turlot, veuve de Léopold Wilmart, et ses enfants et contre dame Félicie de Merx, veuve de Charles Serweytens, devant le tribunal civil de Bruges, aux fins d'expropriation pour cause d'utilité publique, d'un terrain sis à Heyst, formant l'assiette de la station du chemin de fer, cadastré section B, n° 1b, pour une contenance de 1 hectare 12 ares 60 centiares, ayant appartenu à feu Léopold Wilmart, et au sujet duquel la dame Serweytens élève des prétentions à la propriété d'une partie du même terrain ; la dite action évaluée pour la compétence à 5,000 francs ;

« Attendu que ce terrain servait d'assiette à la station du chemin de fer de Bruges à Heyst depuis 1867 ; qu'il était devenu ainsi une dépendance du domaine public, et qu'il ne figurait plus au cadastre que par l'énonciation de sa destination ;

« Attendu qu'il conste d'un jugement rendu entre les trois mêmes parties, par le tribunal de Bruges, le 11 juillet 1887, que le terrain litigieux a été délimité entre les héritiers Wilmart et la dame Serweytens ;

« Attendu qu'au moment de l'intentement de l'action, le cadastre ne renseignait donc pas les héritiers Wilmart comme propriétaires apparents de tout le terrain à exproprier ; qu'il n'en est pas moins certain que l'Etat connaissait par le jugement précité, quels en étaient les véritables propriétaires ; que son action devait être dirigée séparément contre ces derniers ;

« Que la poursuite en expropriation formée contre les Wilmart seuls, ne pouvait faire entrer dans le domaine de l'Etat la parcelle de terrain appartenant à la dame Serweytens, ni produire quelque effet au regard de celle-ci ;

« Attendu que l'appelant se prévaut en vain des termes de sa demande : « Que la dame Serweytens élève des prétentions à la propriété d'une partie de ce terrain, et qu'il importe, dès lors, « de la mettre en cause », pour déduire de ces termes que la dite dame n'a été mise en cause que comme partie intervenante ; qu'il soutient que le sort de cette intervention est lié à celui de l'action principale ; que, partant, son appel est recevable, tant à

l'égard de cette intervenante qu'à l'égard des intimés Wilmart, défendeurs principaux ;

« Attendu que l'intimée Serweytens s'est défendue comme une partie principale exerçant des droits personnels, sans élever une prétention contre ses co-intimés ; que, dans aucun acte de procédure elle n'a pris, et ses colitigants ne lui ont attribué la qualité d'intervenante, qu'elle et l'Etat ont conclu directement l'un contre l'autre ; que le premier juge a statué à son égard par dispositions principales ;

« Que si donc l'Etat avait eu l'intention de ne mettre la dame Serweytens en cause que comme simple intervenante, l'intervention de celle-ci avec les caractères et dans les conditions ci-dessus relevés, aurait néanmoins introduit dans l'instance une demande nouvelle ;

« Qu'il s'ensuit que, par un seul et même exploit, il a été formé deux demandes essentiellement distinctes, l'une dirigée contre les héritiers Wilmart, l'autre contre la dame veuve Serweytens ;

« Attendu que la matrice cadastrale n'indiquait pas, en 1890, le revenu de l'immeuble à exproprier ; que l'appelant, pour satisfaire aux prescriptions de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876, a évalué son action à 5,000 francs ;

« Attendu que cette évaluation globale était afférente aux deux demandes ; qu'il n'est pas permis de recourir à une ventilation pour déterminer quelle partie de la somme de 5,000 francs doit être attribuée à chacune d'elles ;

« Que ni l'une ni l'autre n'ayant été dûment évaluées, elles ont été jugées en dernier ressort ;

« Attendu qu'en déclarant l'appel non recevable, la cour ne porte pas atteinte à l'autorité du jugement du 22 juillet 1890, qui a décidé que les formalités légales ont été observées ; que ce jugement se borne à constater la régularité du titre sur lequel l'expropriant fonde sa demande ;

« Attendu qu'il résulte de toutes les considérations qui précèdent, qu'il n'échet pas d'avoir égard aux conclusions subsidiaires de l'appelant, tendantes à ce qu'il soit sursis, pour statuer sur la fin de non-recevoir, jusqu'à ce que l'extrait de la matrice cadastrale ait été versé aux débats ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï les parties en leurs moyens et conclusions, ouï M. le premier avocat général DE GAMOND en son avis conforme, faisant droit et rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare l'appel non recevable tant à l'égard des héritiers Wilmart que contre la dame Serweytens ; condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel... » (Du 24 avril 1896. — Plaid. MM^{es} ANDRÉ c. HIPP, CALLIER ET SÉRÉSIA.)

Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

VARIÉTÉS.

Le flamand dans les lois.

La Conférence française du Jeune Barreau de Gand a adressé au Sénat la pétition suivante pour le rejet du projet de loi sur l'emploi de la langue flamande voté récemment par la Chambre :

A Messieurs les Président et Membres du Sénat de Belgique.

La Chambre a voté un projet de loi sur l'usage de la langue néerlandaise comme langue officielle pour la confection et la publication des lois.

Ce projet est soumis à vos délibérations.

La Conférence française du Jeune Barreau de Gand a pris l'initiative d'une pétition pour vous en demander le rejet.

Les motifs suivants nous dictent cette respectueuse démarche.

I. — *L'inutilité du projet.* — Le Barreau de Gand a applaudi généralement à toutes les mesures prises par le pouvoir législatif pour redresser les justes griefs des populations flamandes. La loi de 1873 due à l'initiative d'un de ses membres, celle de 1889, ont permis de corriger des abus intolérables, qui s'étaient glissés dans l'administration de la justice.

L'opinion publique s'était émue de ces abus ; elle est aujourd'hui satisfaite, et même quelques-uns estiment que certaines dispositions de la loi de 1889 ont dépassé la juste mesure.

Mais le projet dont le Sénat est saisi ne répond à aucun besoin réel ; l'opinion publique y est indifférente, car personne n'a jamais osé soutenir que la pratique suivie par le pouvoir législatif depuis 1830, ait préjudicié aux droits et aux intérêts des Flamands.

Certaines déclarations faites au cours de la discussion à la Chambre, ont révélé chez les auteurs du projet des tendances que nous devons hautement déplorer. Il s'agirait d'après eux d'honorer la langue flamande et de réagir contre la légitime prééminence que la langue française a conquise en Belgique.

Or, les soussignés estiment que les décrets du pouvoir législatif sont par eux-mêmes impuissants à honorer une langue, elle ne s'honore que par les œuvres littéraires ou scientifiques de ceux qui la parlent ou qui l'écrivent. La proposition apparaît donc d'après ses propres auteurs comme une pure manifestation de principes, et il est permis de douter que telle soit la mission du législateur.

D'autre part, la voie dans laquelle des chefs du mouvement flamand veulent pousser le pays est à nos yeux éminemment dangereuse. Les mesures qu'ils annoncent et le projet voté par la Chambre n'est d'après eux qu'un préliminaire, ne tendront rien moins qu'à isoler le peuple flamand et à rompre toute communication avec les Wallons et avec la France.

Ces regrettables déclarations qu'on a trop souvent laissé passer sans protester, les commentaires qui ont accompagné le vote de la Chambre, nous permettent d'espérer de la haute sagesse du Sénat et de sa patriotique sollicitude, une réaction bienfaisante et nécessaire.

II. — *Les difficultés de son exécution.* — A côté de ses autres supériorités, la langue française a sur la langue néerlandaise l'avantage de posséder une terminologie juridique, claire, nette et précise. De l'aveu des partisans les plus convaincus de la langue néerlandaise, sa terminologie juridique est encore à créer. Les discussions des récents congrès néerlandais, les dissentiments profonds qui ont éclaté entre les juriconsultes qui y ont pris part nous fournissent la preuve que cette œuvre est loin d'être parfaite. Il se produira donc fatalement des controverses insolubles, dont l'unique cause sera l'imprécision des termes flamands, et les différences entre le texte français et le texte flamand correspondant. Les membres du Barreau et de la magistrature ont le devoir de s'inquiéter de ce résultat qui entravera la marche régulière de la justice, et qui nuira au prestige du pouvoir législatif lui-même.

Enfin, la connaissance de la langue néerlandaise n'est pas obligatoire pour les députés des provinces wallonnes, et on verra cette conséquence, au moins étrange, que des députés auront à se prononcer sur la portée d'une réclamation, ou d'un amendement, présenté dans le feu d'une discussion agitée et dont le sens leur échappera.

Ces raisons majeures ont paru déterminantes aux soussignés; mêlés journallement aux difficultés de l'interprétation et de l'application des lois, ils redoutent pour l'avenir des complications inextricables dont souffriront les intérêts sacrés qui leur sont confiés.

Ils prient le Sénat d'agréer l'hommage de leurs sentiments les plus respectueux.

MM. Tuncq, premier président honoraire de la cour d'appel de Gand; Coevoet, premier président de la cour d'appel; Van Praet et de Gottal, présidents à la cour d'appel; de Gamond, premier avocat général près la cour d'appel; Van Alheyms, conseiller honoraire près la cour d'appel; Vander Haeghen, de Meulenaere, Roels, Soudan et de la Kethulle de Ryhove, conseillers à la cour d'appel; A. Callier, substitut du procureur général; E. Steyaert, président du tribunal de première instance; C. Wurth, procureur du roi; de Ryckman, juge d'instruction; A. Roland, juge du tribunal de première instance; Blomme, juge de paix, à Deynze; E. de Smet, président du tribunal de commerce; Fiévé, Feyerick, B. Bauters, Mees-Braun, Brasseur-Andries, De Kneef et G. Verhulst, juges au tribunal de commerce; J. de Smet, greffier adjoint à la cour d'appel; Dietens, greffier du tribunal de commerce; P. Van Wetter, docteur en droit, professeur à l'Université; L. Montigny, avocat près la cour d'appel, ancien échevin de la ville de Gand, professeur à l'Université; V. D'Hondt, avocat près la cour d'appel, ancien greffier du tribunal de commerce, professeur à l'Université; A. Rolin, avocat près la cour d'appel, professeur à l'Université; Alb. Callier, avocat près la cour d'appel, professeur à l'Université; A. Seresia, avocat près la cour d'appel, professeur à l'Université, juge suppléant au tribunal de première instance, conseiller provincial; E. Dubois, chargé de cours à la faculté de droit de l'Université de Gand; L. Vermandel, avocat près la cour d'appel, membre du conseil de l'Ordre, ancien bâtonnier, ancien échevin de la ville de Gand; A. Du Bois, avocat près la cour d'appel, membre du conseil de l'Ordre, ancien bâtonnier, conseiller communal; A. Verbaere, avocat près la cour d'appel, membre du conseil de l'Ordre; A. Dervaux, avocat près la cour d'appel, secrétaire du conseil de l'Ordre, juge suppléant au tribunal de première instance; H. Callier, avocat près la cour d'appel, ancien bâtonnier, ancien représentant; E. Willequet, avocat près

la cour d'appel, ancien représentant; Ch. Van Waes, O. Groverman, H. De Oeyn, E. De Beil, J. De Bruyne, Serdobbel, H. Drory, P. De Breuck et A. Braeckman, avocats près la cour d'appel; A. Goderus, juge suppléant au tribunal de première instance, avocat près la cour d'appel; Mast de Maeght, E. de Jaegher et J. Dauge, avocats près la cour d'appel; E. Logtenburg, avocat près la cour d'appel, conseiller provincial; E. Dauge, J. Dugniolle et A. Ceuterick, avocats près la cour d'appel; Marc Baerisoen, avocat près la cour d'appel, échevin de la ville de Gand; L. Hallet, avocat près de la cour d'appel, conseiller provincial et communal; G. Verstraete, A. Verbessens, P. Burggraefe, G. Bauwens, L. Minnens, C. Tydgadt, J. de Gottal, H. Fraeys, E. Spaey, J. Van Besien, G. Behaghel, H. Tyman, G. de Gottal, A. Lambert, A. De Rudder, V. de Cossaux, G. De Ruyck, H. Boddart, L. Verhaeghe, R. Legrand, M. Penneman, J. Van Brabant et M. De Clercq, avocats près la cour d'appel; E. Fierens, E. Hebbelynck, Vander Haeghen, De Vos et Van Heuverswyn, avoués près la cour d'appel; P. Guequier, G. Lepreux, V. Tibbaut, J. Papillon et E. Nowé, avoués près le tribunal de première instance; M. Vander Haeghen, docteur en droit; L. De Busscher, E. De Rudder, B. De Saegher, Lefèvre De Ten Hove, Marquet, Julien Poll, Joseph Soudan, C. Van Acker, Varenbergh, J. Verbeke, G. Wurth, G. Vandevelde, R. Groverman, E. Jouret et R. de Nève de Roden, avocats.

I. Peines du blasphème (1397).

«... Quiconques dira mal ou paroles injurieuses ou blasfemes de nostre sauveur Jhesu-Crist et de sa glorieuse mere, ou jura ou ferra le villain serment :

Pour la première fois qu'il y sera repris et troué coupable, il sera mis ou pilorich ou eschielle, depuis l'eure de prime jusques a l'eure de nonne, et li pora on geter sez, bols, et autres ordures sans pierres ou choses qui le puissent blechier.

Et a le seconde fois qu'il y sera repris, on li fendera la lèvre de la bouche de seure d'un fer chaud, li estant oudit pilorich ou eschielle comme dessus.

Et a la tierce fois, lui seroit fendue la lèvre de desoubz comme dit est.

Et a le quarte fois, tous les barelères de la bouche li feussent coppez tellement que les dens feussent tous descoouverts.

Et s'il auenoit que, par malice aventure icelli ou celle escheist eu la chuinquiesme fois oudit cas, on li coperait la langue adfin qu'il ne deist jamais blasfemes de Dieu, de Nostre Dame ne d'autres.

Et, en outre, que se aucuns oient dire lesdites mannaies paroles et ne les venissent incontinent denonchier a justice, ils fussent pugniz a le discrecion des juges soubz qui ils seroient demourans ou trouez... »

(Extrait d'une ordonnance du roi de France, Charles VI, au *Registre aux publications* des Archives de Tournay, et dans le *Corpus documentorum inquisitionis...* de M. FREDERICQ, II, p. 158.)

II. Condamnation pour blasphème, à Bruges (1491).

Catherine, veuve de Guillaume de Loose, fille de Jean Vakaert, fut condamnée le 1^{er} septembre, au matin, à être placée sur un chariot et ainsi transportée aux endroits suivants : d'abord devant l'église de Saint-bonat, pour y être marquée d'un fer rouge sur son corps nu; de là au grand marché pour y être encore marquée de même; et ensuite à la bourse, et d'y être encore une fois marquée d'un fer rougi au feu; et à être ensuite, sur le même chariot, ramenée au bourg, en face de la maison échevinale, pour qu'il lui soit coupé un grand morceau de sa langue, lequel morceau sera brûlé publiquement; avec bannissement pendant cinquante ans du pays de Flandre, sous peine, si elle y rentrait, d'être enfoncée vivante.

(Traduction de la sentence conservée aux archives de Bruges et rapportée par M. FREDERICQ, *Corpus documentorum inquisitionis*, II, p. 279) (1).

(1) Sur le *Corpus documentorum inquisitionis haereticae pravitatis neerlandicae*, dont vient de paraître un second volume non moins intéressant que le premier, voir BELG. JUD., 1889, p. 895.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

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 Maréchal, 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. Motte, premier président.

1^{er} juillet 1896.

SUCCESSION. — PARTAGE. — RAPPORT. — ASSOCIATION.
AVANTAGE INDIRECT. — SERMENT LITISDÉCISOIRE.
CAVEAU. — COMMUNAUTÉ. — MOBILIER. — PREUVE.

Le rapport n'est dû à raison d'une association contractée entre le défunt et l'un de ses enfants, que lorsqu'elle a procuré à ce dernier des avantages que le défunt n'aurait pas concédés à un associé étranger.

L'avantage qu'un père procure à l'un de ses enfants en l'associant à son commerce en pleine prospérité, trouve son équivalent dans l'engagement pris exclusivement par ce dernier, de consacrer tout son temps et toute son activité aux affaires de la société.

Ne peut être considéré comme un avantage indirect, sujet à rapport, la jouissance d'un crédit ouvert au défunt, avec garantie hypothécaire sur ses immeubles et conservé par ce dernier au profit de la société qu'il forme ensuite avec son fils.

La clause stipulant le droit pour l'associé survivant de payer les apports de la part revenant à la succession de son coassocié, sur le pied du dernier bilan, constitue un avantage indirect, en tant qu'elle a pour effet de lui attribuer la totalité des bénéfices réalisés par la société depuis la date de ce dernier bilan.

Lorsque, par suite des rapports sociaux établis, une dette, garantie avant la formation de la société par l'associé défunt, est devenue une dette sociale, il n'y a pas lieu d'inscrire cette dette comme créance au profit de sa succession, à charge de l'associé survivant et continuateur de la société, parce que, si celui-ci n'exécute pas ses obligations, la dite succession pourrait elle-même être personnellement poursuivie de ce chef.

Les faits sur lesquels est déféré le serment litisdécisoire, doivent être libellés de façon à pouvoir déterminer une solution définitive du point litigieux.

Les frais de construction d'un caveau, destiné à contenir les déponilles du défunt et de ses descendants, sont à charge de la succession, s'ils ne sont pas hors de proportion avec la fortune délaissée et si le caveau a été construit avec l'assentiment présumé de tous ses héritiers.

Il est permis de prouver par témoins la consistance du mobilier d'une communauté dont la femme est restée en possession, sans en faire dresser inventaire au prescrit de l'article 1442 du code civil.

(LA VEUVE DE KEYSER-STUYVEN C. LA VEUVE DE KEYSER-BAEY-MAEKERS ET LES HÉRITIERS DEKEYSER.)

Le Tribunal de première instance de Louvain avait rendu, le 27 avril 1895, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action de la demanderesse tendait, suivant les termes de l'exploit introductif d'instance, à faire condamner les défendeurs à procéder conjointement avec la demanderesse au partage et à la liquidation de la communauté conjugale qui a existé entre feu Jacques Dekeyser et son épouse, Thérèse Lenaerts, ainsi que de la succession du dit Jacques Dekeyser et de la communauté conjugale ayant existé entre la demanderesse et feu Emmanuel Dekeyser ;

« Attendu qu'il résulte des conclusions échangées en cours d'instance par les parties, que celles-ci sont d'accord pour reconnaître que le litige actuel doit avoir exclusivement pour objet le règlement des droits que la demanderesse possède contre les défendeurs, du chef de la communauté qui a existé entre elle et son époux, Emmanuel Dekeyser, dont les défendeurs sont les héritiers exclusifs ;

« Attendu que ce règlement a donné lieu aux contestations ci-après :

« Première contestation, relative aux parts des associés dans les bénéfices et dans l'actif net de la société en nom collectif Jacques et Léopold Dekeyser :

« Attendu que la demanderesse soutient que la société en nom collectif qui a été formée par acte passé le 8 mars 1892, devant M^o Hollanders, notaire à Louvain, entre Jacques Dekeyser et son fils Léopold, constitue au profit de celui-ci une libéralité déguisée, et conclut, en conséquence, à ce que le tribunal dise pour droit que le dit Léopold Dekeyser doit rapporter à la succession de son père tout ce qu'il a touché au delà du 11^e des bénéfices sociaux, pendant le cours de la société jusqu'au décès de Jacques Dekeyser, et à ce que le tribunal dise également pour droit que l'actif net social doit être partagé entre la succession de Jacques Dekeyser et Léopold Dekeyser, dans la proportion de 10/11^{es} pour le premier et de 1/11^e pour le second ;

« Attendu qu'il résulte des articles 853 et 854 du code civil, que l'héritier ne doit pas rapporter les profits qu'il a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentent aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites et que pareillement il n'est pas soumis au rapport du chef des associations faites sans fraude entre le défunt et lui, lorsque les conditions en ont été réglées par acte authentique ;

« Attendu, en conséquence, que le rapport n'est dû, à raison des associations, que lorsque celles-ci ont procuré à l'héritier un avantage indirect aux dépens du patrimoine du défunt, c'est-à-dire un avantage tel que celui-ci n'en aurait pas concédé un semblable à un associé étranger ;

« Qu'il y a donc lieu de rechercher si l'acte Hollanders pré-rappelé contenait un avantage de ce genre au profit de Léopold Dekeyser ;

« Attendu que l'acte susdit établit pour un terme de vingt années, une société en nom collectif entre Jacques et Léopold Dekeyser, société ayant pour objet le commerce de bois, charbons et matériaux de construction et l'exploitation d'une scierie et raboterie à vapeur, tel que ce commerce était exploité par Jacques Dekeyser ;

« Attendu que Jacques Dekeyser fait apport à la société des marchandises, des créances et du matériel d'exploitation, dépendant de son commerce et que cet apport, après déduction du passif qui le grève, comporte un avoir de fr. 9,661-12 ; que de son côté, Léopold apporte : 1^o une somme de 10,000 francs en numéraire ; 2^o ses capacités, ses aptitudes et son travail personnel ;

« Attendu qu'il est expressément stipulé que Léopold s'engage à consacrer tout son temps aux affaires sociales, et que l'acte ajoute que cette obligation et celle de travailler avec activité à la prospérité des affaires sociales n'incombe pas personnellement à Jacques Dekeyser ;

« Attendu que les apports ainsi déterminés sont déclarés égaux et les bénéfices partageables annuellement par moitié entre chacun des associés de même que les pertes éventuelles, sans préjudice aux bases de la liquidation ; en cas de décès de l'un des associés, l'association sera résiliée et les héritiers de l'associé prédécédé reprendront les apports de leur auteur et recevront avec

Intérêt calculé à 4 p. c. l'an, à partir du décès, la part de leur auteur sur le pied du dernier bilan :

« Attendu que l'acte porte, en outre, que comme condition de la présente association, Jacques Dekeyser déclare louer à la société, pour un terme de 20 années, les immeubles comprenant les usines, chantiers, magasins et habitations, moyennant un loyer annuel de 10,000 francs ; en cas de dissolution de la société par le prédécès de Jacques Dekeyser, l'associé survivant aura le droit d'achever le bail aux mêmes conditions pour son compte personnel ;

« Attendu que, pour établir que la dite association constitue une libéralité déguisée en faveur de Léopold Dekeyser, la demanderesse invoque :

« 1^o La situation prospère du commerce de Jacques Dekeyser au moment de la constitution de la société ;

« 2^o L'inégalité des apports des associés : ceux de Jacques ayant, suivant la demanderesse, une valeur dix fois supérieure à ceux de Léopold ;

« 3^o Les bénéfices considérables réalisés par la société, lesquels bénéfices avaient atteint pour le premier exercice, le chiffre de fr. 33,502-33, et pour le second, celui de fr. 98,343-90 ;

« 4^o La dépréciation qui serait résultée pour les immeubles de Jacques Dekeyser, du bail consenti à la société ;

« 5^o L'avantage concédé au survivant des associés de pouvoir payer les apports et la part de son coassocié sur le pied du dernier bilan ;

« Attendu qu'il résulte des écritures sociales, que Jacques Dekeyser a apporté à la société des marchandises, des créances actives, du numéraire et un matériel d'exploitation, pour une valeur totale de fr. 438,307-74 ; qu'il a également fait apport de tout son passif, s'élevant à fr. 428,646-42, de sorte que l'actif net est de fr. 9,661-12 ;

« Attendu que Jacques Dekeyser a, en outre, fait bénéficier la société, d'une ouverture de crédit qui lui avait été antérieurement consentie à concurrence de 300,000 francs, par la Banque Centrale de la Dyle et qui était garantie par une hypothèque prise sur ses immeubles personnels ;

« Attendu que, par l'effet de ce crédit, la société a pu conserver la jouissance des valeurs actives apportées par Jacques Dekeyser, de telle sorte que celles-ci ne se sont pas trouvées, en réalité, anéanties par son apport passif ;

« Attendu, en conséquence, que Jacques Dekeyser doit être considéré comme ayant fait un apport de jouissance, dont la valeur peut être calculée à raison de 5 p. c. l'an sur le susdit capital de 300,000 francs, ce qui donne pour deux années que la société a duré une somme de 30,000 francs ;

« Attendu enfin qu'il est constant que Jacques Dekeyser se trouvait, à l'époque de la constitution de la société, à la tête d'un commerce très prospère ; que les avantages découlant de cette situation, l'expérience acquise, le crédit, la clientèle, etc., constituaient un apport important et qu'ils ont contribué dans une mesure notable à procurer à la société les gains élevés que celle-ci a réalisés dès les commencements ;

« Attendu que les apports de Léopold Dekeyser ne comprennent, outre son industrie, qu'une somme de 10,000 francs, laquelle a été payée à la société par une inscription au débit de son compte personnel, inscription dont la réalité est reconnue par la demanderesse ;

« Attendu que si l'on se borne à comparer d'une part l'apport de fr. 9,661-12 fait par Jacques Dekeyser et les avantages résultant pour la société de sa situation commerciale acquise, avec, d'autre part, les 18,000 francs apportés par Léopold et son obligation de travailler activement et exclusivement à la prospérité des affaires sociales, on peut admettre qu'il y a égalité entre les apports de chacun des associés ;

« Attendu, en effet, que l'avantage que Jacques Dekeyser procurait à son fils en l'associant à un commerce en pleine prospérité trouvait son équivalent dans l'engagement pris par ce dernier de consacrer tout son temps et toute son activité aux affaires de la société, engagement dont le poids était en proportion avec le nombre et l'importance des affaires ;

« Attendu que Jacques Dekeyser, en stipulant qu'il ne serait pas tenu lui-même de pareille obligation, voulait évidemment s'assurer un certain repos, tout en continuant à bénéficier d'un commerce dont la direction commençait à devenir trop lourde pour lui ; que l'on peut donc présumer qu'il aurait pu, pour atteindre le but qu'il se proposait, faire les mêmes stipulations avec un associé étranger ;

« Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent, que seul l'apport de jouissance de Jacques évalué ci-dessus à 30,000 francs demeure sans équivalent de la part de Léopold ; que, dès lors, il constitue pour celui-ci un avantage indirect et qu'il y a lieu d'attribuer à la succession de Jacques la part des bénéfices qui y correspond ;

« Attendu que, pour déterminer cette part, on peut considérer les apports-capitaux formant un ensemble d'environ 30,000 fr. comme étant à peu près égaux aux apports-industrie, en comprenant parmi ces derniers les avantages apportés par Jacques Dekeyser du chef de sa situation commerciale antérieure, de telle sorte que la totalité des apports représentera une somme d'environ 100,000 francs, et que l'apport de 30,000 francs de Jacques Dekeyser en constituera les trois dixièmes ;

« Attendu que Jacques De Keyser aura donc droit aux 3/10 plus la moitié des 7/10 restants, soit 13/20 des bénéfices sociaux, tandis que Léopold n'aura droit qu'aux 7/20 des dits bénéfices ; qu'il s'ensuit que ce dernier devra rapporter à la succession paternelle tout ce qu'il a touché au delà de ce chiffre ;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de tenir compte d'une prétendue dépréciation dont seraient frappés les immeubles loués à la société ; qu'en effet, il résulte des documents de la cause que le loyer de 10,000 francs stipulé dans l'acte de société, était avantageux pour Jacques Dekeyser et qu'il est d'ailleurs d'usage de louer pour de longs termes les immeubles industriels de cette importance ;

« Attendu que la clause stipulant le droit pour l'associé survivant de payer les apports de la part revenant à la succession de son coassocié sur le pied du dernier bilan, constitue un avantage indirect au profit de Léopold Dekeyser, en tant qu'elle a pour effet de lui attribuer la totalité des bénéfices réalisés par la société depuis le 31 décembre 1893, date du dernier bilan, jusqu'au jour du décès du *de cuius*, Jacques Dekeyser ayant dû s'attendre à décéder avant son fils ; qu'il y a donc lieu de faire rapporter par celui-ci les dits bénéfices dans les mêmes proportions que les bénéfices antérieurs ;

« Attendu que les motifs qui existent pour partager inégalement les bénéfices sociaux sont sans application au partage de l'actif net, lequel doit être divisé par moitié entre Léopold Dekeyser et la succession de Jacques ;

« Deuxième contestation, relative à la somme de 315,220 fr. due à la Banque centrale de la Dyle ;

« Attendu que la demanderesse conclut à ce que le tribunal dise et ordonne qu'au passif de la succession de Jacques Dekeyser sera inscrite la somme de 315,220 francs, étant le découvert du crédit de la Banque centrale de la Dyle, et qu'à l'actif de cette succession il y a lieu d'inscrire pareille somme comme étant due par Léopold ;

« Attendu que les parties reconnaissent qu'antérieurement à la constitution de la société Jacques et Léopold Dekeyser, la Banque centrale de la Dyle avait ouvert au profit de Jacques Dekeyser, personnellement, moyennant garantie hypothécaire prise sur ses immeubles, un crédit à concurrence de 300,000 francs ; que celui-ci a englobé à la société la dette existante à l'époque de sa formation et l'a fait bénéficier des avantages de l'ouverture de crédit ; que, par suite, Léopold Dekeyser, en sa qualité de continuateur de la société, est devenu débiteur de la dette existante au moment de la dissolution ;

« Attendu que le désaccord existe seulement en ce que la demanderesse soutient que la dite créance est due par Léopold à la succession de Jacques Dekeyser, tandis que les défendeurs prétendent que, par suite des conventions sociales venues entre Jacques et Léopold Dekeyser, le premier était devenu étranger à cette dette et n'aurait plus eu d'action contre la société que pour le cas où il aurait préalablement payé à la décharge de celle-ci les sommes dues à la Banque centrale de la Dyle ;

« Attendu qu'il est constant et d'ailleurs non contesté que Jacques Dekeyser a apporté à la société des valeurs actives diverses à concurrence d'une somme de fr. 438,307-74 et un passif de fr. 428,646-62 ; que dans ce passif étaient compris les fr. 426,580-07 dus à l'époque de la constitution de la société par Jacques Dekeyser à la Banque centrale de la Dyle ;

« Qu'en conséquence, cette dette est devenue une dette sociale de même que les valeurs actives devenaient la propriété de la société ;

« Attendu qu'il n'est pas contesté par la demanderesse que le livre-journal de la société porte, sous la date du 1^{er} avril 1892, l'inscription de la dette de Jacques Dekeyser à la Banque centrale de la Dyle et la mention expresse que la société se charge de ce passif ;

« Attendu que les écritures sociales renseignent aux différentes époques au passif de la société l'état de cette dette, c'est-à-dire l'ensemble des sommes pour lesquelles la Banque a action contre Jacques Dekeyser, et que ces écritures ne renferment aucune mention des sommes que celui-ci aurait avancées à la société ;

« Attendu que les actes et faits ci-dessus démontrent avec évidence qu'en ce qui concerne les rapports entre Jacques Dekeyser et la société, celle-ci était devenue la seule et unique débitrice des sommes dues à la Banque centrale de la Dyle ; que Jacques

Dekeyser était devenu étranger à cette dette et qu'il n'avait pas d'action pour contraindre la société à la lui rembourser ;

« Attendu, dès lors, qu'on ne peut admettre la prétention de la demanderesse de prendre sa part dans une créance qui n'existe pas actuellement dans la succession de Jacques Dekeyser, et pour la jouissance de laquelle cette succession n'aurait d'action que si Léopold se trouvait en défaut d'exécuter les obligations assumées par la société ; qu'il s'en suit qu'il n'y a pas lieu d'inscrire la créance dont il s'agit à l'actif de la succession de Jacques Dekeyser ;

« Troisième contestation, relative aux valeurs de bourse que posséderait la succession de Jacques Dekeyser :

« Attendu que la demanderesse soutient que la succession de Jacques Dekeyser doit comprendre des valeurs de bourse ;

« Qu'elle invoque à l'appui de cette prétention les écritures sociales, lesquelles renseignent à un certain moment des valeurs de bourse à concurrence de 13,000 francs, servant de cautionnement à la douane ;

« Attendu que les défendeurs répondent que le cautionnement à la douane étant devenu inutile, les dites valeurs qui faisaient partie de l'apport social de Jacques Dekeyser ont été réalisées le 2 juillet 1892 et que leur produit a été versé à la caisse sociale ;

« Attendu que la demanderesse déclare déférer à chacun des défendeurs le serment litisdécisoire suivant : Je jure qu'à ma connaissance la succession de Jacques Dekeyser ne comportait aucuns fonds ou valeurs de bourse, aucune action, obligation, rente et, en un mot, aucun titre nominatif ou au porteur. Ainsi Dieu me soit en aide ;

« Attendu que les défendeurs opposent la non recevabilité du serment dans les termes où il est libellé et, subsidiairement, déclarent prêts à accepter le serment dans les termes fixés par justice et plus subsidiairement dans les termes libellés par la demanderesse ;

« Attendu que le serment litisdécisoire doit avoir pour résultat de terminer la contestation ; que le fait sur lequel porte le serment déferé dans l'espèce n'est pas suffisamment décisif, puisque le refus de le prêter n'aurait pas pour conséquence de mettre le tribunal à même de statuer sur la contestation soulevée par la demanderesse, le montant des fonds publics n'étant pas déterminé ;

« Qu'il s'en suit que le dit serment n'est pas recevable dans l'état de la cause ;

« Quatrième contestation, relative aux frais de construction d'un caveau funéraire :

« Attendu que la demanderesse s'oppose à ce que l'on porte au passif de la succession de Jacques Dekeyser la somme de 4,000 francs due pour la construction du caveau de celui-ci, pour les motifs que ces frais ne seraient pas, dans l'espèce, des frais funéraires proprement dits, mais bien des frais somptuaires exécutés pour le compte de ceux qui les ont commandés ;

« Qu'au surplus, le caveau dont il s'agit est un caveau de famille destiné à contenir les dépouilles mortelles non seulement de Jacques Dekeyser, mais aussi celles de sa femme et de ses descendants ;

« Attendu que les frais dont il s'agit, bien que relativement élevés, ne sont pas hors de proportion avec la fortune délaissée par Jacques Dekeyser ; que, de plus, la circonstance que ce caveau était également destiné à recevoir la dépouille d'Emmanuel Dekeyser et qu'il l'a effectivement reçue, doit faire présumer que ce caveau a été construit avec l'assentiment de l'époux de la demanderesse ;

« Cinquième contestation, relative à la valeur du mobilier de la communauté Dekeyser-Struyven :

« Attendu que la demanderesse soutient que le mobilier de la communauté Dekeyser-Struyven vaut à peine 100 francs, tandis que les défendeurs lui attribuent une valeur de 700 francs et offrent d'en administrer la preuve par tous moyens de droit, témoins compris ;

« Attendu que la demanderesse, qui est restée en possession du dit mobilier, n'allègue pas qu'elle en aurait fait dresser inventaire, conformément au prescrit de l'article 1442 du code civil ; qu'il y a donc lieu d'admettre les défendeurs à la preuve testimoniale par eux sollicitée ;

« Sixième contestation, relative aux loyers des immeubles loués à la société :

« Attendu que la demanderesse conclut à ce que le tribunal dise pour droit que Léopold Dekeyser doit à la succession de Jacques Dekeyser la somme de 20,000 francs, du chef de loyers échus ;

« Attendu que, durant la société qui a existé entre Jacques et Léopold Dekeyser, il est échü des loyers à concurrence de 20,000 francs ; que les parties sont d'accord sur ce point ;

« Attendu que la demanderesse reconnaît dans ses dernières

conclusions que, sur ces 20,000 francs, 5,000 francs ont été payés, savoir : 2,500 francs le 23 mai 1893 et pareille somme le 27 mai suivant ;

« Attendu que Léopold Dekeyser prétend que les 15,000 fr. restants ont été payés en créditant le compte personnel de Jacques vis-à-vis de la société par 10,000 francs le 31 décembre 1893 et par 5,000 francs le 23 mars 1894 ;

« Attendu que la demanderesse reconnaît la réalité de ces inscriptions, mais prétend qu'il n'a été tenu aucun compte par les défendeurs pour la détermination de la somme revenant à la succession de Jacques Dekeyser dans l'actif net social ;

« Attendu qu'il devra évidemment être tenu compte de ces postes pour déterminer tant la consistance de l'actif social que pour fixer le montant des sommes dues à la succession de Jacques Dekeyser par la dite société ;

« Septième contestation, relative à une créance de fr. 4,053-82 existant au profit de Léopold Dekeyser contre Emmanuel Dekeyser :

« Attendu que la demanderesse, après avoir contesté le montant de la dite créance, l'a reconnue dans ses dernières conclusions et a déclaré renoncer à cette contestation ;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions contraires ou plus amples, dit pour droit que le défendeur Léopold Dekeyser doit rapporter à la succession de Jacques Dekeyser tout ce qu'il a touché au delà des 7/20 des bénéfices sociaux, pendant tout le cours de la société Jacques et Léopold Dekeyser jusqu'au jour du décès de Jacques Dekeyser ; dit que l'actif net social doit être partagé en deux parts égales entre Léopold et la prédite succession ; qu'il n'y a pas lieu d'inscrire à l'actif de cette succession la somme de 313,220 francs, due à la Banque centrale de la Dyle ; déclare non recevable en l'état de la cause le serment déferé par la demanderesse aux défendeurs relativement à la troisième contestation ; déclare que la somme de 4,000 francs pour frais du caveau funéraire de Jacques Dekeyser peut être inscrite au passif de la succession ; dit pour droit que le défendeur Emmanuel Dekeyser doit à Léopold Dekeyser une créance personnelle de fr. 4,053-82 ; dit que l'offre faite par la demanderesse de laisser vendre les meubles de la communauté Dekeyser-Struyven n'est pas satisfaisante ; et avant de faire droit sur la contestation ayant pour objet la valeur de ce mobilier, admet les défendeurs à prouver par toutes voies de droit, témoins compris, le fait suivant : que le mobilier de la communauté Dekeyser-Struyven avait une valeur de 700 francs ; la demanderesse entière en preuve contraire ; commet pour recevoir les enquêtes M. le juge DE TENDER ; renvoie les parties devant M. le notaire Hollaenders, de Louvain, pour procéder à la liquidation des droits de la demanderesse du chef de sa qualité de femme commune en biens d'Emmanuel Dekeyser sur les décisions du présent jugement ; nomme M. le notaire Roberti, de Louvain, pour représenter les défaillants à leurs frais ; condamne la demanderesse aux 6/10 des dépens d'instance et les défendeurs aux 3/10 ; réserve le 1/10 restant... » (Du 27 avril 1895. — Plaid. MM^{es} BRUGHMANS e. VANDER SEYDEN.)

Appel.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que, dans les dispositifs de leurs conclusions, les intimés n'argumentent pas d'une prétendue renonciation à revendiquer ses droits contre l'intimé Léopold Dekeyser, renonciation qui aurait été faite à la date du 28 mars 1894 par feu Emmanuel Dekeyser, mari de l'appelante ;

« Qu'il n'y a donc pas lieu d'avoir égard, en la supposant recevable, à l'offre de preuve testimoniale formulée par l'appelante en ses conclusions d'appel et tendante à prouver qu'à la prédite date du 28 mars 1894, Emmanuel Dekeyser était dans un état mental qui ne lui permettait pas de donner un consentement valable ;

« Attendu, en ce qui concerne les diverses et multiples contestations litigieuses, cotées numéros 1 à 7 dans le jugement attaqué, qu'il y a lieu, au point de vue des appels tant principal qu'incidentel, d'admettre les solutions données par les premiers juges, par les motifs qu'ils font valoir et que la cour adopte, sauf les considérations et restrictions qui suivent :

« Sur la première contestation :

« Attendu qu'à tort, les premiers juges ont considéré comme un avantage indirect sujet à rapport, la jouissance du crédit ouvert à Jacques Dekeyser, par la Banque centrale de la Dyle, crédit garanti par une hypothèque prise sur les immeubles personnelle s du dit Jacques Dekeyser ;

« Attendu, en effet, que ce crédit a été maintenu au bénéfice de la société formée entre Jacques et Léopold Dekeyser ; que la jouissance de ce crédit ne comportait aucune libéralité déguisée pour Léopold Dekeyser, puisque cette jouissance n'avait pas été

portée aux dépens du patrimoine de Jacques Dekeyser, celui-ci ne faisant sortir de son patrimoine ni une somme ni un objet quelconque pour en avantager son fils Léopold, au préjudice de ses autres enfants ;

« Attendu, en conséquence, que Léopold Dekeyser ne doit aucun rapport à la succession paternelle du chef de la jouissance par la société du crédit en question ;

« Sur la troisième contestation, relative au serment litisdécisoire, concernant les valeurs de bourse qui auraient existé dans la succession de Jacques Dekeyser :

« Attendu que le libellé des faits sur lesquels le serment est déféré en conclusions d'appel, libellé pris dans son ensemble qui est indivisible, est conçu dans des termes tellement vagues, généraux ou peu précis, qu'il ne permet pas une exacte appréciation du point litigieux qui doit être bien déterminé pour recevoir une solution définitive au vœu de l'article 1357 du code civil ;

« Qu'il y a donc lieu de considérer les dits faits comme non relevants et de déclarer la non-recevabilité du serment ;

« Par ces motifs, la Cour, statuant sur les appels principal et incidentel, écartant toutes autres fins et conclusions, met le jugement *a quo* à néant, en tant seulement qu'il a dit pour droit que Léopold Dekeyser doit rapporter à la succession de Jacques Dekeyser, tout ce qu'il a touché au delà des 7/20 des bénéfices sociaux pendant le cours de la société Jacques et Léopold Dekeyser jusqu'au jour du décès de Jacques ; émendant quant à ce, dit pour droit que l'intimé Léopold Dekeyser ne doit pas ce rapport ; confirme pour le surplus le jugement attaqué ; déclare aussi non recevable en état de la cause, le serment déféré par l'appelante aux intimes sur la troisième contestation ; dit que le notaire Hollanders de Louvain, commis pour faire la liquidation des droits de l'appelante du chef de sa qualité de femme commune en biens d'Emmanuel Dekeyser, procédera sur le pied des décisions du jugement de première instance modifiées par le présent arrêt ; condamne l'appelante principale aux dépens d'appel... » (Du 1^{er} juillet 1896. — Plaid. MM^{es} BRUGHMANS, du barreau de Louvain, c. A. DE MEREN.)

COUR D'APPEL DE CANT.

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

30 juillet 1896.

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — COMPTE. — INDIVISIBILITÉ. — COMMIS INTÉRESSÉ. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — DÉPENS.

Lorsqu'un commis intéressé, agissant devant le tribunal de commerce, assigne son patron en paiement de bénéfices, et que le patron conclut, de son côté, à restitution de bénéfices payés indûment, les deux demandes ayant pour objet un compte indivisible, doivent être renvoyées devant le juge civil.

Si le défendeur qui a gagné au fond en première instance, en appel fait annuler le jugement pour incompétence à raison de la matière, l'appelant doit être condamné aux dépens.

(GHEYSSENS C. MICHEL JACKSON.)

Jugement du Tribunal de commerce de Courtrai, du 24 août 1895, ainsi conçu :

JUGEMENT. — « Vu l'exploit introductif d'instance du 12 juillet 1893 ;

« Revu le jugement interlocutoire de ce siège, en date du 10 février 1894, produit en extrait ;

« Vu le rapport d'expert, déposé au greffe de ce tribunal le 18 décembre 1894 ;

« Entendu les parties en leurs moyens et conclusions ;

« Attendu que l'action tend à s'entendre condamner, le défendeur, à payer au demandeur la somme de fr. 9,207-50 ; qu'elle est basée sur ce que le défendeur s'est engagé verbalement envers le demandeur, ci-devant directeur de son usine, à lui payer en sus de ses appointements mensuels et à dater du 1^{er} janvier 1887, 5 p. c. sur les bénéfices nets de chaque année, constatés par l'inventaire et qu'il reste dû de ce chef tout au moins une somme de fr. 9,207-50, sauf erreur ou omission à constater par l'examen des livres du défendeur ;

« Attendu que, pour justifier la somme de fr. 9,207-50 qu'il réclame, le demandeur critique le compte établi par le défendeur sur les trois points suivants :

« 1^o En ce qui concerne l'amortissement sur immeubles et matériel ;

« 2^o En ce qui concerne l'intérêt sur les sommes dues au demandeur ;

« 3^o En ce qui concerne les intérêts de la créance Du Riveau ;

« I. En ce qui concerne l'amortissement sur immeubles et matériel :

« Attendu que le demandeur soutient en ordre principal que le défendeur devait lui bonifier les 5 p. c. sur l'entière des sommes affectées à l'amortissement du matériel et des immeubles ;

« Attendu que, suivant convention verbale avenue entre parties, il était alloué au demandeur, en sus de ses appointements mensuels, 5 p. c. sur les bénéfices nets de chaque année constatés par l'inventaire ;

« Attendu que les bénéfices nets ne peuvent s'entendre que des bénéfices réels obtenus après déduction de tous les frais généraux et de toutes les charges financières de l'entreprise, notamment des sommes affectées à l'amortissement ; que la prétention du demandeur aboutirait à lui faire allouer les 5 p. c. non plus sur les bénéfices nets, mais sur les bénéfices bruts ; que cette prétention est donc manifestement mal fondée et contraire à la convention avenue entre parties ;

« Attendu qu'en ordre subsidiaire, le demandeur soutient que les sommes affectées à l'amortissement ont tout au moins été exagérées à son détriment et doivent être réduites par le tribunal ;

« Attendu qu'il résulte du rapport de l'expert que les amortissements sur immeubles et matériel portés aux inventaires depuis le 1^{er} janvier 1887 n'ont pas été exagérés, eu égard à la pratique ordinaire dans un établissement industriel de l'espèce et aux taux des amortissements faits avant cette date ;

« Attendu que, pour tâcher d'établir que les amortissements à partir du 1^{er} janvier 1887 ont été exagérés, eu égard à ceux de la période précédente, le demandeur soutient qu'il faut calculer le taux des amortissements pendant la période précédente en y comprenant les années où il n'y a pas eu d'amortissement ; qu'en calculant ainsi, le demandeur conclut que, dans la période précédente, c'est-à-dire de 1868 à 1886, il n'a été amorti qu'environ 2 p. c. sur le compte immeubles et 3 1/2 p. c. sur le compte matériel ;

« Attendu que ce soutènement est peu sérieux, puisqu'il aboutirait à cette conséquence absurde que l'industriel ne pourrait pas amortir davantage pendant les années prospères que pendant celles où il n'y a pas eu de bénéfices ;

« Attendu qu'il est élémentaire, comme le fait remarquer l'expert, que si les bénéfices d'un exercice sont nuis ou minimes, l'amortissement le sera également ;

« Attendu que, de 1868 à 1878, aucun amortissement quelconque n'a été opéré à raison du peu de bénéfices de l'entreprise ; qu'il est donc inadmissible de prendre comme base de calcul une période durant laquelle rien n'a été amorti ; qu'au contraire, la conséquence qu'il faudrait logiquement en déduire, c'est que les amortissements suivants auraient dû être d'autant supérieurs pour compenser l'absence d'amortissement dans les années précédentes ;

« Attendu qu'en supposant donc même que les amortissements opérés de 1878 à 1886 auraient été inférieurs à ceux opérés depuis 1887, l'expert constate que le défendeur n'aurait fait qu'user de son droit en majorant les derniers afin d'équilibrer la totalité de la dépréciation ;

« Attendu qu'il n'est pas contesté que les inventaires ont été faits conformément aux indications du demandeur lui-même qui, en sa qualité de directeur technique, était le mieux à même d'apprécier la situation générale de l'entreprise ; et qu'en ce qui concerne spécialement le compte immeubles, l'avis exprimé par le demandeur lui-même était que « l'immeuble ayant été acheté « trop cher, il serait nécessaire d'amortir considérablement le « capital y affecté » ;

« Attendu, enfin, que ce qui tend encore à prouver que les dépréciations portées aux inventaires depuis 1887 n'étaient pas exagérées, c'est que le défendeur a déduit plus tard encore 10 p. c. sur l'ensemble des inventaires et qu'il n'a pas fait valoir cette déduction lorsqu'il a calculé le tantième revenant au demandeur ;

« Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent et de tous les faits et circonstances de la cause, qu'il n'est pas établi que le défendeur aurait exagéré abusivement les amortissements sur immeubles et matériel pour frustrer le demandeur d'une part de son tantième ; qu'il en résulte que les conclusions du demandeur tendantes à faire réduire ces amortissements par le tribunal sont non fondées ;

« II. En ce qui concerne l'intérêt sur les sommes dues au demandeur :

« Attendu que le demandeur prétend avoir droit aux intérêts sur les sommes lui revenant annuellement du chef de son tantième sur les bénéfices nets ;

« Attendu qu'aucune convention quelconque n'est intervenue à cet égard entre parties; que, d'autre part, ces intérêts ne sauraient courir de plein droit en vertu d'une disposition légale sur la matière;

« Attendu qu'en fait, il est établi que les dites sommes étaient tenues constamment à la disposition du demandeur, qui les prélevait suivant ses besoins, et qu'il n'a dépendu que du demandeur d'obtenir plus tôt un règlement de compte;

« Que la réclamation du demandeur à ce sujet n'est donc pas fondée;

« III. En ce qui concerne les intérêts de la créance Du Riveau :
« Attendu que, pour liquider entre eux la succession de M^{me} Jackson, mère, les époux Du Riveau-Jackson, ont cédé au défendeur leur part dans la dite succession moyennant paiement de la somme de 100,000 fr. et que cette somme de 100,000 fr. a été laissée au défendeur à titre de prêt à raison d'un intérêt de 5 p. c. l'an;

« Attendu que le demandeur soutient que la dette du défendeur envers les époux Du Riveau est une dette personnelle, dans laquelle le demandeur n'a pas à intervenir et dont les intérêts ne doivent pas être portés aux frais généraux;

« Attendu qu'il résulte du rapport de l'expert que ces intérêts annuels constituaient une charge financière de l'entreprise, et devaient être déduits des bénéfices bruts pour établir les bénéfices nets sur lesquels seuls le demandeur a droit à son tantième, que c'est donc à bon droit qu'ils ont été portés aux frais généraux;

« Attendu que l'expert constate également qu'après recherches faites il n'a pas trouvé trace du prétendu double emploi signalé par le demandeur dans la contre-passation des intérêts de la créance Du Riveau, et qu'il conclut, en conséquence, au rejet de la prétention du demandeur;

« IV. Sur la demande d'un supplément d'expertise :

« Attendu que, pour réclamer un supplément d'expertise, le demandeur se base sur ce que l'expert n'a pas répondu au quatrième point spécifié dans le jugement ordonnant l'expertise;

« Attendu que ce quatrième point était ainsi libellé :

« Quelle serait, dans ces conditions, la somme totale revenant au demandeur à raison de 5 p. c. sur les bénéfices nets de chaque année depuis le 1^{er} janvier 1887 jusqu'au 30 septembre 1892? »

« Attendu que les trois premiers points portaient sur la question de savoir s'il y avait des modifications à apporter au compte établi par le défendeur;

« Attendu que le quatrième point ne devait donc être résolu qu'éventuellement, dans le cas où l'expert jugeait en effet devoir apporter des modifications au dit compte;

« Attendu que l'expert a été d'avis que le compte en question était normal et régulier, et que les réclamations du demandeur tendantes à faire rectifier le compte n'étaient pas fondées; que l'expert n'avait donc plus à répondre au quatrième point, qui se trouvait implicitement résolu par la réponse donnée aux autres; qu'il n'y a donc pas lieu à ordonner un supplément d'expertise;

« V. Sur la demande reconventionnelle :

« Attendu que le défendeur prétend que le demandeur a reçu indûment 5 p. c. sur certaines sommes qui ne constituaient nullement des bénéfices nets, sur lesquels seuls il avait le droit de les percevoir, et qu'il revient de ce chef au défendeur la somme de fr. 1.879-23, indûment perçue par le demandeur;

« Attendu qu'un directeur d'usine n'est pas commerçant, même lorsqu'il reçoit un tantième sur les bénéfices, pareille allocation n'étant qu'une forme spéciale de rémunération de ses services; qu'il s'ensuit que le tribunal de commerce est incompetent pour connaître de la demande reconventionnelle;

« Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes conclusions contraires, déclare le demandeur non fondé en sa demande et l'en déboute, se déclare incompetent pour connaître de la demande reconventionnelle, condamne le demandeur aux frais et dépens de l'instance, y compris ceux de l'expertise; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution... » (Du 24 août 1895. — Plaid. MM^{es} VANDER ELST, du barreau de Bruxelles, c. VAN TOMME.)

L'intimé interjette appel incident et conclut qu'il plaise à la Cour mettre le jugement à néant pour cause d'incompétence.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que l'intimé, A.-Michel Jackson, avait, à partir de 1887, alloué à l'appelant, Charles Gheysens, qui était alors son directeur de fabrication, en sus des appointements mensuels de celui-ci, 5 p. c. sur les bénéfices nets de chaque année, constatés par l'inventaire;

« Attendu que c'est l'exécution de ce traité qui a donné lieu

au différend actuel; que les parties sont d'accord sur les termes de cette convention et sur les paiements faits en suite de celle-ci, mais qu'elles ne le sont plus sur la manière d'établir le compte à raison de l'allocation de 5 p. c. sur les bénéfices annuels; que l'appelant soutient que ce compte balance en sa faveur par fr. 9,207-80, somme qu'il a réclamée de l'intimé par l'action principale portée devant le tribunal de commerce de Courtrai; qu'à cette demande, l'intimé ne s'est pas borné, comme il l'avait fait au début de la procédure, à opposer un moyen constituant une simple défense au fond — celle de ne rien devoir au delà de ce qu'il avait déjà payé — mais qu'à la suite d'une expertise diligente en cause, il a prétendu que sa partie adverse avait reçu indûment 5 p. c. sur certaines sommes qui ne constituaient nullement des bénéfices nets, et qu'il lui revenait de ce chef fr. 1.879-23, somme dont il réclame la restitution par voie reconventionnelle (DE PAEPE, *Etudes sur la compétence civile*, t. II; *De la reconvention*, passim, et notamment pp. 252 et 304);

« Attendu que le premier juge a débouté au fond l'appelant de sa demande, et statuant sur la conclusion reconventionnelle, s'est déclaré incompetent, « un directeur d'usine n'étant pas commerçant, même lorsqu'il reçoit un tantième sur les bénéfices »;

« Attendu que, devant la cour, l'appelant demande l'adjudication de ses conclusions de première instance, et que l'intimé, par voie d'appel incident, demande en premier ordre de déclarer que le tribunal de commerce était incompetent pour statuer, non seulement sur la conclusion reconventionnelle, mais aussi sur l'action principale;

« Attendu que, d'après l'exposé qui précède, le litige soumis au tribunal de commerce par les deux demandes, l'une principale, l'autre reconventionnelle, avait pour objet unique le règlement d'un même compte et que, de plus, cet objet était indivisible; qu'il s'agissait, en effet, de déterminer au profit de qui, du demandeur ou du défendeur, le compte soldait, et de fixer l'importance de ce solde; que, dans ces conditions, on ne pouvait, invoquant l'article 37 de la loi sur la compétence, séparer, pour le jugement, la demande principale et la demande reconventionnelle; que le même juge devait connaître de l'une et de l'autre;

« Attendu que, dans l'espèce, la demande reconventionnelle étant de nature civile et la demande principale de nature commerciale, le juge compétent pour statuer sur les deux était non pas le tribunal de commerce, qui est un juge d'exception, mais le tribunal civil, qui est le juge ordinaire (loi du 25 mars 1876, art. 8; voir DE PAEPE, *Etudes sur la compétence civile*, t. II, p. 272);

« Attendu qu'il suit de ces considérations que la décision du premier juge a infligé grief à l'intimé; que celui-ci, comme il l'a soutenu, avait droit et intérêt à faire valoir devant une même juridiction l'ensemble de ses prétentions relatives au compte et à obtenir un jugement émanant d'un tribunal compétent; qu'il échut, en conséquence, d'accueillir l'appel incident formé par lui;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis conforme M. le conseiller VAN WAMBEKE, faisant fonctions d'officier du ministère public, toutes conclusions contraires écartées, dit pour droit que le premier juge était incompetent pour connaître de la demande principale comme de la demande reconventionnelle; met le jugement dont appel à néant, en tant qu'il concerne la demande principale, et condamne l'appelant aux dépens... » (Du 30 juillet 1896. — Plaid. MM^{es} VANDER ELST, du barreau de Bruxelles, c. SERESIA.)

OBSERVATIONS. — Sur la première question de compétence, voir cass. franc., 8 août 1860 (DALLOZ, PÉR., 1860, I, 497); mais, dans l'espèce de l'arrêt, le juge civil était compétent pour connaître des diverses opérations, les unes commerciales, les autres civiles, qui devaient entrer dans le compte. C'est l'observation que fait à bon droit DE PAEPE, *Etudes sur la compétence civile*, t. II, p. 272. Voir, en sens contraire, Bruxelles, 18 janvier 1886 (PASICR., 1887, II, 131), qui confond une simple défense avec une demande reconventionnelle.

Sur l'indivisibilité des comptes, voir Gand, 23 décembre 1893 (BELG. JUD., 1894, p. 170), et cass. franc., 8 juillet 1890 (DALLOZ, PÉR., 1890, I, 333); 3 mars 1891 (DALLOZ, PÉR., 1891, I, 249), et 16 mars 1892 (DALLOZ, PÉR., 1892, I, 232).

COUR D'APPEL DE GAND.

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

23 juin 1896.

CAUTION. — PAYEMENT. — COMPTE. — LIVRES DE COMMERCE. — FAILLITE. — COOBLIGÉS SOLIDAIRES.

Si la caution concient avec le créancier qu'elle lui remettra immédiatement en valeurs sûres et exigibles une certaine somme inférieure au montant de la dette principale, la remise effectuée en suite de cette convention est faite à titre de paiement et non à titre de gage.

Il en est ainsi bien qu'il fut convenu en outre que le créancier conserverait les effets cautionnés pour les faire valoir à son profit, et rendrait compte tant de la remise que des sommes récupérées sur les débiteurs des effets.

Il en est ainsi surtout lorsque les écritures passées aux livres du créancier sont indicatives d'un paiement.

Lorsque des effets sont échus à la charge : 1° d'un failli, accepteur, 2° d'un non-failli, tireur, 3° d'un non-failli, endosseur, dont le compte avec le porteur, à raison de ces effets, est garanti par une caution, si celle-ci remet au porteur un acompte, et que le tireur et l'endosseur tombent ensuite en faillite, le porteur ne peut produire à la faillite du tireur que déduction faite de l'acompte.

Le porteur qui, ayant reçu de la caution d'un endosseur un acompte qu'il devait déduire de sa créance, a produit néanmoins, pour la valeur nominale des effets, à la faillite du tireur, et reçoit ensuite dans les masses de coobligés faillis des dividendes supérieurs à ce qui lui restait dû, ne peut plus réclamer son admission à cette faillite.

Il alléguerait en vain qu'indépendamment des effets produits, il est porteur d'autres effets impayés et que les sommes reçues font partie d'un compte qu'il doit rendre à la caution, si sa déclaration de créance a été faite sans réserve et s'il est resté en défaut de produire ces autres effets.

(LA BANQUE DE FLANDRE C. LA FAILLITE DE LA BANQUE POPULAIRE DE LOKEREN ET CONSORTS.)

En suite de l'arrêt rendu en cette affaire par la cour d'appel de Gand, le 15 juin 1892, (reproduit dans la BELGIQUE JUD., 1892, pp. 1012 et suiv.), la cause a été portée devant le tribunal de commerce de Gand, lequel, après expertise et enquête, a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Vu en expédition enregistrée l'arrêt de la cour d'appel de Gand, en date du 15 juin 1892, le dit arrêt admettant les curateurs à la faillite de la Banque populaire de Lokeren, appelants, comme aussi la Banque de Flandre, intimée, à la preuve de divers faits articulés en leurs conclusions, et renvoyant les parties en prosécution de cause devant le tribunal de ceans ;

« Vu en extrait enregistré le procès-verbal de l'enquête tenue en exécution du dit arrêt ;

« Vu le rapport enregistré de l'expert Mertens commis en la cause ;

« Vu l'exploit d'avenir en date du 7 décembre 1893, enregistré, et celui du 10 mai 1894, aussi enregistré ;

« I. Quant à l'enquête : Sur le reproche articulé contre le témoin Wynen :

« Attendu que le reproche est basé sur ce que le témoin a signé et affirmé sous serment la déclaration de créance de la Banque de Flandre à la faillite de la Banque populaire de Lokeren ;

« Attendu que ce n'est que comme secrétaire de la Banque que le témoin a signé la déclaration de créance, laquelle était d'ailleurs affirmée et signée aussi par le président du conseil d'administration ; que depuis plusieurs années le témoin n'est plus au service de la Banque et qu'il n'a aucun intérêt pécuniaire ou moral à l'issue du présent litige ; que, dans ces circonstances, il n'existe aucun motif légal de reprocher le dit témoin ;

« Au fond :

« Attendu que la Banque produisante et par conséquent demanderesse en cause a pleinement subministré la preuve à laquelle la cour l'a admise, savoir :

« A. Qu'en novembre 1887, le sieur Roels est convenu avec la Banque de Flandre : 1° de lui remettre immédiatement en valeurs sûres et exigibles la somme de 150,000 francs ; 2° que la Banque de Flandre poursuivra à son profit personnel toutes les traites cautionnées par Roels dont elle est ou sera porteur ; que, dans la rentrée de ces effets, elle sera aidée par le mandataire de Roels,

M. Charles Poppe ; que les traites qui ont été portées au débit de Roels et pour lesquelles des poursuites ont été commencées seront remises à la banque qui les poursuivra dans son intérêt, mais avec la faculté de se servir du nom de Roels ;

« B. Qu'après la liquidation définitive de la faillite Borré d'Eccloo et de la Banque populaire de Lokeren, il aurait été fait une somme des valeurs remises par Roels et de toutes les rentrées obtenues sur les effets protestés ; que si cette somme était supérieure, déduction faite des frais de poursuites, au chiffre total des effets, intérêts non calculés, le surplus aurait été remboursé à Roels ; que si, au contraire, cette somme était inférieure au chiffre total, la différence en resterait à charge de Roels.

« II. Quant au rapport de l'expert :

« Attendu que la société demanderesse soutient que ce rapport est entaché de nullité, l'expert ayant outrepassé sa mission ; qu'elle reproche à l'expert d'avoir donné son avis sur les points litigieux, au lieu de se borner à extraire des livres et à consigner dans son rapport les mentions relatives aux trois faits que l'arrêt précité a admis les défendeurs à prouver ;

« Attendu que l'arrêt précité a admis les appelants, défendeurs en cause, à prouver :

« 1° Que le sieur Prosper Roels a payé à la Banque de Flandre vers les mois de novembre et de décembre 1887 une somme de 150,000 francs, ce, en exécution de la convention verbale par laquelle il a cautionné vis-à-vis d'elle les engagements de la Banque populaire de Lokeren ;

« 2° que ce paiement a éteint, vis-à-vis de la Banque de Flandre, les droits de celle-ci à charge de la Banque populaire, à concurrence du dit paiement ;

« 3° que le dit Roels a pris à sa charge le règlement total et complet du solde de la même créance, et est ainsi devenu le véritable créancier, s'il en existe un ;

« Attendu qu'en même temps, le dit arrêt dispose comme suit : « Ordonne qu'aux fins de vérifier les faits ci-dessus libellés, à la preuve desquels les appelants ont admis, l'intimée sera tenue de représenter son livre-journal, son livre de comptes courants et son livre de caisse, le tout pour 1887 et 1888 ;

« Dit que cette représentation sera faite au sieur Merten, que la cour commet comme expert, aux fins d'extraire des livres représentés ce qui concerne la contestation au point de vue des faits libellés ci-dessus, sous les nos 1, 2 et 3 » ;

« Attendu que, eu égard à la nature complexe des faits ci-dessus rappelés, l'expert ne devait pas se borner à transcrire dans son rapport les extraits des livres de la demanderesse ; que l'expert devait naturellement indiquer le lien de corrélation existant entre les mentions trouvées aux livres et les trois points en litige et, par conséquent, aussi donner son avis sur la portée de ces mentions au point de vue de la preuve à fournir par les défendeurs ; que, spécialement, la mission de l'expert ne peut s'interpréter autrement pour les deux derniers faits à prouver par les défendeurs ;

« Attendu que l'on ne peut assimiler le cas actuel à celui de l'article 23 du code de commerce ; qu'en effet, si l'expert avait dû se borner à dresser un simple procès-verbal du contenu des livres de la demanderesse, ce travail n'eût été d'aucune utilité pour le juge ;

« Attendu que la nullité soulevée par la demanderesse ne peut donc être admise ;

« Attendu, d'autre part, qu'il n'y avait point lieu pour l'expert de se récuser, le travail dont il avait été chargé précédemment ayant un tout autre objet que le litige actuel ;

« Attendu qu'il y a lieu, dès lors, d'examiner les conclusions du rapport d'expertise ;

« A. Quant aux deux premiers faits : « Le sieur Roels a-t-il payé à la Banque de Flandre, vers le mois de novembre ou de décembre 1887, une somme de 150,000 francs, en exécution de la convention verbale par laquelle il a cautionné, vis-à-vis d'elle, les engagements de la Banque de Lokeren ? — Le paiement de 150,000 francs a-t-il éteint, vis-à-vis de la Banque de Flandre, les droits de celle-ci à charge de la Banque populaire, à concurrence du dit paiement ? »

« Attendu que l'expert constate :

« a) qu'à la date du 25 novembre 1887, on trouve au journal de la Banque de Flandre l'article suivant : « Portefeuille à Ruils (évidemment Roels), 150,000 francs » ;

« b) que la même somme figure, à la même date, au grand-livre, au crédit du compte intitulé : « Roels, Effets impayés de la Banque populaire de Lokeren » ;

« c) qu'enfin, le livre des effets mentionne huit remises faites par Roels, d'un import total de 150,000 francs, valeur au 22 février 1888 ;

« Attendu que l'expert constate en même temps que les livres n'indiquent pas le motif de ce versement et sa destination, et

qu'il n'y a aucune contre-passation de ces effets, de sorte qu'il faut les considérer comme encaissés ou réglés ;

« Attendu qu'à raison de ces constatations, l'expert émet l'avis que les 150,000 francs ont été payés par Roels à la Banque de Flandre, et que cette somme doit être déduite du montant de la créance de celle-ci à charge de la faillite de la Banque populaire de Lokeren ;

« Attendu que la demanderesse reconnaît que la somme de 150,000 francs, import des remises faites par Roels, est entrée dans sa caisse, mais prétend que ces remises lui ont été faites non à titre de paiement, mais à titre de gage, de garantie ;

« Attendu que la demanderesse reconnaît, qu'à l'époque où est intervenue avec Roels la convention en vertu de laquelle les remises lui ont été faites, elle était porteur d'effets en souffrance d'un import de plus de 300,000 francs, effets pour lesquels Roels s'était porté caution ;

« Attendu que, d'après la convention de novembre 1887, il fut convenu que Roels remettrait immédiatement à la Banque de Flandre, en valeurs sûres et exigibles, la somme de 150,000 fr. ;

« Attendu que l'obligation pour Roels, de remettre immédiatement des valeurs exigibles, prouve bien que la Banque de Flandre voulait bien moins une garantie que le paiement immédiat à peu près de la moitié de sa créance présumée ;

« Attendu, d'ailleurs, qu'il incomberait à la demanderesse d'établir l'existence du gage qu'elle invoque, ce qu'elle ne fait pas ; que, bien au contraire, la convention précitée ne parle pas de gage ; qu'à cet égard, la demanderesse induit à tort des termes dont s'est servi le témoin Wynen, « que Roels est convenu avec la Banque de lui remettre immédiatement en valeurs sûres et exigibles, la somme de 150,000 francs en acompte de la garantie qu'il avait donnée » ; que la garantie dont parle le témoin, ne se rapporte évidemment pas à la remise des valeurs faite en 1887, mais au cautionnement général de 1881, et que, d'autre part, le mot « acompte » évoque plutôt l'idée d'un paiement ;

« Attendu, au surplus, que le législateur, dans l'article 445 du code de commerce, assimile à un paiement fait en espèces le paiement fait en effets de commerce ;

« Attendu que vainement la demanderesse soutient que les valeurs remises par Roels ne lui étaient pas définitivement acquises, puisqu'elle devait en rendre compte ;

« Attendu, en effet, que la convention ne dit pas que la demanderesse devra rendre compte des 150,000 francs ; elle porte seulement qu'on fera une somme des valeurs remises par Roels et des rentrées obtenues sur les effets protestés et qu'on en dressera la balance ;

« B. Quant au troisième fait : « Roels a-t-il pris à sa charge le règlement total et complet du solde de la créance, et est-il ainsi devenu le véritable créancier s'il en existe un ? »

« Attendu que l'expert dit qu'à défaut d'indications nettes et précises sur ce point, il doit se borner à présenter un ensemble de faits et considérations, dont il déduit les conséquences suivantes :

« 1^o Que Roels serait seul débiteur envers la Banque de Flandre du montant des effets impayés ;

« 2^o Qu'il doit être considéré comme le véritable créancier de la banque populaire du montant des effets garantis par l'appelante en vertu d'opérations réelles ;

« 3^o Que la Banque de Flandre, entièrement garantie par la convention de novembre 1887, n'a aucun intérêt dans le résultat de la faillite de la banque populaire, et peut être considérée comme remplissant le rôle de caissière de Roels ;

« Attendu que les principales considérations sur lesquelles l'expert appuie ses conclusions sont les suivantes :

« La Banque de Flandre n'a jamais considéré la Banque populaire comme sa débitrice ; en effet, elle n'a pas ouvert de compte à la Banque populaire, a annulé le compte que Goossens et Hermé avaient chez elle et ouvert un compte à Roels. Elle considérait donc Roels comme son débiteur, à l'exclusion de la Banque populaire et de Goossens et Hermé frères » ;

« Attendu qu'à moins de faire double emploi et de créer la confusion dans sa comptabilité, la Banque de Flandre ne pouvait admettre dans ses livres plusieurs comptes débiteurs pour les mêmes effets ; qu'il est donc tout naturel qu'ayant inscrit au débit du compte Roels les effets impayés de la Banque populaire, la Banque de Flandre ne les ait pas portés également au débit de cette dernière banque ;

« Attendu que, pour le même motif, l'argument tiré de l'annulation du compte Goossens et Hermé est sans portée aux débats ;

« Attendu, au surplus, que les renonciations à des droits ne se présument pas ; que les autres considérations émises par l'ex-

pert et dont plusieurs, déjà reproduites antérieurement par les curateurs à la faillite de la Banque populaire, ont été écartées par l'arrêt précité, n'ont pas une portée telle qu'il faille en déduire nécessairement que la Banque de Flandre aurait renoncé à ses droits envers la Banque populaire ; que l'esprit comme les termes de la convention verbale de novembre 1887, établie par l'enquête, s'opposent à toute idée de renonciation de la part de la Banque de Flandre aux droits qu'elle avait contre ses endosseurs ;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit pour droit que la Banque de Flandre sera admise au passif de la faillite de la Banque populaire de Lokeren, mais seulement sous déduction de la somme de 150,000 francs, soit pour la somme de fr. 24,675-21 ; met les dépens pour les trois quarts à charge de la Banque de Flandre, pour un huitième à charge du curateur à la faillite de la Banque populaire et pour le huitième restant à charge des intervenants De Schepper et C^o... » (Du 19 juin 1895. — Plaid. MM^{es} VERWILGHEN, COOREMAN, SERESIA, CLAEYS BOUCAERT, DERVAUX c. VERMANDEL.)

Appel a été interjeté de ce jugement par la Banque de Flandre ; d'autre part, les autres parties, se fondant sur des renseignements obtenus depuis le jugement, ont interjeté appel incident en tant que le Tribunal avait abjuré leurs conclusions.

Devant la Cour, pour la Banque de Flandre, M^e Vermandel a développé les conclusions suivantes à l'appui de l'appel principal :

« Attendu que le jugement rendu par ce tribunal, le 19 juin 1893, dit pour droit que la Banque de Flandre sera admise au passif de la faillite de la Banque populaire, mais seulement sous déduction de la somme de 150,000 francs, soit pour la somme de fr. 24,675-20 ;

Attendu que cette décision est fondée sur ce que la Banque de Flandre a touché la somme de 150,000 francs, qui est le produit de la remise lui faite de divers effets, le 25 novembre 1887, par le sieur Prosper Roels.

Mais :

1. Attendu qu'il ne résulte aucunement des documents invoqués par le jugement *a quo*, que c'est à titre de paiement, comme le prétendent les intimés, et non à titre de garantie ou gage, ainsi que le soutient l'appelante, que cette remise a eu lieu ;

Que la preuve du paiement, c'est-à-dire de l'extinction, jusqu'à concurrence de cette somme, de la créance de l'appelante, qui est justifiée par titres, incombe aux intimés : *reus excipiendo fit actor*, et que c'est par intervention des rôles des parties litigantes, que le jugement prétend, à tort, que c'est l'appelante qui doit établir l'existence du gage qu'elle invoque ;

Attendu que les mentions des livres de l'appelante, ainsi que le passage de la déposition du témoin Wynen, dont argumente le jugement, ne sont nullement contraires au soutènement de l'appelante ;

Que, bien plus, la preuve directe du bien fondé de ce soutènement résulte à l'évidence de la convention verbale du 16 novembre 1887, dont l'existence est attestée, tant par ce témoin, que par les documents versés au procès et par le jugement dont appel ;

Que cette convention, par laquelle Roels s'est obligé à remettre à la Banque de Flandre des valeurs sûres et exigibles, porte que celle-ci poursuivra à son profit personnel toutes les traites précédemment cautionnées par Roels et dont elle est ou sera porteur ; qu'après la liquidation définitive de la faillite Borré d'Eccloo et de la Banque populaire de Lokeren, il sera fait une somme des valeurs remises par M. Roels et de toutes les rentrées obtenues sur les effets protestés, que si cette somme est supérieure au chiffre total des effets, le surplus sera remboursé à M. Roels ; que si elle est inférieure, la différence restera à sa charge ;

Attendu que la cour, en admettant, par son arrêt du 15 juin 1892, l'appelante à la preuve de ces faits, tenus pour pertinents, a, par là même, jugé que ces faits, s'ils sont établis, prouvent que la remise des 150,000 francs n'a pas eu pour objet d'éteindre à due concurrence la créance de l'appelante, mais de lui fournir une garantie pour sûreté du cautionnement presté par Roels en 1881 ;

Que cette conclusion se déduit déjà de ce que, nonobstant cette remise, c'est la Banque de Flandre qui conserve les effets cautionnés par Roels pour en poursuivre le recouvrement et les faire valoir à son profit ;

Que la remise qui entraînait des droits et des obligations pour la Banque n'avait donc point une portée libératoire, consistant dans l'extinction des droits de la banque contre les divers débi-

teurs de la dette (tireurs, tirés et endosseurs des effets); qu'elle ne se comprend que comme une couverture destinée à faire face au déficit futur qui pourrait résulter d'un solde créditeur;

Que ce qui achève cette démonstration, c'est l'obligation prévue par la convention, pour la Banque de Flandre, de rendre compte des 150,000 francs, en même temps que des sommes récupérées sur les débiteurs des effets;

Attendu que le premier juge méconnaît l'évidence, en avançant que cette obligation n'existait point pour la Banque de Flandre, en ce qui concerne les 150,000 francs « la convention portant seulement, dit-il, qu'on fera une somme des valeurs remises par Roels et des rentrées obtenues sur les effets protestés et qu'on en dressera la balance »;

Que le premier juge omet, par une singulière inadvertance, ce dont les parties sont en même temps convenues, à savoir que si « cette somme est supérieure au total des effets, le surplus sera remboursé à M. Roels; que si elle est inférieure, la différence « restera à sa charge »; stipulation qui implique nécessairement la reddition d'un compte;

II. Attendu, d'ailleurs, que dans la supposition gratuite qu'il fallût considérer la remise faite par Roels le 23 novembre 1887 comme un paiement acompte, il ne s'en suivrait pas encore que la créance de l'appelante ne pourrait être admise à la faillite de la Banque populaire de Lokeren, que sous déduction de cet acompte;

Que si telle est la règle de l'article 539, lorsque le paiement est effectué par la caution avant la faillite du débiteur principal, il est loisible aux parties d'y déroger, cette règle n'étant pas d'ordre public;

Qu'elles peuvent convenir, par exemple, dans le cas d'un sursis obtenu par le débiteur, que l'acompte reçu de la caution, durant la suspension de paiement résultant de ce sursis, produira des effets identiques à ceux qu'il aurait produits, s'il avait été retardé jusqu'après la déclaration de faillite, qui était imminente (art. 613);

Que, dans ce cas, le créancier a incontestablement le droit de figurer seul dans la masse, pour la totalité de la valeur nominale de son titre (art. 537);

En fait :

Attendu que telle serait bien, dans l'hypothèse d'un acompte à titre de paiement, la portée de la convention intervenue entre parties, la Banque de Flandre, en consentant à recevoir de Roels la somme de 150,000 francs, qui ne la couvrait que partiellement de sa créance à charge de la Banque populaire, ayant eu soin de stipuler qu'elle poursuivrait à son profit personnel toutes les traites cautionnées par Roels, dont elle est ou sera porteur, ce qui implique évidemment la production par elle à la faillite de la Banque populaire de Lokeren, de l'intégralité des dites traites, à l'exclusion de toute production par Roels, sauf décompte à faire ultérieurement entre eux et de ristourne, s'il y a lieu;

III. Attendu, au surplus, qu'il est à remarquer que la production faite par l'appelante à la faillite de la Banque populaire se compose pour la très majeure partie, de traites disposées par divers sur D. Borré et fils à Eecloo, et d'une traite de G. Borré sur Lambert, endossées à la Banque populaire, par celle-ci à Goossens et Hermé frères et par ces derniers à l'appelante, ensemble fr. 150,925-68 sur fr. 174,675-21;

Que les dits D. Borré et fils ont été déclarés en état de faillite par jugement du 29 octobre 1887, soit près d'un mois avant la remise faite par Roels le 23 novembre suivant;

Attendu que, lorsqu'il y a plusieurs débiteurs solidaires, la déclaration de faillite de l'un d'eux fixe irrévocablement la situation de tous à l'égard du créancier, d'où suit pour ce dernier le droit de participer aux distributions dans toutes les masses, sous déduction de l'acompte reçu de la caution après la faillite de l'un des débiteurs principaux;

Que telle est l'interprétation aujourd'hui constante en Belgique des articles 537, 539 et 540, d'accord avec la jurisprudence en France, les dits articles étant la reproduction des articles 542 et 544 de la loi française: Bruxelles 4 mai 1876; cass., 7 juin 1877; Liège 18 août 1889; cass., 27 décembre 1889; pour la jurisprudence française, voir DALLOZ, suppl., V^o Faillite, nos 1076 et suiv.;

Par ces motifs, les moyens invoqués devant le premier juge et tous autres à faire valoir ou à suppléer d'office par la Cour... »

Maitre Fierens, pour l'appelante, conclut à ce qu'il « plaise à la cour, après que les intimées Dames Marie « Foulon, Elisa Foulon et Charlotte Gyselynek auront « été autorisées par leur époux respectif, ou à leur « défaut, d'office par la cour, à ester en justice, rece- « voir l'appel dont il s'agit, y statuant, mettre le juge- « ment dont appel à néant, en tant qu'il décide que la

« Banque de Flandre ne sera admise au passif de la « faillite de la Banque populaire de Lokeren que sous « déduction de la somme de 150,000 francs; émendant, « et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, ad- « juger à l'appelante les conclusions par elle prises en « première instance, tendantes à être admise au passif « de la faillite de la Banque populaire de Lokeren « pour la somme de fr. 174,675-20; condamner les cu- « rateurs, *qualitate qua*, aux dépens des deux instan- « ces, ainsi qu'à ceux qui avaient été réservés par le « tribunal de commerce de Saint-Nicolas et par la cour « d'appel; condamner également les intervenants, admi- « nistrateurs de la ci-devant Banque populaire, et les « sieurs De Schepper et consorts en leur nom personnel « aux dépens de leur intervention dans les diverses « instances. »

Quant à l'appel incident, la Banque de Flandre a reconnu que, depuis l'introduction de l'instance, elle avait reçu pour plus de 28,000 francs de dividendes dans les masses faillies coobligées de la Banque populaire, et que cette somme, jointe à celle de 150,000 lui remise par P. Roels, surpassait la somme de 174,000 pour laquelle elle réclamait son admission à la faillite de la Banque populaire. Toutefois, elle a conclu au rejet de cet appel et à son admission pour la totalité des 174,000 francs, en se fondant sur les motifs indiqués dans l'écrit suivant, que M^e VERMANDEL a développé à l'audience :

« Attendu que la demande en admission de la créance de l'appelante à la faillite de la Banque populaire de Lokeren a été, avant toute discussion, arrêtée par l'appelante à la somme de fr. 174,675-21;

Que la créance qu'elle avait à charge de la dite Banque, lors de la demande du sursis, du chef d'effets de commerce portant son endossement, s'élevait à plus de 300,000 francs, ainsi qu'il appert, entre autres, de la déclaration faite à l'assemblée des créanciers le 18 novembre 1887, et du compte ouvert à Roels pour les effets impayés dont il s'agit;

Que la convention verbale faite avec ce dernier, le 16 novembre 1887, au sujet des susdits effets cautionnés par lui, les embrassait tous, et que c'est arbitrairement et pour les besoins de la cause, que les intimés prétendent la borner aux seuls effets qui ont été produits, quatre mois après, à la faillite de la Banque populaire;

Que, contrairement aux allégations des intimés, l'appelante n'a jamais reconnu par ses conclusions, ni autrement, que tel serait l'effet restreint de la garantie fournie par Roels le 28 novembre 1887, en exécution de la convention du 16;

Que, si l'appelante a réduit sa production à la faillite de la Banque populaire aux effets y mentionnés, s'élevant à fr. 174,675-21, c'est par le motif que, d'accord avec Roels, et en vue de faciliter la reconstitution de cette Banque, elle avait pris, dans l'intervalle, de novembre 1887 à mars 1888, des arrangements avec les débiteurs des autres effets;

Attendu que l'appelante n'a mentionné le compte ci-dessus, dans son écrit du 24 mars dernier, qu'en vue d'appuyer son assertion, en ce qui concerne l'importance de la créance cautionnée par Roels, et de rappeler que le compte à rendre par elle, conformément à la susdite convention, concerne, tant les 150,000 fr. reçus à titre de garantie, que les recouvrements opérés sur l'intégralité des effets cautionnés par Roels, le dit compte se balançant, au 8 novembre 1889, par une somme de fr. 36,942-94, en faisant figurer au crédit de Roels les 150,000 francs susmentionnés;

Qu'en faisant abstraction de ce poste, comme il y a lieu de le faire, pour établir le montant impayé des effets, on arrive à une somme de fr. 186,042-94 à la date susénoncée, et à celle de fr. 157,486-89, après déduction des dividendes mentionnés dans l'écrit des intimés; que l'appelante est en droit de faire état de cette pièce, puisqu'elle est au procès, par suite de l'emploi que l'expert en a fait, ainsi qu'il appert des débats devant le premier juge, où il s'est agi, entre autres, de savoir si, comme il le soutenait — mais à tort — ce compte forme un compte courant;

Attendu que l'appelante ne prétend nullement que c'est ce compte qu'il s'agirait de débattre entre les parties en cause, déclarant au contraire qu'il contient les éléments du compte à rendre par elle à Roels, tant des 150,000 francs litigieux que des recouvrements opérés sur tous les effets cautionnés;

Mais qu'elle soutient que les intimés sont non fondés à prétendre imputer sur le montant de la production par elle faite en

1888, à la faillite de la Banque populaire, les dividendes reçus des codébiteurs de celle-ci en 1891 et 1893, pour en induire que, par suite de ces paiements et de la remise litigieuse des 150,000 francs, l'appelante serait intégralement payée et pour l'écartier du passif de la susdite faillite;

Que, lorsqu'un créancier a été, à un moment donné, armé du droit de produire à diverses masses, du chef des mêmes effets de commerce, le dividende que paye chaque faillite ne peut dépendre de l'ordre dans lequel se font les diverses liquidations et distributions;

Qu'il est nécessaire de faire, dans tous les cas, l'application de l'article 537 de la loi, qui porte que c'est pour la valeur nominale de son titre que le créancier doit figurer dans toutes les masses et non pour ce qui subsiste enfin de la créance;

Que, si l'appelante ne peut recevoir plus que le montant de sa créance, c'est sur les 150,000 francs de Roels, qui constituent une garantie et non un paiement, que se produira l'excédent, si excédent il y a;

Par ces motifs et ceux invoqués précédemment, M^e Fierens, pour l'appelante, déclare persister dans les conclusions notifiées par acte du 23 octobre dernier. »

Les conclusions des intimés ont été développées par MM^{es} Verwilghen, Claeys-Bouillaert et Seresia. M^e Seresia a résumé en ces termes les moyens des parties intimées :

« 1. Le 6 décembre 1881, P. Roels souscrit au profit de la Banque de Flandre un engagement ainsi conçu :

« La Banque de Flandre à Gand prend à l'escompte de MM. Goossens et Hermé, frères, à Lokeren, les effets qui sont « souscrits ou endossés à leur ordre par la Banque populaire de Lokeren.

« Le soussigné, Prosper Roels, négociant, administrateur-contrôleur de la Banque populaire de Lokeren, désirant être utile « à la dite Banque populaire, en vue de faciliter l'escompte de « son papier, déclare par le présent se constituer caution solidairement obligée avec les dits MM. Goossens et Hermé, frères, « de toutes sommes jusqu'à concurrence de 500,000 francs que « la Banque de Flandre pourrait avoir avancées jusqu'à ce jour ou « pourrait avancer à l'avenir de quelque manière que ce soit, « mais seulement à raison de l'escompte des effets souscrits ou « endossés à leur ordre par la Banque populaire de Lokeren.

« En conséquence, le soussigné déclare s'engager solidairement à payer à la dite Banque de Flandre, à sa première « demande, le solde créditeur de son compte avec MM. Goossens « et Hermé, frères, du chef des dits effets, arrêté au jour de cette « demande, s'il ne dépasse pas la somme de 500,000 francs et la « préte somme de 500,000 francs si ce solde lui est supérieur.

« Enfin, pour l'obligation qu'il contracte par le présent envers « la Banque de Flandre, société anonyme à Gand, le soussigné « déclare obliger solidairement ses héritiers et ayants cause et « renoncer à tout bénéfice de division et de discussion de même « qu'au bénéfice de l'article 2037 du code civil; de tout quoi « ils n'entendent en rien profiter quant au présent cautionnement. »

L'acte est unilatéral. La Banque de Flandre ne le signe pas et ne s'engage à rien. Goossens et Hermé, frères, n'y interviennent pas. Roels seul le signe et y prend un engagement. Il y cautionne les engagements de Goossens et Hermé, frères, résultant ou à résulter de certains effets déterminés; il déclare se constituer caution solidairement avec Goossens et Hermé, frères, dans l'intérêt de la Banque populaire.

En novembre 1887, la Banque populaire demande un sursis provisoire: ses créanciers présumés se réunissent en l'auditoire du tribunal de commerce de Saint-Nicolas. Dans le procès-verbal de cette assemblée (18 novembre 1887) la Banque de Flandre, représentée, y dit-on, par M. Talboom, figure pour une créance de 300,000 francs. Elle était créancière du chef d'effets de la nature de ceux pour lesquels Roels avait cautionné Goossens et Hermé, frères; mais parmi ces effets il y en avait beaucoup de bons; la somme de 300,000 francs n'était qu'approximative, établie en mettant les choses au pis. L'approximation suffit du reste en matière de sursis provisoire.

Deux jours auparavant, le 16 novembre 1887, la Banque de Flandre avait fait déjà avec Roels un arrangement pour régler les suites de son cautionnement. En étudiant les effets garantis, elle s'était convaincue qu'il n'y en avait de sûrement mauvais que jusqu'à concurrence de 150,000 francs: ceux portant la signature des Borré. Elle avait demandé et obtenu de Roels un versement immédiat de 150,000 francs et conclu avec lui une convention ainsi conçue :

« Entre les soussignés :

« D'une part : la Banque de Flandre, représentée par M. Léopold Martens, son président, M. Villers... et M. Wynen...

« D'autre part : M. Prosper Roels...

« Est intervenue la convention suivante :

« 1^o M. Roels remettra immédiatement à la Banque de Flandre « en valeurs sûres et exigibles la somme de 150,000 francs;

« 2^o La Banque de Flandre poursuivra à son profit personnel « toutes les traites cautionnées par M. Roels dont elle est ou dont « elle sera porteur;

« Dans la rentrée de ces effets, elle sera aidée par M. Charles Poppe, le mandataire de M. Roels.

« Les traites qui ont déjà été portées au débit de M. Roels et « pour lesquelles des poursuites ont été commencées seront « remises à la Banque qui les poursuivra dans son intérêt, mais « avec la faculté de se servir du nom de M. Roels.

« 3^o Après la liquidation définitive de la faillite Borré, d'Ecclou « et de la Banque populaire de Lokeren, il sera fait une somme « des valeurs remises par Roels et de toutes les rentrées obtenues « sur les effets protestés.

« Si cette somme est supérieure — déduction faite des frais « de poursuite — au chiffre total des effets — intérêts non calculés — le surplus sera remboursé à M. Roels.

« Si, au contraire, cette somme est inférieure au chiffre total « des effets — intérêts non calculés — la différence restera à « charge de M. Roels.

« La présente convention est faite en double.

« Un original a été remis à chacune des parties.

« Gand, le 16 novembre 1887. »

Suivent les signatures.

On remarquera dans cet acte la clause : « Les traites qui ont « été portées au débit de M. Roels et pour lesquelles des poursuites ont été commencées, seront remises à la Banque qui les « poursuivra dans son intérêt, mais avec la faculté de se servir « du nom de Roels ». Une partie des traites cautionnées par Roels se trouvant entre les mains de la Banque de Flandre, après non-paiement, avaient été portées au débit de Roels, qui avait été constitué ainsi définitivement débiteur de leur montant; mais, d'autre part, ces effets en pleine propriété avaient été remis à Roels, qui avait entamé des poursuites pour en obtenir le remboursement à son profit (V. l'exploit introductif d'instance signifié à sa requête le 11 novembre 1887). Pour donner plus de sûreté à la Banque, on convient que la propriété de ces effets lui fera retour et qu'elle poursuivra le paiement dans son intérêt, mais au nom de Roels qui a commencé les procédures.

En suite de la convention du 16 novembre, Roels, le 25 novembre 1887, endosse au profit de la Banque de Flandre et lui remet huit effets d'un import total de 150,000 francs. Au moment de cette remise la Banque inscrit en son *Journal* l'article suivant : « Portefeuille à Roels 150,000 francs », en son grand-livre, au crédit de Roels, la même somme sans autre mention, et en son livre d'effets, elle mentionne en détail les huit effets constituant cette somme de 150,000 francs valeur au 22 février. De plus, à partir du 16 novembre 1887, la Banque de Flandre, à l'intervention de Poppe, mandataire de Roels, poursuit activement la rentrée de tous les bons effets visés dans l'acte de cautionnement.

La Banque populaire est déclarée en faillite quatre mois plus tard, le 24 mars 1888, et, le 10 avril 1888, la Banque de Flandre réclame son admission à la faillite. Sa production est ainsi conçue : « Il est dû à la Banque de Flandre... « par la Banque populaire de Lokeren, actuellement en faillite, la « somme de fr. 183,139-29, suivant détail ci-joint. Nous réclameons l'admission, etc... ». Le compte joint est arrêté au 24 mars 1888; il se compose d'environ 150,000 francs de papier revêtu de l'acceptation de la firme D. Borré et fils, de fr. 2,592-40 d'intérêts, et, pour le restant, de traites ou acceptations sur divers. Ce compte ne fait aucune mention des 150,000 francs visés ci-dessus.

La Banque de Flandre encaisse ensuite les effets Vergeylen et l'effet Nimmegeers; elle retranche de sa production le montant de ces effets plus les fr. 2,592-40 d'intérêts et réduit ainsi sa demande d'admission et le chiffre de ce qui lui est dû par la Banque populaire de Lokeren à fr. 174,674-21.

Outre les 150,000 francs visés ci-dessus . . . fr. 150,000 00

La Banque de Flandre, depuis sa production, a touché :

1 ^o Dans la faillite Borré et fils 10,53 p. c. sur fr. 150,215-68, soit	13,817 71
2 ^o Dans la faillite Goossens et Hermé, frères, 3 p. c. sur fr. 175,944-10 soit	8,797 20
3 ^o Dans la faillite de J. Goossens, 2,14 p. c. sur fr. 175,944-10 soit	3,941 14

A reporter. . . fr. 178,556 05

Report. . . fr. 178,556 05
 Ces sommes de fr. 150,215-68 et 175,944-10 se composent d'ailleurs d'effets souscrits ou endossés par la Banque populaire à l'ordre de Goossens et Hermé, frères, et dès lors compris dans le cautionnement de Roels.

Soit ensemble. . . fr. 178,556 05
 soit plus que les 174,674-21 ci-dessus. Nous disons en conséquence que la Banque de Flandre n'est plus créancière et que sa demande doit être complètement abjournée. Mais devant le premier juge nous n'avons pas allégué le paiement des 28,500 francs de dividendes reçus par cette banque : nous ne les connaissons pas. Le premier juge n'a donc admis que le paiement à compte des 150,000 francs et il a réduit l'admission de l'appelante à 174,694-21 — 150,000 = 24,694-21.

Devant la cour, l'appelante soutient d'abord que si elle a reçu les 150,000 fr., ce n'est pas à titre d'acompte, qu'on ne peut y avoir aucun égard et qu'elle doit néanmoins être admise pour les fr. 174,694-21 de sa production. Elle soutient en ordre subsidiaire que, lors même qu'elle aurait reçu les 150,000 francs à titre d'acompte, encore devrait-elle être admise au passif non pas pour fr. 24,694-21, mais pour la totalité de sa production, soit fr. 174,694-21 : elle se fonde sur l'article 537 de la loi sur les faillites.

Nous répondons que les 150,000 francs sont un acompte qui éteint sa créance jusqu'à due concurrence ; que cet acompte doit être déduit en tout cas (art. 539, *Loi sur les faillites*) et qu'en conséquence, en aucune hypothèse, elle ne pourrait être admise que pour fr. 24,694-21 comme l'a décidé le premier juge. Sous ce rapport, nous concluons donc à la confirmation du jugement dont appel. Mais, après cela, opposant les 28,500 francs de dividendes touchés par l'appelante, nous interjetons appel incident et concluons à ce qu'elle soit complètement écartée de l'admission au passif de la faillite. Nous allons examiner l'affaire d'abord au point de vue de l'appel principal, ensuite au point de vue de l'appel incident.

2. Appel principal. — Le premier juge a décidé à bon droit que les 150,000 francs par la Banque de Flandre l'ont été à valoir sur les effets pour lesquels elle a produit à la faillite de la Banque populaire de Lokeren. Ces effets sont tous souscrits ou endossés par la banque faillie à l'ordre de Goossens et Hermé, frères, ont tous été endossés par ceux-ci à la Banque de Flandre et étaient donc cautionnés par Roels en vertu de son engagement du 6 décembre 1881. Or, dans les conventions intervenues le 16 novembre 1887 entre le même Roels et la Banque de Flandre et ayant pour objet d'assurer l'exécution de l'obligation de Roels résultant de son cautionnement, il est dit :

« M. Roels remettra immédiatement à la Banque de Flandre, en valeurs sûres et exigibles, la somme de 150,000 francs. »

En conséquence, Roels, le 25 novembre suivant, endosse au profit de l'appelante et lui remet divers effets, d'un import total de 150,000 francs.

Et au même moment, l'appelante inscrit en son journal l'article suivant : « Portefeuille à Roels, 150,000 francs » ; en son grand-livre, au crédit de Roels, la même somme sans autre mention, et, en son livre d'effets, elle mentionne en détail les huit effets constituant les 150,000 francs, valeur au 22 février. Le rapport de l'expert, après avoir constaté ces faits, ajoute : « Comme les livres ne mentionnent aucun poste de contre-passation après l'échéance du 22 février, on doit conclure que les 150,000 francs sont entrés dans la caisse de la Banque, ou bien encore qu'elle en a été créditée en les cédant à d'autres. »

Ces faits prouvent que la remise des huit effets a été faite par Roels et acceptée par l'appelante, à titre translatif de propriété ; que c'est comme propriétaire des effets qu'elle en a touché le montant, et comme propriétaire des deniers reçus qu'elle les a encaissés. De la part de celui qui doit 180,000 francs, l'engagement de remettre immédiatement à son créancier 150,000 francs en valeurs sûres et exigibles, doit s'entendre de l'obligation de transférer ces valeurs en pleine propriété. Si, en exécution de cet engagement, le débiteur remet ensuite effectivement à son créancier pour 150,000 francs d'effets de commerce endossés, cet endossement et cette remise ont nécessairement un caractère translatif ; et si le créancier dans ses livres porte ces valeurs purement et simplement au crédit du remettant, cette inscription est la conséquence forcée et la confirmation de ce caractère.

Dans l'espèce, cet effet translatif est d'autant moins contestable, que l'engagement de Roels n'avait été accompagné d'aucune restriction ou qualification permettant de supposer que la remise dut avoir lieu à titre de gage, de dépôt, de procuration pour recevoir, à tout autre titre quelconque non translatif de propriété. La remise d'un effet à ordre emporte, d'ailleurs, transmission en pleine propriété au profit du réceptionnaire, au moins jusqu'à

preuve contraire. Enfin, le fait d'un banquier de créditer purement et simplement celui qui lui fait une remise du montant d'icelle, est caractéristique de pareille transmission, et n'admet par lui-même aucune interprétation contraire (1).

Quant au point de savoir si les livres de la Banque de Flandre et l'endossement qu'ils constatent implicitement avoir été fait par Roels au profit de l'appelante, quoique constituant des écrits privés, prouvent contre elle, voyez LAURENT, *Cours élémentaire*, t. III, n° 221 : « Les actes sous seing privés ont-ils, à l'égard des tiers, la même force probante qu'entre les parties ? On admet généralement l'affirmative. Les textes ne prévoient pas la difficulté ; dans le silence de la loi, on doit recourir à la tradition. Dans l'ancien droit, il était de principe que l'acte sous seing privé reconnu et l'acte authentique faisaient la même foi à l'égard des tiers, et l'on ne voit pas, par les travaux préparatoires, que le législateur ait entendu innover. »

3. L'appelante prétend que la remise des 150,000 francs d'effets lui a été faite à titre de gage. Il lui incombe de justifier ce soutènement. Or, cette justification ne résulte d'aucun des faits qu'elle allègue.

Elle croit trouver un préjugé en sa faveur dans l'arrêt interlocutoire rendu en cause ; mais si on lit cet arrêt, en faisant abstraction des commentaires de l'appelante, ou si l'on tient compte de l'admission à preuve prononcée au profit des intimés par le même arrêt, on constate que l'opinion de l'appelante manque de base.

En vain aussi se prévaut-elle de ce que, en recevant les 150,000 francs, elle a retenu les 183,000 francs d'effets impayés, portés au compte de Goossens et Hermé, frères, compte dont Roels avait cautionné le solde. Cela s'explique très simplement, par la circonstance que l'acompte ne suffisait pas pour éteindre la dette du remettant, et que les rentrées à obtenir par le moyen des effets, irrécouvrables pour la plupart, semblaient nécessaires pour accomplir cette extinction. Au surplus, Roels ne payant qu'une partie du solde de compte qu'il avait cautionné, ne pouvait exiger que les effets ayant servi à former les articles du compte, lui fussent remis. La rétention des effets n'a donc rien d'incompatible avec l'acompte des 150,000 francs.

En vue d'établir la réalité du dit prétendu gage, l'appelante soutient encore que, par les conventions du 16 novembre précitées, elle avait contracté l'obligation de rendre compte de ce qu'elle avait reçu. Chose remarquable, les mots « rendre » et « compte » ne figurent pas même dans ces conventions. Il y est dit ceci : « Après la liquidation définitive de la faillite Borré, d'Ecclou, et de la Banque populaire de Lokeren, il sera fait une somme des valeurs remises par M. Roels et de toutes les rentrées obtenues sur les effets protestés. Si cette somme est supérieure, déduction faite des frais de poursuites, au chiffre total des effets, intérêts non calculés, le surplus sera remboursé à M. Roels. Si, au contraire, cette somme est inférieure au chiffre total des effets, intérêts non calculés, la différence restera à charge de M. Roels. »

Qu'est-ce à dire ? Que Roels étant débité du montant des sommes cautionnées, et devant être crédité, comme il l'a été en effet, de l'acompte de 150,000 francs et des autres rentrées à faire par la Banque de Flandre, lorsque toutes les rentrées seront opérées, on fera l'addition de la colonne du crédit, on soustraira du montant de la colonne du débit, et s'il y a un excédent, on le remettra à Roels, tandis que, s'il y a un manquant, Roels devra le combler. C'était clair, et il était impossible de faire autrement : il fallait, en tout cas, une somme ou addition, comme le dit l'acte du 16 novembre 1887 ; il fallait aussi une soustraction, comme le même acte le suppose ; sinon, comment savoir si les acomptes successivement touchés par la Banque de Flandre suffisaient ou ne suffisaient pas pour éteindre sa créance ? Mais est-ce là l'obligation de rendre compte des 150,000 francs ? Non, c'est tout simplement un arrêté de compte ou clôture de compte, acte en tout cas indispensable, puisque la Banque, ouvrant à Roels un compte, il fallait bien un jour l'arrêter ou le clôturer. Soutenir que cet arrêté de compte implique constitution d'un gage, c'est verser dans l'erreur.

Mais quand même l'on concéderait à l'appelante qu'il y a eu

(1) L'article 26 de la loi sur la lettre de change, dispose :

« La propriété d'une lettre de change se transmet par voie d'endossement. »

NAMUR (537) enseigne sur cet article :

« L'endossement est le transport ou cession d'un effet de commerce au moyen d'une simple déclaration inscrite au dos du titre, voire même d'une simple signature (art. 27). Il transmet la propriété d'une manière absolue. »

Voir aussi cass. belge, 3 février 1880 (BELG. JUD., 1880, p. 234).

dans l'espèce non pas acompte, mais remise des huit effets valant 150,000 francs à titre de gage, elle n'en serait pas plus avancée.

L'article 3 de la loi du 5 mai 1872 sur le gage commercial dispose : « Le créancier gagiste perçoit aux échéances les intérêts, « les dividendes et les capitaux des valeurs données en gage, et « les impute sur sa créance. — Si le gage consiste en effets de « commerce, il exerce les droits et est soumis aux devoirs du « porteur. » La Banque était donc tenue de toucher à l'échéance le montant des effets ; elle exerçait d'autre part les droits du porteur, c'est-à-dire qu'elle devenait propriétaire des deniers formant ce montant et devait les imputer sur sa créance. Inutile de soulever la question de savoir si l'on peut convenir que le créancier gagiste ne touchera pas les capitaux des valeurs données en gage ou que, après les avoir touchées, il ne les imputera pas sur sa créance, et quel serait l'effet de ces conventions ; c'est inutile, parce que la convention du 16 novembre 1887 ne contient pas un mot qui puisse justifier l'hypothèse de pareilles conventions.

Ainsi, l'hypothèse d'un gage étant admise, encore à l'échéance des effets engagés, le 22 février 1888, lorsque l'appelante en a encaissé le montant, celui-ci se serait-il compensé jusqu'à due concurrence avec sa créance envers Roels, sauf à elle à clôturer ou arrêter ultérieurement son compte avec lui de la manière indiquée ci-dessus. Le gage ne peut d'ailleurs porter que sur un corps certain, et l'appelante n'allègue même pas qu'à aucun moment les 150,000 francs par elle touchés aient constitué entre ses mains un corps certain ou une somme indisponible, ni qu'aucune précaution ait été prise entre elle et Roels pour assurer l'identité de ces 150,000 francs considérés par hypothèse comme devant constituer un corps certain (Comp. cass. franç., 29 novembre 1866, DALL'AZ, Pér., 1867, I, 43 et Lyon, 20 novembre 1893, LA LOI, 1894, n° du 17 février).

En conséquence, les intimés ont prouvé les deux premiers faits à la preuve desquels ils ont été admis par l'arrêt interlocutoire rendu en cause, savoir :

« 1° Que Prosper Roels a payé à l'intimée, vers les mois de « novembre ou de décembre 1887, une somme de 150,000 fr., « en exécution de la convention verbale par laquelle il a cau- « tionné vis-à-vis d'elle les engagements de la Banque populaire « de Lokeren ;

« 2° Que ce paiement a éteint vis-à-vis de l'intimée les droits « de celle-ci à charge de la Banque populaire à concurrence du « dit paiement. »

4. Le même arrêt, dans ses motifs, porte que « ces faits sont « pertinents et concluants, eu égard à la disposition de l'art. 539 « de la loi du 18 avril 1851. »

Or, cet article est ainsi conçu :

« Si le créancier, porteur d'engagements solidaires entre le « failli et d'autres coobligés, ou garantis par une caution, a reçu, « avant la faillite, un acompte sur sa créance, il ne sera compris « dans la masse que sous la déduction de cet acompte, et con- « servera, pour ce qui lui restera dû, ses droits contre les coobli- « gés ou la caution. »

Cette disposition, comme le préjuge l'arrêt, est applicable à l'espèce. Le cautionnement de Roels se rapporte aux effets souscrits ou endossés à l'ordre de Goossens et Hermé, frères, par la Banque populaire de Lokeren. Il est vrai que son cautionnement n'a pas pour objet ces effets eux-mêmes ; cautionner des lettres de change, c'est s'engager à remplir, à défaut des débiteurs principaux, les obligations découlant de ces effets, à savoir l'obligation de faire accepter et celle de faire payer à l'échéance (art. 2011 du code civil et art. 7 et 30 de la loi sur la lettre de change) ; et tel n'est pas l'objet de l'engagement de Roels : aux termes de l'acte du 6 décembre 1881, il se « constitue caution « solidairement obligée avec les dits MM. Goossens et Hermé, « frères, de toutes sommes, jusqu'à concurrence de 500,000 fr., « que la Banque de Flandre pourrait avoir avancées jusqu'à ce « jour ou pourrait avancer à l'avenir... à raison de l'escompte « des effets... »

Mais la somme avancée pour l'escompte d'un effet étant inférieure au montant de l'effet lui-même, celui qui paie l'effet paie par là même la somme avancée lors de l'escompte, et la dette du montant de l'effet comprend et absorbe celle de cette somme. Roels, en cautionnant les sommes avancées ou à avancer à raison de l'escompte, dans l'intérêt de la Banque populaire et solidairement avec Goossens et Hermé, frères, cautionnait donc implicitement pour la plus grande partie leur engagement de payer le montant des effets, et ce avec solidarité vis-à-vis de Goossens et Hermé, frères, et sans solidarité vis-à-vis de la Banque populaire. Or, le versement de 150,000 francs, effectué par Roels en exécution de ce cautionnement, a eu lieu le 25 novembre 1887 et, à cette époque, ni Goossens et Hermé, frères, ni la Banque populaire n'étaient en faillite : la déclaration de faillite de celle-ci a été prononcée seulement le 24 mars 1888, celle de ceux-là le 19 janvier 1888.

L'article 539 précité est donc applicable. Vainement objecte-t-on que D. Borré et fils étaient en faillite dès avant le 25 novembre 1887 et que les effets étaient acceptés par eux : cette circonstance est sans pertinence, parce que Roels, par rapport à D. Borré et fils, n'était ni un codébiteur solidaire, ni une caution. Il ne les avait pas cautionnés, puisqu'ils ne sont ni nommés, ni désignés dans l'acte du 6 décembre 1881 ; il n'était pas non plus leur codébiteur solidaire, car il n'a pas revêtu les effets de sa signature ; l'article 30 de la loi sur la lettre de change ne lui est pas applicable. D'autre part, on ne peut pas dire qu'il a donné un aval par acte séparé et qu'ainsi il est solidairement tenu avec D. Borré et fils ; car d'abord il n'a pas même garanti le paiement des effets, mais seulement des sommes avancées pour l'escompte ; ensuite, le donneur d'aval n'est jamais tenu comme caution solidaire que « de celui pour qui il est intervenu » (LYON-CAEX et RENAULT, IV, nos 263 et 265). Cela est vrai non seulement en France, mais encore en Belgique : l'article 32, § 2, de la loi susdite, reproduit à peu près textuellement l'article 142, § 2, du code de commerce français ; cet article 32, § 2, est ainsi conçu : « Le donneur « d'aval est tenu solidairement avec les tireurs et endosseurs, « sauf les conventions différentes des parties. » Or, dit NAMUR, n° 572, sous cet article, « la règle fondamentale de la matière « est que le donneur d'aval est obligé de la même manière que « celui qu'il a cautionné ; il est tenu solidairement avec lui, car « les tireurs et endosseurs dont parle le deuxième alinéa de l'ar- « ticle 32, ne sont que les tireurs et endosseurs cautionnés par « l'aval. » C'est la même doctrine que celle de MM. LYON-CAEX et RENAULT, et il s'ensuit que Roels, lors même que l'on considérerait son cautionnement comme un aval par acte séparé, ne serait pas tenu solidairement avec D. Borré et fils et ce pour deux motifs : le premier, c'est qu'il n'a pas déclaré vouloir les cautionner, le second, c'est qu'ils n'étaient ni tireurs, ni endosseurs, mais tirés-accepteurs : ils ne rentrent donc pas même dans les termes de l'article 32, § 2.

L'appelante soutient que l'article 539 n'est pas applicable, parce que, par sa convention avec Roels du 16 novembre 1887, elle en aurait exclu l'application et que pareille exclusion serait autorisée. Nous contestons sa thèse en fait et en droit : en fait, il est impossible de découvrir dans cette convention une clause quelconque qui aurait pour but de déroger à l'article 539 : en droit, nous disons que la dérogation dont il s'agit ne serait pas valable ; les dispositions qui règlent la distribution du produit des biens du failli entre ses créanciers, celles qui fixent le montant des sommes pour lesquelles ils peuvent être colloqués, intéressent directement le crédit commercial et il n'y peut être dérogé par des conventions particulières.

5. Les 150,000 francs doivent donc être déduits, en toute hypothèse, comme le premier juge l'a décidé, de la production de la Banque de Flandre à la faillite de la Banque populaire. L'appelante dit cependant que, lors même que les 150,000 francs seraient un paiement, encore ne devrait-on pas les déduire — c'est sa thèse subsidiaire — parce que, aux termes de l'art. 537 du code commercial : « le créancier, porteur d'engagements sous- « crits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'au- « tres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions « dans toutes les masses, et y figurera pour la valeur nominale « de son titre jus qu'à son parfait et entier paiement. »

Pour rendre cet article applicable à l'espèce, l'appelante est forcée d'alléguer que Roels était la caution solidaire de D. Borré et fils, en sorte que, ceux-ci ayant été déclarés en faillite le 29 octobre 1887 et Roels n'ayant payé les 150,000 francs que le 26 novembre suivant, l'article 539 ne serait pas applicable, mais l'article 537 le serait au contraire. Or, on a vu ci-dessus que Roels n'était nullement la caution de D. Borré et fils ; donc la situation dans laquelle l'appelante se place pour écarter l'application de l'article 539 et ménager celle de l'article 537 n'est qu'une pure hypothèse. La situation vraie est celle-ci. D. Borré et fils faillissent le 29 octobre 1887 ; la Banque de Flandre produit à leur faillite pour la totalité de sa créance ; le 25 novembre suivant, Roels lui paie un acompte de 150,000 francs ; Roels n'est pas le codébiteur solidaire de D. Borré et fils, car il n'a pas signé leurs effets et il ne les a pas avalisés ; il n'est pas non plus leur caution ; l'on ne se trouve ni dans le cas de l'article 537 ni dans celui de l'article 539. Cela étant, fallait-il déduire les 150,000 fr. de la production de la Banque de Flandre à la faillite D. Borré et fils ? L'affirmative résulte du droit commun, de cette considération que les sommes payées par Roels, quoiqu'il ne fût ni le codébiteur solidaire ni la caution de D. Borré et fils, devaient cependant entrer en définitive en déduction des effets. Cela a été jugé par la cour de cassation pour le cas où, après la faillite du tireur ou d'un endosseur, c'est le tiré non accepteur qui paie un acompte (cass., 27 octobre 1887, BELG. JUB., 1888, p. 275). Mais, lors même qu'on admettrait la solution contraire, toujours est-il que Roels n'était la caution que de Goossens et Hermé, frères, et de la

Banque populaire de Lokeren; que, le 25 novembre, lorsqu'il a payé en cette qualité l'acompte de 150.000 francs, les débiteurs principaux n'étaient pas en faillite, et qu'en conséquence, l'appelante ne pouvait produire à leur faillite que sous la déduction de l'acompte: voilà ce que commande l'article 539.

Au surplus, tout en convenant en termes de plaidoirie que l'article 537 n'est pas applicable à l'espèce, l'appelante a dit qu'il fallait l'étendre par analogie. Nous avons montré que les autorités qu'elle a invoquées en ce sens ont été combattues devant la cour de cassation, et que celle-ci a jugé, au contraire, que l'article 537 était exceptionnel et de stricte interprétation (cass., 13 novembre 1890, BELG. JUD., 1891, p. 65). Sa thèse est, du reste, virtuellement condamnée par l'arrêt précité du 27 octobre 1887.

6. Appel incident. — Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, nous alléguons — et l'appelante reconnaît le fait — qu'elle a reçu en 1891 et 1895 divers dividendes sur des effets visés dans le cautionnement de Roels; que ces dividendes s'élèvent à fr. 28,556-05, en sorte qu'elle a reçu en tout, à valoir sur ces effets, fr. 178,556-05, soit environ 4,000 francs de plus que sa production de fr. 174,674-21. Nous en concluons que l'appelante n'a plus de créance à la charge de la faillite de la Banque populaire. Que répond la partie adverse?

Après avoir constamment soutenu que la remise des 150.000 fr. n'avait pas été faite à titre de paiement, mais à titre de gage, l'appelante, comprenant enfin que ce soutènement est absolument inadmissible, n'y insiste plus et produit *in extremis* le moyen nouveau que nous résumons en ces termes:

« En novembre 1887, j'étais porteur des traites échues ou à échoir, revêtues de l'endos de la Banque populaire et visées dans le cautionnement de Roels, pour environ 300.000 francs;

« En avril 1888, j'ai produit pour une partie de ces effets, soit « 183.000 francs, réduits ensuite à 174.500 francs. Les autres « effets étaient ou payés ou renouvelés ».

« Or, pourquoi imputer les 150.000 francs et les 28,500 francs « (chiffres ronds) plutôt sur les 174,500 francs d'effets produits « à la faillite, que sur la totalité de tous les effets produits ou « non produits? »

Après cela, l'on s'attend à voir l'appelante produire le compte de tous les effets visés dans l'acte de cautionnement et non échus ou impayés en novembre 1887, avec l'indication de ceux que Roels a retirés et de ceux qui ont été ensuite payés par les tirés, accepteurs ou souscripteurs. On s'attend à voir l'appelante, établissant le solde resté dû par Roels indépendamment du versement de 150.000 francs et des 28,500 francs de dividendes, prouver que ce solde est supérieur à ces deux dernières sommes réunies, que, par conséquent, sa créance n'est pas complètement éteinte. On s'y attend d'autant plus que, dans nos conclusions d'appel comme dans toutes les longues plaidoiries, nous n'avons cessé de sommer l'appelante de verser au procès les effets, non produits par elle, sur lesquels, d'après elle, il faudrait imputer en partie les 178,500 francs;

Or, malgré ces sommations, le défi même de faire voir les effets, l'appelante n'en communique aucun. Elle se borne à alléguer « qu'à la date du 8 novembre 1889, le solde de son compte avec « Roels balançait par une somme de fr. 36,042-94, en faisant « figurer au crédit de Roels les 150.000 francs susmentionnés » (concl. du 30 mars 1896).

Mais au sujet de cette étrange réponse, notons d'abord ce fait dont la gravité n'a pas échappé à la cour: en admettant le chiffre de fr. 186,042-94 comme exact à la date précitée du 8 novembre 1889, et en supposant que, depuis lors, il n'ait plus été fait aucun paiement ni par Roels ni par aucun des tirés, accepteurs ou souscripteurs susdits, toujours est-il que, déduction faite des 150.000 francs et des 28,500 francs, l'appelante ne serait plus créancière, de son propre aveu, que de fr. 7,485-95; et elle demande son admission pour 174,500 francs, avec la prétention de toucher la totalité du dividende, fût-il de 100 pour cent!

Ensuite, pourquoi s'arrêter à la date du 8 novembre 1889? L'appelante répond: « La date du 8 novembre 1889 est celle du « dernier article au compte ci-dessus, lequel est resté sans chan- « gement depuis cette date, jusqu'à l'époque où il a été relevé « par l'expert sur les livres de la Banque ».

Mais alors l'appelante n'a pas inscrit en ce compte les dividendes qu'elle a reçus en 1891? N'est-il donc pas permis de se demander si ce compte (qui n'a jamais été communiqué aux intimés) est exact et complet? Et s'il est exact, que ne produit-on les effets qui en sont la justification? Pourquoi a-t-on refusé de donner des explications à l'expert en lui répondant, comme il le constate jusqu'à inscription de faux (BERRIAT SAINT-PRIX, l. p. 346 et note 33) « que l'expert n'avait pas à s'occuper des effets non « portés au débit de la Banque populaire? » Pourquoi dit-on aujourd'hui que ces effets « n'existent plus depuis nombre d'an-

« nées? » Mais s'ils n'existent plus, ou bien ils ont été payés, ou bien ils ont été renouvelés; c'est-là en effet ce que l'on a plaide pour l'appelante à la dernière audience. Or, s'ils ont été payés, il ne peut être question d'imputer sur ces effets une partie des 178,500 francs. Et s'ils ont été renouvelés, on peut produire les effets en renouvellement; pourquoi donc, si l'on a de pareils effets, ne les produit-on pas? La loyauté et la bonne foi ne doivent-elles pas régner dans les relations commerciales? Ne doivent-elles pas surtout présider à la liquidation des faillites, qui est dominée tout entière par une pensée d'équité, d'égalité des créanciers devant le naufrage commun? N'est-ce pas que l'appelante n'est plus créancière et remplit simplement la mission dont elle s'est chargée de faire rentrer pour Roels, au détriment de la masse faillie, une bonne partie des sommes qu'il a payées à l'appelante? Car comment admettre que celle-ci, si elle eût été créancière de plus de 174,500 francs, n'aurait pas épuisé son droit, aurait fait à la Banque populaire cadeau de dividendes importants?

L'appelante veut imposer aux curateurs l'obligation de prouver que tout effet autre que ceux compris dans sa production, a été payé. Comme si les curateurs disposaient des livres de la Banque de Flandre, et comme s'il ne dépendait pas toujours des tribunaux, saisis d'une contestation du genre de celle-ci, d'ordonner au produisant de fournir des explications, des justifications.

L'appelante se trompe, d'ailleurs, lorsque, invoquant ce qu'elle croit être le droit strict, elle dit pouvoir se dispenser d'aucune preuve ou explication. L'appelante est demanderesse en admission pour 174,500 francs d'effets escomptés dans les termes du cautionnement de Roels, et produits au procès. Les curateurs prouvent qu'elle a reçu 178,500 francs à titre de paiement, imputables sur ces effets. Lui suffit-il, pour écarter ce fait grave, d'alléguer qu'elle a eu autrefois d'autres effets, également visés par l'acte de cautionnement, et sur lesquels la somme de 178,500 francs devrait s'imputer, aussi bien que sur celle de 174,500 fr.? Non; les paiements établis par les curateurs prouvent contre la Banque de Flandre que sa créance n'atteint pas le chiffre de 174,500 francs par elle allégué. Le fait établi par les curateurs rend incertain le chiffre pour lequel l'appelante pourrait être admise, et entache d'incertitude sa production tout entière. Le système de l'appelante serait, d'ailleurs, par trop commode et conduirait à des abus qui sautent aux yeux.

En définitive, ce système se réduit à invoquer des apparences d'arguments entachés d'une double erreur. D'abord, tout ce que l'appelante dit au sujet du sursis, des juges-commissaires, du compte Roels, etc., est inopérant au débat, comme étant vis-à-vis des curateurs *res inter alios acta*; ils n'ont pas à le discuter. Ensuite, tout ce qui a été allégué se rapporte au passé, tandis qu'il faut se reporter au moment du débat actuel, pour savoir si oui ou non, la Banque de Flandre a reçu au delà de ce qui lui revenait. La Banque elle-même, obsédée par la vérité, n'a pas pu s'empêcher d'examiner le cas d'un excédent touché par elle en ces termes: « Si l'appelante ne peut recevoir plus que le montant « de sa créance, c'est sur les 150,000 francs de Roels qui con- « stituent une garantie et non un paiement, que se produira « l'excédent, si excédent il y a. » Seulement, pourquoi imputer sur les 150,000 francs, plutôt que sur le reste, c'est-à-dire sur les dividendes? En réalité, quand il y a un excédent, il faut le trouver sur la somme payée en dernier lieu, et il n'y a aucune délimitation à faire entre les 150,000 francs et les 28,000 francs de dividendes touchés plus tard, puisque les 150,000 fr., comme le conseil de la Banque de Flandre l'a plaidé dans sa dernière plaidoirie, sont bel et bien entrés dans la caisse de cette Banque, aussi bien que les 28,500 fr. de dividendes. Nous ne nous arrêterons pas à l'argument tiré, en termes de plaidoirie, de l'art. 538 du code de commerce, sur « le recours, pour raison de dividendes « payés, ouvert aux faillites des coobligés les uns contre les au- « tres »; car, aux termes de cet article, l'excédent n'est dévolu « qu'à ceux des obligés qui ont les autres pour garants »; or, toutes les masses dans lesquelles la Banque de Flandre a touché des dividendes, loin d'avoir la Banque populaire pour garante, sont, au contraire, les garants de cette dernière (2). Du reste, indépendamment des observations faites plus haut, au sujet de l'article 539, il est indiscutable qu'il y a lieu d'appliquer la dis-

(2) L'article 538 n'a en réalité rien à voir au débat (voir RENOUARD et NAMUR sur sa signification). RENOUARD, n° 589, sous ce. article, enseigne ce qui suit: « Qu'arrive-t-il si, payé par « Primus de 75 p. c. et me présentant dans la faillite de Secun- « dus pour ma créance nominale de 100, Secundus paie un di- « vidende de 40 p. c.? Evidemment, comme je n'ai à réclamer « que 100 de Primus et Secundus réunis, la faillite de Secundus « n'aura toujours à me payer que 25... »

position générale de l'article 537, d'après laquelle un créancier ne peut jamais toucher au delà de son parfait et entier paiement.

Tout ceci n'atteint, du reste, en rien l'honorabilité de la Banque de Flandre, que nous tenons en haute estime. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu qu'à l'appui de son recours, la Banque de Flandre allègue :

« 1° Que la remise de Roels a eu lieu non à titre de paiement, comme le décide le premier juge, mais à titre de garantie ou de gage;

« 2° Que, fallût-il la considérer comme un paiement, encore le montant de cet acompte ne pourrait être déduit, au vu de l'article 539 de la loi sur les faillites, parce que la règle de cet article n'est pas d'ordre public, et que par la convention verbale du 16 novembre 1887, les parties y ont implicitement dérogé;

« 3° Que la production faite à la faillite de l'intimée, se compose en majeure partie de traites disposées sur D. Borré et fils et d'une traite de G. Borré sur Lambert; que D. Borré et fils ayant été déclarés en état de faillite antérieurement au jour du paiement vanté, l'appelante conserve le droit de figurer dans les diverses masses pour la valeur nominale de son titre, conformément à l'article 537;

« 4° Que, lors de la demande de sursis de la Banque populaire de Lokeren, la créance qu'elle avait du chef des effets portant l'endossement de celle-ci, s'élevait à plus de 300,000 francs; que le cautionnement de Roels était général et embrassait tous ces effets sans distinction; que, partant, les paiements partiels doivent être imputés sur l'ensemble de la créance, et non sur le chiffre notablement inférieur auquel elle a limité sa production à la faillite;

« Attendu que, pour apprécier le mérite de ces moyens, il importe de rechercher quelle est l'interprétation qu'il convient de donner à la convention du 16 novembre 1887 et à la remise des effets litigieux qui en forme l'exécution;

« Attendu que cette convention stipulait que Roels remettrait immédiatement à l'appelante en valeurs sûres et exigibles la somme de 150,000 francs;

« Qu'on ne s'explique pas pourquoi l'appelante aurait réclamé des valeurs exigibles si elles ne devaient lui servir que de couverture pour sa créance;

« Attendu qu'il était également convenu qu'après la liquidation finale de la faillite Borré d'Ecclou et de la Banque populaire de Lokeren, il serait fait une somme des valeurs remises par Roels et de toutes les rentrées obtenues sur les effets protestés, et que, si cette somme était supérieure au chiffre total des effets, le surplus devait en être remboursé à Roels;

« Qu'ici encore apparaît le caractère définitif de la remise querellée, car on ne rembourse que ce qui a été déboursé, et le débours, dans le sens grammatical de ce terme, ne s'entend que de l'argent tiré de sa bourse ou de sa caisse pour un paiement;

« Que c'est si bien un paiement que les parties avaient en vue, que la remise des valeurs se trouvait assimilée aux rentrées qui seraient obtenues sur les effets protestés, et que le contrat ordonnait d'en faire une somme unique, le mettant dès lors sur la même ligne au point de vue de l'effet libératoire;

« Attendu que cette interprétation concorde avec celle que l'appelante a elle-même donnée au contrat au moment de son exécution, ainsi qu'il conste de ses écritures commerciales;

« Qu'au 25 novembre 1887, on trouve à son journal l'article suivant : « portefeuille à Roels, 150,000 francs », tandis qu'à la même date, cette somme est purement et simplement inscrite au grand-livre au crédit de Roels, et que le livre des effets mentionne huit remises faites par Roels, valeur au 22 février 1888, d'un import total de 150,000 francs;

« Que ces livres n'indiquant aucune contre-passation des dits effets après l'échéance du 22 février, et ne mentionnant ni le motif ni la destination de leur remise, il est évident que l'appelante a considéré les 150,000 francs comme définitivement encaissés et comme étant, à partir du versement, sa pleine propriété;

« Attendu qu'elle objecte en vain que, suivant la convention, elle conservait tous les effets cautionnés par Roels pour en poursuivre le recouvrement et le faire valoir à son profit, et qu'elle était ensuite obligée de rendre compte tant des remises de Roels que des sommes récupérées sur les débiteurs de ces effets;

« Qu'il suffit de répondre que Roels ne payait qu'une partie du solde du compte de Goossens et Hermé, frères, et qu'après réalisation, dans la mesure du possible, du montant des effets, il y avait lieu, non à une reddition de compte, comme le prétend à tort l'appelante, mais à une clôture ou à un arrêté de compte uniquement destiné à dresser la balance;

« Attendu que non moins vainement l'appelante invoque

l'arrêt interlocutoire rendu en cause, pour en conclure qu'en autorisant la preuve des faits qu'elle avait articulés, la cour a virtuellement jugé que si ces faits étaient établis, il en résulterait que la remise des 150,000 francs n'avait pas pour objet d'éteindre à due concurrence la créance de l'appelante, mais de procurer à celle-ci une garantie pour sûreté du cautionnement presté par Roels en 1881;

« Que les termes de cet arrêt résistent à pareille interprétation, puisque la cour a, en même temps, admis les intimés à la preuve du paiement et qu'elle a regardé ce fait comme pertinent eu égard à l'article 539 de la loi du 18 avril 1851, proclamant ainsi d'avance que l'article 537 de cette loi ne peut être appliqué qu'aux acomptes reçus après la déclaration de faillite, ce qui n'est pas le cas de l'espèce;

« Attendu que c'est, en conséquence, à bon droit que le premier juge a dit que les 150,000 francs remis par Roels à l'appelante constituent un paiement au profit de celle-ci, et que cette somme doit être déduite de sa créance à charge de la faillite de la Banque populaire de Lokeren;

« Attendu que les moyens nouveaux que la Banque de Flandre invoque en instance d'appel ne sont pas de nature à modifier cette appréciation;

« Que l'argumentation qu'elle tire d'une prétendue dérogation à l'article 539 manque de base, les conventions des parties ne prêtant aucun appui à l'allégation d'un arrangement spécial pour le cas de faillite;

« Que D. Borré et fils étaient tenus comme tirés accepteurs de certains effets revenus protestés aux mains de l'appelante, tandis que Roels était, au regard de cette dernière, obligé comme caution solidaire de Goossens et Hermé, frères, pour le solde du compte existant entre eux et la Banque de Flandre;

« Que la signature de Roels ne figure sur aucun de ces effets et qu'il n'a pas cautionné D. Borré et fils dont il n'était, d'autre part, à aucun titre le coobligé;

« Qu'au 16 comme au 25 novembre 1887, aucun codébiteur solidaire de Roels n'était en faillite, et que Goossens et Hermé, frères, que Roels avait seuls cautionnés, ne l'étaient pas davantage;

« Que si le cautionnement de 1881 était général, les circonstances qui ont suivi et qui ont amené la convention du 16 novembre 1887 ont donné à ce contrat une portée plus restreinte, à telles enseignes que l'on peut dire que la remise des valeurs visait les acceptations D. Borré et fils que, dans ses conclusions du 17 novembre 1888, l'appelante traitait d'effets de pure circulation, et que la volonté des parties contractantes a été d'imputer le paiement sur cette dette que Roels avait le plus d'intérêt d'acquitter;

« Sur l'appel incident :

« Attendu que les intimés soutiennent que le jugement *a quo* leur inflige grief en refusant de dire pour droit que Roels a pris à sa charge le règlement complet de solde de la créance et qu'il est devenu le véritable créancier de la Banque populaire, s'il en existe un;

« Attendu que les considérations émises par le premier juge démontrent l'inanité de ce grief et que la novation vantée n'a pas été mieux justifiée devant la cour;

« Attendu qu'en ordre subsidiaire les intimés concluent à la réformation du dit jugement, en se basant sur les documents qu'il ont déconvertis après cette décision et dont ils déduisent, en termes de défense à l'action principale, que la créance de la Banque de Flandre est aujourd'hui éteinte par le paiement;

« Attendu qu'à l'origine, cette créance a été produite à la faillite de la Banque populaire de Lokeren pour la somme de fr. 183,139-28, mais qu'à la suite de divers paiements et de la constatation d'une erreur dans le calcul des intérêts, la Banque de Flandre, par conclusions devant le tribunal de commerce de Saint-Nicolas, a réduit sa demande d'admission à cette faillite à la somme de fr. 174,675-21;

« Qu'en prosécution de cause devant le tribunal de commerce de Gand, elle a de même conclu à son admission pour ce dernier chiffre et que le contrat judiciaire s'est définitivement lié sur ce point;

« Attendu qu'il est d'autre part établi que l'appelante a reçu en paiement sous forme de dividendes dans d'autres faillites, les sommes qui suivent et qui ont été touchées du chef des mêmes effets que ceux qu'elle a produits à l'appui de sa créance à charge de la Banque populaire de Lokeren :

« 1° Dans la faillite D. Borré et fils fr. 15,817 71

« 2° Dans celle de Goossens et Hermé frères 8,797 20

« Et dans celle de J. Goossens 3,941 14

« Total fr. 28,556 05

« Ensemble fr. 28,556-05;

« Attendu que l'ensemble de ces paiements reconnus entre parties excède notamment la somme du chef de laquelle le premier juge a admis la production au passif de la faillite de la Banque intimée, si bien qu'en fait la Banque de Flandre a reçu le parfait et entier paiement de sa créance à charge de cette masse et qu'elle a cessé d'être sa créancière ;

« Attendu, à la vérité, qu'aux termes de l'article 537 les acomptes reçus après la faillite n'enlèvent pas au créancier le droit de figurer dans toutes les masses pour la valeur nominale de son titre et que, sous ce rapport, il est exact de dire avec l'appelante que le dividende que paie chaque faillite du chef des mêmes effets de commerce ne peut dépendre de l'ordre dans lequel se font les diverses liquidations et distributions ;

« Mais attendu que cette disposition légale porte expressément que ce droit n'appartient au créancier que jusqu'à son parfait et entier paiement, et que si, comme dans l'espèce, la preuve d'un tel paiement se trouve acquise, le bon sens indique qu'à défaut de créance, le titre pour l'admission au passif de la faillite vient à disparaître ;

« Attendu que, pour échapper à cette conséquence, l'appelante prétend que la production qu'elle a faite à la faillite de l'intimée n'épuise pas sa créance et que les sommes relevées ci-dessus font partie du compte qu'elle doit rendre à Roels tant des 150,000 francs litigieux que des recouvrements opérés sur l'intégralité des effets cautionnés par ce dernier ;

« Mais attendu que rien ne justifie qu'en dehors des effets compris dans cette production il en existerait d'autres également visés dans le contrat de cautionnement de Roels, lesquels seraient restés impayés et pourraient encore être produits en tout ou en partie à la masse ;

« Que semblable preuve ne résulte à suffisance de droit d'aucun des documents invoqués par l'appelante et que la preuve contraire se déduit de la circonstance qu'en produisant à la faillite de la Banque populaire de Lokeren, l'appelante n'a fait aucune réserve, voire aucune mention quelconque relativement à des effets non compris dans cette production ;

« Que, sollicitée par l'expert de communiquer les titres dont elle argumente, elle a refusé de satisfaire à cette demande, et que, sommée itérativement à cette fin par les intimés, elle ne s'est pas mieux exécutée et n'a fourni aucune explication plausible ;

« Que, dans ces conditions, il échet de tenir pour constant que les prétendus effets n'existent pas, soient qu'ils aient été régulièrement soldés, soit qu'ils aient été retirés de la circulation, et que, partant, les paiements repris ci-dessus doivent être exclusivement imputés sur les effets que l'appelante a produits à la faillite de la Banque intimée ;

« Que si (ce qu'il est impossible de vérifier au débat) il peut y avoir lieu à certain décompte entre l'appelante et Roels, ce fait ne concerne aucunement la Banque populaire de Lokeren et est étranger au procès ;

« Que ce qu'il est essentiel de constater dans ce litige, c'est que, de fait, la créance de l'appelante à la charge de cette Banque se trouve dès lors éteinte par le paiement et que sa demande en admission au passif de la masse faillie n'a plus de raison d'être ;

« Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, vu les pièces, ouï les parties en leurs moyens et conclusions ; ouï en son avis conforme M. l'avocat général DE PATW, écartant toutes fins et conclusions contraires et statuant par défaut vis-à-vis de Jean Deschryver, Charles Fouton, Nathalie de Witte et Joseph-François Buysse, pour lesquels M^e Hebbelynek a déclaré se retirer faute d'instructions, et contradictoirement vis-à-vis de toutes les autres parties, met à néant le jugement dont appel en tant qu'il a admis la Banque de Flandre au passif de la faillite de la Banque populaire de Lokeren pour la somme de fr. 24,675-24 ; émendant quant à ce, dit pour droit que l'appelante ne sera pas admise au passif de cette faillite du chef de la créance litigieuse ; confirme le jugement pour le surplus et condamne l'appelante aux dépens de l'instance d'appel... » (Du 23 juin 1896. — Plaid. MM^{es} VERMANDEL c. VERWILGHEN, COOREMAN, DERVAUX, CLAEYS BOUUAERT et SERESIA.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

8 février 1896.

BAILL. — CESSION. — STIPULATION POUR UN TIERS.

Si le preneur cède son droit de jouissance à condition pour le cessionnaire d'exécuter les obligations du cédant, le bailleur peut agir directement contre le cessionnaire.

Il en est ainsi surtout lorsque le bailleur a accepté la stipulation.

(DRUANT C. LA VILLE DE BLANKENBERGHE.)

Le tribunal de première instance de Bruges, le 18 février 1895, avait rendu le jugement qui suit :

JUGEMENT. — « Vu les pièces du procès :

« Ouï les parties en leurs moyens et conclusions ;

« Attendu que, par exploit en date du 3 septembre 1894, enregistré, la demanderesse a fait donner assignation : 1^o à Léon Dedière ; 2^o à Laurent Druant, à comparaître devant le tribunal de ce siège pour s'y voir et entendre condamner à payer solidairement à la susdite demanderesse la somme de 4,605 francs, pour solde du loyer de l'année 1894, du Café du Casino de Blankenberghe, et en outre entendre déclarer que le contrat de location du 12 mai 1893 sera résilié avec dommages et intérêts ;

« Attendu qu'à la date du 1^{er} juin 1894 est intervenu entre le sieur Léon Dedière et le sieur Laurent Druant la convention verbale suivante :

« M. Dedière, concessionnaire de l'exploitation du buffet du Casino de Blankenberghe, cède à M. Druant, qui accepte, la dite concession pour une durée de deux années à dater de ce jour, et aux mêmes conditions et avantages qui ont été octroyés à M. Dedière par l'administration communale de Blankenberghe ;

« Cette cession est faite moyennant paiement de 6,105 francs par an que M. Druant devra verser dans la caisse communale de Blankenberghe aux époques désignées dans le cahier des charges ;

« Attendu qu'il a été également arrêté entre les dits sieurs Dedière et Druant que cette convention ne devait sortir ses effets que pour autant que M. Dedière aurait fourni à M. Druant l'autorisation de la ville de Blankenberghe de faire la cession qui formait l'objet du contrat ;

« Attendu que cette autorisation de la ville de Blankenberghe a été fournie par une délibération du conseil communal de la dite ville en date du 24 mai 1894 ; que, dès lors, la cession de bail du Café du Casino était complète entre le sieur Dedière et le sieur Druant et que, d'après les conditions de cette cession et aussi d'après les principes mêmes de la cession, qui prescrivait que le cessionnaire est tenu de remplir toutes les obligations du preneur, le sieur Druant était tenu de payer les termes du loyer aux époques convenues, ce qu'il est resté en défaut de faire ;

« Attendu que, pour se soustraire à l'exécution de ses obligations, le défendeur Druant soutient vainement qu'aux termes de l'article 18 du cahier des charges pour l'adjudication et l'exploitation du Café du Casino, le sieur Dedière n'avait pas le droit de céder son bail, sans une autorisation écrite de la dite ville de Blankenberghe ;

« Attendu que la décision prise par la ville de Blankenberghe, en séance du conseil communal du 24 mai 1894, et actée au procès-verbal de cette séance, constitue bien et dûment l'autorisation écrite d'opérer la cession dont s'agit, visée par l'article 18 du cahier des charges susdit ;

« Attendu, au surplus, que le sieur Druant n'a nullement ignoré l'existence de cette autorisation : que dès le commencement de la saison balnéaire de l'année 1894, il a su que la cession de bail qui lui avait été faite le 1^{er} juin de cette année par le défendeur Dedière, était régulière et qu'il a agi comme cessionnaire des droits et obligations de celui-ci ; qu'en effet, il a exploité pendant toute la durée de l'été 1894, pour son compte personnel, le Café du Casino de Blankenberghe ; que, le 30 juin, il a dressé conjointement avec le délégué de la ville de Blankenberghe, en sa qualité de cessionnaire du bail consenti par la ville demanderesse au défendeur Dedière, l'inventaire de tous les objets mobiliers garnissant le Café du Casino, et appartenant à la ville de Blankenberghe ; que les 6 et 18 août 1894, il est intervenu, en cette même qualité, à des inventaires complémentaires faits par lui et le délégué de la ville demanderesse ; qu'enfin, il a payé directement entre les mains du receveur de la ville de Blankenberghe dans le courant de l'été dernier, le premier quart du loyer pour l'année 1894 ; que tous ces actes d'exécution établis au procès, et d'ailleurs non déniés par le défendeur Druant prouveraient à toute évidence, à défaut même de la convention du 1^{er} juin dernier, l'existence de la cession invoquée par la ville demanderesse et autorisée par elle avant même que le premier de ces actes d'exécution ait été posé, et que, partant, il en résulte que la ville demanderesse a une action directe contre le défendeur Druant pour le contraindre à l'exécution de toutes les obligations résultant du bail ;

« Attendu que c'est encore sans fondement que le défendeur Druant soutient qu'aucune convention n'étant intervenue entre lui et la ville demanderesse, celle-ci est mal fondée à prétendre qu'il est personnellement tenu vis-à-vis d'elle du chef de la location du Café du Casino ;

« Attendu que si, comme cela résulte des considérations ci-dessus, le défendeur Druant est cessionnaire du bail du sieur Dedière, il est, en cette qualité, tenu envers la demanderesse baille-resse principale de toutes les obligations, notamment du paiement des loyers, que le bail imposait au preneur Dedière (DALLOZ, V^o Louage, n^o 429);

« Attendu que le défendeur Druant n'ayant pas satisfait à ses obligations sur ce point, il y a lieu d'ordonner la résolution du bail avec dommages-intérêts;

« Attendu, en ce qui concerne ceux-ci, que le tribunal ne possède pas les éléments d'appréciation nécessaires pour en évaluer le montant; que la perte éventuelle que pourrait subir la demanderesse sur le prix du loyer du Café du Casino pour l'année 1895, à la suite de la nouvelle location à laquelle elle procédera, sera l'élément principal dont il faudra tenir compte pour évaluer le dommage dont réparation est demandée; que ce dommage ne pourra être déterminé que lorsque le résultat définitif de la nouvelle location sera connue; que la partie demanderesse établira alors par un état le montant du dommage qu'elle a souffert;

« Attendu que la ville de Blankenberghe n'a autorisé la cession du bail du Café du Casino au sieur Druant par le sieur Dedière qu'à la condition expresse que celui-ci restât solidairement responsable avec le cessionnaire pour le paiement du loyer;

« Attendu que le sieur Dedière, informé par la ville de Blankenberghe de cette condition, l'a acceptée tacitement en ne protestant pas contre icelle, et en passant outre à la cession de son bail vis-à-vis du sieur Druant;

« En ce qui concerne les conclusions du sieur Druant vis-à-vis du défendeur Dedière:

« Attendu qu'il résulte des considérations ci-dessus que les conclusions, en tant que réclamant la nullité de la cession de bail par suite de l'absence d'autorisation écrite de la ville, adviennent non fondées;

« Attendu que le défendeur Druant n'est pas davantage fondé à réclamer au défendeur Dedière dans l'instance actuelle une somme de 4,000 francs à titre de dommages et intérêts pour cause de dol ou de fraude de la part du sieur Dedière, lors de la cession du bail dont s'agit, l'instance étant liée entre la demanderesse et les défendeurs Dedière et Druant, et ces conclusions de l'un des défendeurs vis-à-vis de l'autre constituant incontestablement une demande nouvelle qui doit être déclarée *hic et nunc* non recevable;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, sur M. SMEESTERS, substitut du procureur du roi, en son avis, et écartant toutes conclusions contraires ou plus amples des parties, auxquelles il n'y a pas lieu de s'arrêter, condamne les défendeurs Druant et Dedière à payer solidairement à la demanderesse la somme de 4,605 fr. pour solde des termes de loyer du Café du Casino, échus pendant l'année 1894; déclare résilié le bail du dit Café du Casino qui a été cédé par le sieur Dedière au sieur Druant; ordonne à la partie demanderesse de libeller par état séparé le montant du dommage par elle souffert; réserve les dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution...» (Du 18 février 1895. — Plaid. M^{rs} MAERTENS c. L. HALLET, du barreau de Gand, et BONNET, du barreau de Bruxelles.)

Appel.

L'appelant, en termes de plaidoirie, a contesté que la ville fût autorisée à plaider en appel et, au fond, il a soutenu que la cession du bail n'avait établi aucun lien de droit entre le cessionnaire Druant et la ville de Blankenberghe, bailleresse.

Sur ces points, il a été répondu, pour la ville, ce qui suit:

« 1. *Autorisation de plaider.* — Cette autorisation a été donnée par délibération du conseil communal du 27 mai 1894, jointe à notre dossier. Avant la loi du 30 décembre 1887, lorsque les communes pour agir en justice devaient être autorisées par la députation, on se demandait si la commune qui avait gagné son procès en première instance, avait besoin d'une nouvelle autorisation pour défendre sur l'appel. La négative était admise sans discussion (DALLOZ, Rép. V^o Commune, n^o 1557; GIRON, 1^{re} éd., t. II, n^o 698, p. 57). La même solution est seule admissible sous l'empire de la loi du 30 décembre 1887, qui n'exige l'autorisation du conseil communal que lorsqu'il s'agit d'intenter des actions où la commune intervient comme demanderesse. Hors ce cas, le collège agit sans autorisation. Ceci pour le cas où la Cour ou M. le procureur général estimeraient devoir examiner d'office si l'autorisation du conseil était nécessaire; car la partie adverse, après avoir soulevé à l'improviste le moyen en plaidoiries et avoir entendu notre réponse, s'est abstenue de reproduire le même moyen dans ses conclusions.

II. *Obligation du cessionnaire.* — D'après la doctrine et la jurisprudence, si le preneur cède son droit de jouissance sous la charge pour le cessionnaire d'exécuter les obligations du cédant, le bailleur acquiert par là un droit direct contre le cessionnaire. Cass. fr., 4 novembre 1863 (DALLOZ, Pér., 1864, I, 38); cas. fr., 24 mai 1870 (DALLOZ, Pér., 1872, I, 90); Bruxelles, 10 janvier 1893 (BELG. JUD., 1893, p. 315); AUBRY et RAU, t. IV, § 368, p. 493, et tous les auteurs sauf LAURENT (t. XXV, n^o 209 et suiv.), dont l'opinion est combattue par GUILLOUARD, *Traité de louage*, n^o 340 et par DALLOZ, Rép., *Suppl.*, V^o Louage, n^o 253.

LAURENT attaque l'opinion générale en disant que le bailleur n'intervient pas à la convention entre le cédant et le cessionnaire, et que si l'on peut céder ses droits, l'on ne peut céder ses dettes. Mais on lui répond que le preneur primitif ne cède pas ses dettes puisqu'il reste tenu avec le nouveau preneur: le bailleur a un débiteur de plus. Il acquiert ce nouveau débiteur par une application de l'article 1121 du code civil; car il est de principe que, en vertu de cet article, la stipulation pour autrui est valable « lorsqu'elle forme une condition ou une charge... d'une convention à titre onéreux ou gratuit que le stipulant conclut » (AUBRY et RAU, t. IV, § 343ter, p. 308).

Au surplus, dans l'espèce, l'intention de stipuler pour la ville résulte: 1^o de la correspondance entre Dedière et le collège, où il est entendu entre eux que Dedière restera solidairement responsable avec son successeur pour le paiement du loyer; donc le successeur sera aussi le débiteur direct de la ville; 2^o de l'exécution donnée au contrat par Druant qui, le 30 juin, dans l'inventaire, se reconnaît, directement vis-à-vis d'elle, concessionnaire et responsable en cette qualité du mobilier qui lui est confié. Lors donc que les conventions entre Dedière et Druant portent que « la cession est faite moyennant paiement par M. Druant de la somme de 6,505 francs par an (prix du loyer), « que M. Druant devra verser dans la caisse communale de Blankenberghe aux époques désignées dans le cahier des charges », c'est bien, non seulement dans son propre intérêt, mais encore dans l'intérêt de la ville que Dedière stipule. (Comp. cass. fr., 13 juin 1877, DALLOZ, Pér., 1878, I, 415).

Mais, dit Druant dans ses conclusions d'appel, *in fine*, la ville n'est pas intervenue dans l'écrit signé entre Dedière et Druant, et n'a pas accepté par écrit la stipulation qui y est faite à son profit.

Réponse. — 1^o C'est précisément parce que la ville n'a pas parlé au contrat entre Dedière et Druant que les règles de la stipulation pour autrui sont applicables dans l'espèce. C'est ce que DALLOZ (Rép., *Suppl.*, V^o Obligations, n^o 85) explique en ces termes: « Il n'y a pas stipulation pour autrui dans le sens de l'article 1121 du code civil, du moment que le bénéficiaire est « présent à l'acte... du moment où la personne, appelée à profiter d'une convention par laquelle un des contractants entend « lui faire une donation déguisée, assiste au contrat et y appose « sa signature, cette personne devient partie au contrat; elle ne « tient donc pas ses droits d'une stipulation pour autrui. » Il importe peu d'ailleurs pour l'application de cette doctrine qu'il s'agisse d'une donation déguisée ou d'une disposition intéressée; 2^o Comme l'enseigne encore DALLOZ, au même mot (n^o 91) et au Rép., n^o 295 et 297, « l'acceptation du tiers au profit de qui on « a stipulé n'est soumise à aucune forme; elle peut être expresse « ou tacite. » Et DALLOZ cite dans ce sens: AUBRY et RAU, § 343ter, t. IV, p. 312; DEMOLOMBE, t. XXVII, n^o 254; LAURENT, t. XV, n^o 560, 561; cass. fr., 30 juillet 1877 (DALLOZ, Pér., 1878, I, 342). Ajoutez Bruxelles, 2 février 1863 (BELG. JUD., 1863, p. 1021). Au surplus, remarquons ici en passant que, d'après la cour de cassation de France (cass., 8 février 1888, DALLOZ, Pér., 1888, I, 201), « la stipulation pour autrui, lorsqu'elle est pure et simple, « confère immédiatement un droit au tiers au profit duquel elle « a eu lieu; qu'à la vérité, ce droit peut être révoqué par le sti- « pulant, mais qu'il devient irrévocable du jour où le tiers a « déclaré vouloir en profiter ». Cette doctrine fournit en effet le seul moyen d'expliquer la règle, généralement admise, que la stipulation peut être utilement acceptée même après le décès du stipulant, si celui-ci ni ses héritiers ne l'ont révoquée.

Mais, dit-on, aux termes des conventions entre Druant et Dedière, la cession ne devait sortir ses effets pour ce dernier que pour autant qu'il fournirait à Druant l'autorisation de la ville; et on semble alléguer en outre que Dedière aurait dû rapporter une preuve écrite de l'autorisation donnée.

Réponse. — Dedière, pour que le contrat eût effet, devait faire autoriser la cession par la ville, mais son contrat avec Druant ne l'obligeait pas à remettre, à cette fin, des mains de Druant une autorisation écrite. « Toute condition devant être accomplie de « la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et « entendu qu'elle le fût (art. 1173 du code civil), » il suffisait que le conseil communal, seul qualifié à cet effet, par une résolution régulière, autorisât la cession et que la délibération fût

approuvée par la députation permanente; or, non seulement pareille décision a été prise le 24 mai 1894 et approuvée le 29 juin suivant, mais elle a été exécutée de commun accord entre parties: par la ville, qui a laissé Druant en possession des lieux loués; par Druant, qui a commencé et poursuivi son exploitation; par l'un et l'autre lorsque, le 30 juin, le 29 juillet et le 28 août 1894, il a été fait entre Druant et la ville représentée par son délégué, des inventaires du mobilier garnissant les dits lieux, inventaires dans lesquels Druant a déclaré agir comme concessionnaire de l'exploitation du Café du Casino et responsable du mobilier d'après le cahier des charges de la dite exploitation.

On dit encore: la ville a ignoré qu'un écrit constatant la cession de bail eût été signé entre Dedière et Druant. Nous répondons dans nos conclusions: « Si la ville a d'abord pu ignorer si la cession avait été constatée par écrit (l'écriture n'était du reste pas nécessaire pour la validité de ce contrat), elle n'en a pas moins connu, dès le principe, la convention elle-même; elle a su que cette convention avait été négociée par Dedière et acceptée par Druant; cette connaissance devait nécessairement résulter de la correspondance échangée entre le preneur primitif et la ville intimée, de la sortie de Dedière, de l'occupation de Druant et des agissements de ce dernier qui, dès le lendemain de l'arrêté de la députation, reconnaissait être concessionnaire de l'exploitation et exécutait les obligations inhérentes à cette qualité; que cette convention de cession, avec les charges qu'elle comportait, d'après sa nature, pour Druant, au profit de la ville, a été ainsi acceptée par celle-ci, en même temps que Druant la confirmait par ses agissements directs vis-à-vis d'elle. »

L'appelant allègue que, dans les inventaires susdits, « il s'est laissé attribuer erronément la qualité de concessionnaire »; que « ces actes n'avaient pas pour but de prouver la qualité en laquelle il agissait », et qu'il n'a eu que l'intention d'agir comme « représentant, mandataire », du preneur primitif.

Nous répondons que l'appelant n'offre pas de prouver l'erreur qu'il allègue; qu'il est établi par ses propres aveux qu'il a repris le bail avec ses charges, tellement que, devant le premier juge, il a conclu contre Dedière à la rescision de cette reprise pour cause de dol; qu'il agissait donc pour son compte et dans son intérêt personnel, et non comme représentant ou mandataire de Dedière; qu'enfin, des inventaires ayant été dressés avec Dedière à l'entrée en jouissance de ce dernier, de nouveaux inventaires avec Druant eussent été sans cause si celui-ci n'avait été que le représentant ou le mandataire de celui-là; que ces nouveaux inventaires ne peuvent s'expliquer que par le fait que, dans la pensée des parties, Druant était un nouveau preneur, obligé comme tel et responsable en son nom personnel, comme ces documents le portent. Nous ajoutons que ces mêmes inventaires suffisaient à eux seuls, indépendamment de toute stipulation au profit de la ville et de l'acceptation de pareille stipulation par cette dernière, pour établir l'obligation de Druant envers l'intimée; il est d'ailleurs à remarquer que ces inventaires ont été faits en double (art. 1325 du code civil).

Nous terminons nos conclusions en répondant à une dernière objection de Druant. « Attendu », disons-nous, « qu'il importe peu que, dans la suite, vers la fin de la saison, le 16 août 1894, Druant, en payant de ses deniers la somme de fr. 1,526-25 pour le quart du loyer de 1894, ait fait insérer dans la quittance, par le receveur communal, que lui, Druant, payait pour compte de Dedière; qu'en effet, Dedière demeurant tenu, et lui et Druant devant ainsi le loyer chacun pour le tout, l'un ou l'autre pourrait payer valablement et le paiement fait par l'un d'eux libérerait son codébiteur (art. 120 du code civil); que le versement fait par Druant, quoique fait pour compte de Dedière, libérerait donc Druant lui-même jusqu'à due concurrence, mais n'emportait aucune novation ni extinction des autres obligations résultant de la reprise, ni aucune renonciation de la ville à ses droits contre l'appelant. »

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Adoptant les motifs du premier juge;

« Attendu, au surplus, que l'appelant soutient à tort que la décision du conseil communal de Blankenberghe autorisant la cession du bail du café le Casino à Druant n'a pas été exécutée par le collège échevinal, seul pouvoir exécutif de la commune;

« Attendu que cette allégation est démentie par les faits et documents de la cause; que Druant s'est adressé lui-même, postérieurement à la cession du bail, aux bourgmestre et échevins de la ville de Blankenberghe, dans le but d'apporter une innovation au programme du Casino; et que les inventaires du mobilier ont été dressés contradictoirement entre Druant, concessionnaire, et le délégué du collège échevinal;

« Attendu que l'appelant allègue sans plus de fondement qu'il n'a agi que comme mandataire de Dedière, premier concessionnaire du Casino;

« Attendu, en effet, que la correspondance échangée entre parties et l'exécution donnée au contrat protestent contre semblable allégation; que tous les éléments de la cause établissent que l'appelant a agi comme concessionnaire et qu'il était responsable en cette qualité du mobilier;

« Attendu qu'il est de principe que si le premier cède son droit de jouissance, à condition par le concessionnaire d'exécuter les obligations du cédant, le bailleur peut agir directement contre le concessionnaire; que c'est là une conséquence de l'article 1121 du code civil; que la stipulation pour autrui est valable, sans intervention du tiers à l'acte, et que, dans l'espèce, la ville de Blankenberghe a accepté cette stipulation, comme le prouve la décision du conseil communal et l'exécution qui y a été donnée par le collège échevinal ou son délégué;

« Attendu que, si l'appelant a payé le quart du loyer de 1894, soit fr. 1,526-15, pour compte de Dedière, cette circonstance est sans valeur; qu'en effet, Dedière restait solidairement tenu du loyer avec Druant; qu'ainsi le paiement pour Dedière libérait Druant jusqu'à concurrence du quart du loyer et que Druant n'en restait pas moins tenu de toutes les autres obligations résultant de la reprise;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis M. le premier avocat général DE GAMOND, met l'appel à néant; confirme le jugement dont appel; condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel, ceux de première instance restant réservés... » (Du 8 février 1896. — Plaïd. MM^{es} BONNET, du barreau de Bruxelles, et SERESIA.)

NOMINATIONS ET DÉMISSIONS JUDICIAIRES.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — AVOUÉ. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 17 décembre 1896, M. Barré, V., avocat à Dinant, est nommé avoué près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Barré, décédé.

NOTARIAT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 17 décembre 1896, M. Fineau, notaire à Léau, est nommé notaire à cette résidence, en remplacement de M. Van goildtsnoven, décédé.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 20 décembre 1896, M. Scheurette, docteur en médecine à Gouvy, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton d'Houffalize, en remplacement de M. Fossion, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — AVOUÉ. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 20 décembre 1896, la démission de M. Paillot, de ses fonctions d'avoué près le tribunal de première instance séant à Tournai, est acceptée.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 20 décembre 1896, M. Dendal, candidat huissier à Bruxelles, est nommé huissier près le tribunal de première instance séant en cette ville, en remplacement de M. Deliege, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — PRÉSIDENT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 25 décembre 1896, M. Leger, juge au tribunal de première instance séant à Audenarde, est nommé président du même tribunal, en remplacement de M. De Bie, appelé à d'autres fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER ADJOINT SURNUMÉRAIRE. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 25 décembre 1896, M. Wylleman, commis greffier à la justice de paix du canton de Poperinghe, est nommé greffier adjoint surnuméraire au tribunal de première instance séant à Ypres, en remplacement de M. Vanaerde, démissionnaire.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 27 décembre 1896, M. Sinons, avocat à Bruxelles, est nommé juge suppléant à la justice de paix du premier canton de Bruxelles, en remplacement de M. d'Oultremont, appelé à d'autres fonctions.

COUR D'APPEL. — AVOUÉ. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 29 décembre 1896, la démission de M. Stas, de ses fonctions d'avoué près la cour d'appel séant à Bruxelles, est acceptée.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

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.

DU QUASI-USUFRUIT

APPLICATION A LA COMMUNAUTÉ CONJUGALE

Succession échue à la femme

LICITATION DES IMMEUBLES

PARTAGE

RAPPORT DE DETTES PAR LE MARI

I

Du quasi-usufruit. — Translation de la propriété au quasi-usufruitier. — Quand elle s'opère.

1. Définition de l'usufruit.
2. L'usufruit s'applique aux choses consommables. — On l'appelle alors quasi-usufruit.
3. L'expression de quasi-usufruit n'est pas dans la loi. — Son origine.
4. Toutes les règles de l'usufruit, sauf exception, sont applicables au quasi usufruit.
5. Usufruit légal, conventionnel, testamentaire.
6. Usufruit pur et simple, à terme, conditionnel.
7. Actions appartenant à l'usufruitier. — Inventaire, caution, délivrance du legs d'usufruit.
8. Usufruit particulier, universel, à titre universel.
9. Réalité du droit d'usufruit. — Démembrement de la pleine propriété en deux droits réels. — Le quasi-usufruitier, au contraire, devient propriétaire et l'ancien propriétaire simple créancier.
10. Preuve du droit de propriété du quasi-usufruitier — Preuve résultant de la nature même des choses consommables et du droit d'usufruit.
11. Suite. — Preuve résultant du texte de l'art. 587, code civil.
12. Suite. — Preuve résultant des origines historiques du quasi-usufruit : Droit romain.
13. Suite. — *Idem* : Droit ancien.
14. Suite. — *Idem* : Travaux préparatoires.
15. Suite. — Doctrine et jurisprudence.
16. Le quasi-usufruitier de choses consommables spécifiées dans leur individualité en devient propriétaire dès la constitution même de l'usufruit et non seulement du jour de la délivrance.
17. Suite. — Démonstration.
18. *Idem*. — Hypothèse du quasi-usufruit conventionnel.
19. *Idem*. — Hypothèse du quasi-usufruit testamentaire.
20. *Idem*. — Hypothèse du quasi-usufruit légal.
21. Suite. — Objection déduite de l'art. 602, code civil.
22. La circonstance que l'usufruit porte sur une universalité ne change rien à ces principes.

23. Suite.

24. *Quid* si, au cours d'un usufruit, des choses non consommables sont transformées en choses consommables ?
25. A partir de quel moment l'usufruitier devient-il propriétaire de ces choses consommables ?

1. Aux termes de l'article 578 du code civil, « l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».

Cette définition a été empruntée au droit romain. La loi 1, Dig. de usufruct., 7, 1, disposait : « usufructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia » (1).

2. L'usufruitier ayant charge de conserver la substance de la chose sur laquelle s'exerce son droit, il semble que les choses consommables ne soient pas susceptibles d'un droit d'usufruit. Les choses consommables sont celles, en effet, dont on ne peut user conformément à leur destination naturelle sans les consommer (2). Comment, dès lors, en user comme le propriétaire lui-même, et, en même temps, en conserver la substance ?

Cependant les choses consommables peuvent être l'objet d'un droit d'usufruit. Le législateur, ne faisant aucune distinction, décide de façon absolument générale que l'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles (art. 581) et il prend soin de déterminer les droits et obligations de l'usufruitier lorsqu'il s'agit de choses consommables (art. 587). Les auteurs ont qualifié ce droit de quasi-usufruit.

3. Remarquons que le législateur ne connaît pas cette expression de quasi-usufruit.

Il qualifie le droit, même en tant qu'il s'applique à des choses consommables, de droit d'usufruit (art. 587) et il en traite dans le titre III, intitulé De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, et dans le chapitre 1^{er} de ce titre, intitulé De l'usufruit. Il en était de même en droit romain. Le livre VII du Digeste est consacré aux droits d'usufruit, d'usage et d'habitation ; de ce livre, le titre V traite, sous la rubrique « de usufructu earum rerum » quæ usu consumuntur vel minuuntur, de l'usufruit des choses consommables, et toujours c'est l'expression *usufructus* qui est employée, jamais celle de *quasi-usufructus*. Ces expressions de *quasi-usufructus* et de *quasi-usufruit*, employées par les commentateurs, viennent de ce que Gaius, parlant du Senatus-Consulte qui a créé ce droit, fait remarquer que le Sénat n'a pu faire que le droit fût un usufruit ; mais, à l'aide du

(1) TOULIER, édit. belge, t. II, p. 80, n° 387 et note 2 ; VAN WETTER, *Droit civil annoté d'après le droit romain*, art. 578 ; DEMOLOMBE, édit. belge, t. V, p. 311, n° 215.

(2) PAND. BELGES, V^o *Chose consommable*, n° 6.

remède introduit (3), il commença à être considéré comme un usufruit : « sed remedio introducto cœpit quasi-ususfructus haberi » (4). Telle est la source de la dénomination spéciale de *quasi-ususfructus* ou *quasi-usufruit* devenue vulgaire (5).

4. Remarquons encore que toutes les règles de l'usufruit, cette expression étant ici prise par opposition à celle de quasi-usufruit, sont applicables au droit établi sur des choses consommables, à l'exception toutefois de celles auxquelles l'article 587 ou la substance même du quasi-usufruit apportent des dérogations. Notamment les règles que nous exposerons dans la suite sont applicables au quasi-usufruit et c'est dans son sens large que nous emploierons, comme l'a fait le législateur, l'expression d'usufruit.

5. L'usufruit, dit le code, est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme (art. 579).

Par la volonté de l'homme, on entend soit les conventions, soit les testaments. On distingue donc l'usufruit légal, l'usufruit conventionnel et l'usufruit testamentaire.

6. L'usufruit peut être établi, ou purement, ou à certain jour, ou à condition (art. 580). Il y a donc l'usufruit pur et simple, l'usufruit à terme et l'usufruit conditionnel. Si l'usufruit est pur et simple, le droit s'ouvre et peut être exercé immédiatement. L'usufruitier acquiert son droit d'usufruit, établi par testament ou par convention, par la force seule du contrat ou de l'acte de dernière volonté. Toutefois, si l'usufruit est établi par testament, bien que le droit s'ouvre dès le décès du testateur, il faudra pour son exercice demander la délivrance du legs (art. 1014) (6). Mais ce n'est là qu'une question de jouissance, de possession, absolument étrangère à l'existence même du droit. C'est un effet de la saisine (7).

Si l'usufruit est à terme, en ce sens qu'il ne doit commencer qu'après un certain délai, le droit s'ouvre immédiatement, mais l'exercice en est suspendu. Cependant, comme il s'agit d'un droit personnel, si l'usufruitier vient à décéder avant l'arrivée du terme, le droit ne pourra pas être exercé.

S'il est à terme, en ce sens qu'il doit finir après un certain laps de temps, le droit s'ouvre et s'exerce de suite, mais il s'éteint à l'échéance du terme (8).

L'usufruit peut être soumis à une condition suspensive ou à une condition résolutoire. Dans le premier cas, le droit ne s'ouvre que lors de l'accomplissement de la condition, dans le second cas, cet événement résout le droit qui s'était ouvert et avait pu être exercé immédiatement (9).

7. L'usufruit pur et simple, ainsi acquis dès le moment du contrat ou du décès du testateur, donne immédiatement naissance aux actions qui compètent à l'usufruitier. Avec le droit naissent dans le chef de l'usufruitier une action personnelle contre le constituant ou son héritier, selon que l'usufruit est établi par convention ou par testament, et une action réelle — l'usufruit étant un droit réel — contre les tiers. L'action personnelle

est l'action en délivrance par laquelle l'usufruitier obtient du constituant ou de son héritier la possession de la chose grevée d'usufruit; l'action réelle est celle par laquelle il revendique son droit, véritable démembrement de la propriété, contre les tiers qui seraient en possession de cette chose ou troubleraient sa possession (10).

Sans doute, l'usufruitier, s'il n'en est dispensé par son titre — convention, testament ou loi — devra faire inventaire et donner caution et, à défaut de ce faire, le défendeur à l'action en délivrance pourra lui opposer une exception dilatoire. Mais cette obligation de faire inventaire et de donner caution (art. 600 et 601) n'empêche pas que le droit soit né et que l'usufruitier acquiert les fruits (art. 604); seulement, il ne pourra entrer en possession qu'après avoir rempli ces formalités (11). De même aussi ces actions ne pourront être exercées, s'il s'agit d'un usufruit testamentaire, qu'après obtention de la délivrance du legs (art. 1014), mais encore une fois, comme nous l'avons dit, ce n'est là qu'une question de possession sans influence sur l'existence même du droit (12).

8. L'usufruit, pouvant être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles (art. 581), peut avoir pour objet un bien particulier ou une universalité soit en tout ou en partie. On peut, par exemple, être institué légataire de l'usufruit de certaine quotité d'une succession, ou être institué soit seul, soit avec d'autres, légataire de l'usufruit de toute la succession. Il importe d'ailleurs peu que cette succession soit composée, comme c'est le cas le plus fréquent, à la fois de meubles et d'immeubles, de choses consommables et de choses non consommables. L'usufruit n'en comprendra pas moins tous les biens. On distingue ainsi l'usufruit particulier, l'usufruit universel et l'usufruit à titre universel.

9. L'usufruit est un démembrement de la propriété, un droit réel, mobilier ou immobilier selon qu'il s'applique à un meuble ou à un immeuble; droit réel, lorsqu'il est immobilier, susceptible d'hypothèque et d'expropriation forcée. Dès l'ouverture du droit d'usufruit, la propriété, qui constitue le droit réel le plus complet, se démembre en deux droits réels : à l'usufruitier va la jouissance, au propriétaire reste la nue propriété. La pleine propriété (*dominium*) se décompose en usufruit (*ususfructus*) et en nue propriété (*nuda proprietas*).

Mais, lorsqu'il s'agit de choses consommables, il n'en est plus ainsi; la propriété complète, et non un simple démembrement, passe à l'usufruitier et il ne reste plus à l'ancien propriétaire qu'un simple droit de créance contre l'usufruitier. Cela résulte de la nature même des choses consommables et du droit de jouissance conféré à l'usufruitier, des textes du code, des origines historiques du droit d'usufruit, de l'enseignement de la doctrine et de la jurisprudence.

10. Nous disons tout d'abord que cela résulte de la nature même des choses consommables et du droit de jouissance conféré à l'usufruitier. En effet, d'une part, l'usufruitier a le droit de jouir des choses grevées de l'usufruit comme le propriétaire lui-même, et, d'autre

(3) Caution garantissant la restitution de choses en même quantité, qualité et valeur ou leur estimation.

(4) L. 2, Dig. de usufr. earum rerum quæ usu consum., VII, 5.

(5) ORTOLAN, *Explication des Instituts de l'empereur Justinien*, 8^e édition, t. II, p. 344, n° 487.

(6) LAURENT, t. VI, nos 355 à 359.

(7) V. les autorités citées à la note 53.

(8) LAURENT, *loc. cit.*, n° 360.

(9) LAURENT, *loc. cit.*, n° 359.

(10) LAURENT, t. VI, nos 362 et suiv.; PROUDHON, *Usufruit*, nos 1234 et suiv.; DALLOZ, *V° Usufruit*, nos 760 et suiv.; DURANTON, *édit. belge*, t. II, nos 1322 et suiv.

(11) Pour ce qui est de la formalité de l'inventaire, voyez : AUBRY et RAU, t. II, § 229, p. 472, texte et note 4 (autorités

citées); GENTY, *De l'usufruit*, p. 149, n° 179; DEMOLOMBE, *édit. belge*, t. V, p. 389, nos 469 et 470; DUVERGIER sur TOULLIER, sur le n° 449, § 2, t. III; HENNEQUIN, t. II, pp. 361 et 394; DALLOZ, *V° Usufruit*, nos 383 et suiv.; HUC, t. IV, n° 212; MARCADÉ, sur l'art. 600; BELTJENS, *Encyclopédie*, art. 600, nos 11 et 12; ARNTZ, t. 1^{er}, n° 996; Bruxelles, 2 juin 1862 (PAS., 1863, II, 283); trib. Hasselt, 12 août 1874 (PAS., 1875, III, 48); trib. Verviers, 13 septembre 1890 (PAND. PÉR., 1891, n° 175). Voyez toutefois LAURENT, t. VI, n° 501, qui reconnaît que son opinion n'a pas trouvé faveur.

Pour la formalité de la caution, les auteurs sont parfaitement d'accord; le texte de l'article 604 est d'ailleurs formel.

(12) Voyez les autorités citées note 53.

part, il est de l'essence même des choses consommables de n'être d'aucun usage si ce n'est par la consommation que l'on en fait. User des choses consommables, c'est les consommer. Dès lors, l'usufruitier a le droit de les consommer. Par une conséquence ultérieure il en a la propriété, car c'est précisément ce droit de consommation qui est l'attribut essentiel de la propriété.

De son côté, l'ancien propriétaire n'a plus aucun droit sur ces choses grevées d'usufruit, puisqu'il ne peut entraver en rien la jouissance de l'usufruitier. Le droit réel de l'usufruitier sur les choses consommables, son *jus in re*, absorbe donc complètement celles-ci; il ne peut être un simple démembrement de la propriété.

11. L'article 587 du code est absolument formel. Si l'usufruit, dit-il, comprend des choses « dont on ne peut faire usage sans les consommer », comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le « droit de s'en servir », mais à la charge d'en rendre de « pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit ».

Quoi de plus clair? Affirmation d'abord qu'il s'agit de choses qui seront nécessairement consommées par l'usage que l'on en fera; déclaration que l'usufruitier a le droit d'en faire cet usage, c'est-à-dire de les consommer; obligation pour lui de restituer, non les choses grevées d'usufruit, mais des choses similaires ou leur estimation. Cela n'est-il pas aussi énergique que de déclarer que l'usufruitier est propriétaire des choses consommables faisant partie de son usufruit?

12. D'ailleurs, l'origine historique du quasi-usufruit ne laisse absolument aucun doute. La loi 7, Dig., de usufr. earum rerum quæ usu consum., VII, 5, correspondant à l'article 587 du code civil (13), stipulait déjà : « Si vini, olei, frumenti ususfructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet, et ab eo cautio desideranda est, ut, quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, ejusdem qualitatis res restitatur, aut æstimatis rebus certæ pecuniæ nomine cavendum est; quod et commodius est. » Et le jurisconsulte Paul s'exprimait dans le même sens en disant : « pecuniæ quoque ususfructus legatus per annum non utendo non amittitur; quia nec ususfructus est, et pecuniæ dominium fructuarii, non heredis est (14). »

Tous les romanistes sont absolument d'accord sur la nature des droits du quasi-usufruitier. Voici notamment comment s'exprime M. MAYNZ : « Ce quasi-usufruit diffère essentiellement du véritable usufruit. Le quasi-usufruitier devient propriétaire des choses sujettes à l'usufruit, et en cette qualité il a droit de les consommer à la charge d'en rendre, à la fin de l'usufruit, pareille quantité, qualité et valeur, ou le prix de leur estimation. Cette restitution est garantie par la caution que le quasi-usufruitier doit fournir. Le propriétaire ne conserve aucun droit réel sur l'objet du quasi-usufruit; il n'a qu'un droit d'obligation qui tend à obtenir restitution d'une valeur égale à la fin de l'usufruit et dont l'efficacité lui est assurée par la caution (15). » Conférer à quelqu'un l'usufruit de choses consommables, c'était lui en transférer la propriété à charge de restituer, à l'extinction du droit, des choses semblables ou leur estimation.

(13) VAN WETTER, *Droit civil annoté d'après le Droit romain*, art. 587.

(14) *Vaticana fragm.*, 46.

(15) *Cours de droit romain*, 4^e édition, t. 1^{er}, p. 813, § 128. Voyez DONNEAU, *De jure civili*, lib. X, cap. IV, *Opera omnia*, t. III, p. 27; CUIJAS, *ad L. VIII de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* Œuvres, édition de Naples, t. IV, col. 437; VOET, *ad Pandectas*, livre VII, tit. V; VINNIUS, 3^e édit., p. 209; VAN WETTER, *Cours de Droit romain*, 3^e édit., t. 1^{er}, p. 437, § 240; DEMANGEAT, *Cours de Droit romain*, 2^e édit., t. 1^{er}, p. 526; RAMBAUD, *Explication élémentaire du Droit romain*, t. 1^{er},

13. C'est ainsi que le quasi-usufruit a toujours été compris sous l'ancien droit. DESPEISSES, après avoir exposé les différentes causes d'extinction du droit d'usufruit, ajoute : « Bien que le vrai usufruit qui est constitué sur un fonds, ou sur des choses qui ne se consomment pas par l'usage, puisse prendre fin par tous les susdits moyens, dont nous venons de parler maintenant, néanmoins, l'usufruit qui est établi sur des choses qui se consomment par l'usage, comme sur le vin, huile, froment, deniers et autres choses semblables, ne peut jamais prendre fin que par la mort naturelle ou civile de l'usufruitier, « leg. in stipulatione, » 9 et l. seq. ff. de usufr. earum rerum, et Institut. de usufructu, § constituitur 2 vers. itaque ». Et non par aucun des autres moyens, « d. l. 10 ff. de usufr. earum rerum ». Car puisque tel usufruitier est vrai propriétaire de la chose, et n'est appelé usufruitier que parce qu'étant obligé de rendre la même quantité, ou prix, il est en quelque façon censé rendre la chose même, il est vrai de dire que tel usufruit ne se perd pas ni par la perte de la chose, car le genre, quantité ou prix ne se peut pas perdre, comme il est montré au titre du prêt; ni pour en abuser, car puisqu'il ne se peut servir de la chose sans la consumer, et qu'il ne doit rendre que le même genre ou prix dont il n'abuse point, il ne se peut pas perdre par ce moyen; ni lorsqu'il en acquiert la propriété, parce que dès la constitution il l'a, comme il a été dit; ni lorsqu'il remet son droit au propriétaire, parce que, comme dit est, il est lui-même propriétaire; ni pour n'en user pas dans le temps de dix ou vingt ans, parce que, puisqu'il est propriétaire, il peut user de la chose quand bon lui semblera; seulement, il prend fin par la mort naturelle ou civile de l'usufruitier, afin de ne rendre pas toujours la chose inutile au maître, comme il a été dit ci-dessus » (16).

Si l'on consulte les œuvres de DOMAT et de POTHIER qui, de l'aveu unanime, sont les sources auxquelles les rédacteurs du code civil avaient puisé leurs connaissances du droit romain accommodé aux exigences de l'équité (17), sources auxquelles ils ont aussi puisé largement pour l'élaboration du code civil (18), on y trouve le même enseignement. « L'usufruit des choses qui se consomment par l'usage, dit DOMAT, emporte la propriété, puisqu'on ne peut en user qu'en les consommant. Mais l'usufruitier est distingué du propriétaire, en ce qu'il est obligé, après l'usufruit fini, de rendre, selon la condition de son titre, ou une pareille quantité de même nature que celle qu'il avait reçue, ou la valeur des choses, au temps qu'il les a prises; car c'est de cette valeur qu'il a eu l'usufruit ». Et l'auteur cite ensuite, à l'appui de ce principe, la loi 7, ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. « que nous avons transcrite ci-dessus (n° 12) (19).

Et POTHIER, traitant du droit d'usufruit du donataire mutuel, n'est pas moins formel lorsqu'il dit : « A l'égard de l'argent comptant, et des autres effets mobiliers de la communauté, pour la part qui en appartenait au prédécédé lors de sa mort, le droit du donataire mutuel est le droit *quasi-ususfructus*, qui consiste en ce que la propriété en est transférée au donataire mutuel, à la charge par lui de rendre, après l'expiration de son usufruit, c'est-à-dire après sa mort, le

p. 396 et suiv.; ORTOLAN, *Explication des Instituts*, 8^e édit., t. II, p. 343, nos 486 et 487.

(16) Œuvres de M. ANTOINE DESPEISSES, où toutes les plus importantes matières du Droit romain sont méthodiquement expliquées et accommodées au Droit français. Dernière édition, Lyon, 1673, t. 1^{er}, p. 572, III.

(17) LAURENT, *Cours élémentaire de droit civil*, préface, p. 42.

(18) PAUL VIOLLET, *Histoire du droit civil français*, Paris, 1893, p. 238.

(19) *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, titre de l'usufruit, sect. III, n° 7.

montant de la part du prédécédé, tant dans l'argent comptant que dans les autres effets mobiliers de la communauté, suivant la prise qui en a été faite par l'inventaire (20). ».

14. Le droit de quasi-usufruit emportait donc la propriété des choses consommables qui en faisaient l'objet. C'est avec ce caractère indiscutable qu'il était unanimement reconnu et pratiqué au moment de l'élaboration du code civil. A-t-on voulu y apporter le moindre changement? Nous avons vu que le texte de l'article 587 prouve péremptoirement le contraire. De plus, si nous recherchons dans les travaux préparatoires, nous trouvons que ce texte n'a fait l'objet d'aucune discussion. Mais on a rappelé qu'il s'agissait du droit de quasi-usufruit tel qu'il avait toujours été reconnu par les lois depuis le droit romain (21).

15. Il est devenu banal d'affirmer que le quasi-usufruit équivaut au droit de propriété sauf l'obligation de restitution. C'est un axiome, peut-on dire, en doctrine comme en jurisprudence (22).

16. Mais à partir de quel moment l'usufruitier devient-il propriétaire des choses consommables? Est-ce à partir du moment où il a été mis en possession de l'objet de son usufruit, ou dès le moment même de la constitution du droit d'usufruit?

Nous écartons l'usufruit à terme et l'usufruit conditionnel, pour nous en tenir à l'usufruit pur et simple.

Ne considérant donc que l'usufruit pur et simple, nous croyons qu'il y a lieu de faire une distinction. S'il s'agit de l'usufruit de choses consommables qui ne sont pas déterminées *in specie*, par exemple d'une somme de 10,000 francs, sans que cette somme soit spécifiée ni expressément ni tacitement dans son individualité, il est évident que la propriété n'en sera transférée que du moment où cette somme sera individualisée, et elle le sera ordinairement par la tradition qui en sera faite à l'usufruitier. Nous disons ordinairement, car rien ne s'opposerait à ce que les parties conviennent, par exemple, que l'usufruit, déjà constitué, sera réalisé sur telle somme, déposée en tel endroit, ce qui, toutefois, constituerait encore une tradition, mais une tradition fictive. Dans cette première hypothèse, la propriété n'est transférée que par la tradition.

Mais, s'il s'agit de choses consommables parfaitement individualisées, par exemple les marchandises composant tel fonds de commerce (23), ou une somme de 10,000 francs se trouvant en billets de banque dans un coffre-fort et parfaitement spécifiés à l'exclusion de toutes autres espèces, dans ce cas la propriété est transférée immédiatement.

17. La propriété est transférée immédiatement, disons-nous. Il est incontestable que le droit d'usufruit est ouvert, est né, qu'il existe dès le moment du contrat

(20) *Traité des donations entre mari et femme*, n° 212.

(21) Discours prononcé par M. GARY, orateur du Tribunal, dans la séance du 4 pluviôse an XII (Loché, édit. belge, t. IV, p. 139, n° 15).

(22) Voyez notamment LAURENT, t. VI, n°s 331 et 407; AUBRY et RAU, t. II, § 236, p. 525; DEMOLOMBE, édit. belge, t. V, p. 328, n°s 260 et 261, p. 335, n°s 285 et suiv.; PROUDHON, *Usufruit*, n° 2630; ARNTZ, t. I^{er}, n° 1027; MOURLON, 10^e édit., t. I^{er}, n° 1526; THIRY, t. I^{er}, n° 748; BAUDRY et CHAUVEAU, *Traité des biens*, n°s 574 et suiv.; GALOPIN, *Éléments de droit civil*, t. I, n° 804; Gand, 25 juin 1864 (PAS., 1864, II, 356); 2 janvier 1884 (BELG. JUD., 1884, p. 756); cass. fr., 26 juillet 1886 (J. DU PALAIS, 1890, p. 1267).

(23) Il y a controverse sur le point de savoir si l'usufruitier d'un fonds de commerce devient propriétaire des marchandises. La difficulté provient de ce qu'un commerce comprend la clientèle à conserver par l'usufruitier. L'intention du constituant devra être recherchée. Nous n'avons pas à entrer dans cette controverse, le cas de cet usufruit étant donné uniquement à titre d'exemple.

ou du décès du testateur. Pas de discussions possibles à ce sujet. Il ne peut venir à la pensée de personne de soutenir que le droit d'usufruit ne s'ouvre, ne prend naissance qu'au moment de la tradition (24). Or, quel est ce droit? C'est le droit, pour moi usufruitier, de me servir de ces choses dont on ne peut faire usage sans les consommer. C'est donc le droit de les consommer, de les anéantir. Dès la naissance de mon droit, celui qui était propriétaire de ces choses a perdu, lui, le droit de s'en servir, puisque, en s'en servant, il les anéantirait et détruirait mon droit. Ces deux droits s'excluent et ne peuvent pas coexister. Quel est, dès lors, le droit réel qui serait resté par devers l'ancien propriétaire ou son héritier?

Dira-t-on que, tant que les choses, objet de mon usufruit, ne m'ont pas été délivrées, je n'ai qu'un droit de créance pour me les faire délivrer? Ce serait contraire au principe certain que mon droit d'usufruit existe, est né immédiatement dès le moment de la convention qui l'a établi ou dès le décès du testateur qui me l'a légué. L'usufruit dans ce système ne s'établirait qu'à partir de la délivrance; jusque-là l'usufruitier n'aurait aucun droit réel, caractère essentiel de l'usufruit. Sans doute, j'ai une action pour me faire délivrer l'objet de mon usufruit, mais l'acheteur et tout propriétaire en général n'a-t-il pas action contre son vendeur ou le détenteur pour se faire mettre en possession, ou se faire restituer ce qui lui appartient? Cette action n'est pas exclusive du droit de propriété, elle en est le corollaire.

Qu'advierait-il par exemple si, au cas de legs de l'usufruit de marchandises, l'héritier vendait ces marchandises, sans toutefois mettre à l'instant l'acheteur en possession? Si l'héritier en avait conservé la propriété, il l'a transférée sans qu'il fût nécessaire, pour produire ce résultat, de les délivrer; s'il ne l'avait pas conservée, il n'a pas pu la transférer. Qui des deux, l'acquéreur ou le légataire, aura l'action inhérente au droit de propriété (25)?

Que l'on n'objecte pas que cet usufruitier est un singulier propriétaire, parce qu'il n'a pas l'objet de son droit en sa possession. Cela se présente à chaque instant, au cours des opérations de chaque jour. L'acquéreur d'un objet entre-t-il toujours immédiatement en possession? N'est-il pas fréquent et quasi de règle qu'il s'écoule un certain temps entre la vente qui transfère la propriété et la délivrance qui a pour objet la possession? N'est-ce pas aussi le cas du légataire qui, s'il n'a pas la saisine, a immédiatement la propriété de son legs, mais doit en demander la délivrance (art. 1014) (26)?

La propriété d'une chose ne peut pas rester en suspens (27). Or, comme nous l'avons dit, à partir de l'ouverture du droit d'usufruit, l'ancien propriétaire ne peut plus poser, relativement aux choses consommables, objet de l'usufruit, aucun des actes rentrant dans les attributs du droit de propriété. Ce serait un bien plus

Voyez les éléments de la controverse dans FUZIER-HERMAN, art. 387, n°s 12 et suiv.

(24) « L'usufruitier, dit BELTJENS, acquiert son droit d'usufruit établi par testament ou par convention, par la force seule du contrat ou de l'acte de dernière volonté. Il n'en acquiert la jouissance que par l'acte de délivrance. Il a donc une action personnelle pour obtenir la délivrance contre le vendeur ou le donateur, ou contre l'héritier débiteur du legs. » (*Encyclopédie*, art. 578, n° 4). Voyez aussi les nombreuses autorités citées par FUZIER-HERMAN, art. 604, n° 2 et art. 1014, n° 40.

« Quand on lègue un usufruit d'huile, de vin, de blé, la transmission immédiate de la propriété est la conséquence juridique d'un semblable legs. » (DESJARDINS, concl. préc. l'arrêt de cass. du 22 mars 1882, DALLOZ, Pér., 1882, I, 338).

(25) Même observation qu'à la note 23.

(26) Voir note 53.

(27) La propriété ne s'éteint dans le chef d'une personne que du moment où elle est acquise à une autre. C'est ainsi notamment que le non-usage même pendant plus de trente ans ne fait pas perdre le droit de propriété (BELTJENS, art. 2262, n° 9).

étrange propriétaire! Et puisque la propriété ne peut pas être en suspens, dans le chef de qui donc repose-t-elle? Mais ne sera-ce pas dans le chef de celui qui a le droit — il importe peu qu'il n'en ait pas encore la possibilité physique — d'user et d'abuser, de consommer? N'est-ce pas lui qui a le *jus fruendi, utendi, abutendi*?

Si l'usufruit est constitué par convention, cette convention a immédiatement pour effet, du côté du constituant, de le dépouiller du droit de jouir de l'objet et, du côté de l'usufruitier, de lui transférer ce droit dont l'exercice entraînera fatalement la destruction de cet objet. Comment en conclure, sans violer à la fois les principes généraux des articles 544 et 1138 du code civil, que la propriété n'est pas immédiatement transférée?

Si l'usufruit est établi par testament, comment, sans violer cette même disposition de l'article 544 et celle de l'article 1014, § 1^{er}, déclarer que la propriété reste par devers l'héritier et n'est pas acquise immédiatement au légataire?

18. Voyons de plus près l'application au droit de quasi-usufruit des textes que nous venons de citer.

Supposons d'abord un quasi-usufruit établi par convention sur des choses consommables déterminées.

L'article 1136 du code civil dispose que « l'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison, à peine de dommages-intérêts envers le créancier ». Deux obligations donc, celle de conserver, celle de livrer.

Et l'article 1138, parlant de cette obligation de livrer la chose, dit qu'elle est parfaite par le seul consentement des parties contractantes; elle rend, ajoute-t-il, le créancier propriétaire... dès l'instant où elle a dû être livrée.

Observons que cette dernière expression est inexacte et que, sauf dans le cas de condition suspensive, la propriété est transférée dès le moment du contrat (28). Remarquons aussi qu'il s'agit de l'obligation de livrer une chose qui, en vertu de l'intention des parties contractantes, doit parvenir au créancier en qualité de propriétaire. Telle ne serait pas l'obligation de délivrer incombant au bailleur. Par l'article 1138, on a dérogé au principe du droit romain et du droit ancien : à la tradition translatrice de propriété, on a substitué le transfert de propriété par le seul fait de la naissance de l'obligation de faire cette tradition. Dès que naît l'obligation de transférer la propriété, la translation de propriété s'opère, de sorte que subsiste seulement l'obligation de délivrer la possession.

Or, celui qui constitue par convention un droit d'usufruit sur des choses consommables, ne contracte-t-il pas l'obligation de livrer prévue par ces articles. La loi 7, *De usuf. ear. rer. quæ usu consumuntur*, Dig. VII, 5, ne disait-elle pas déjà : *proprietatis ad legatarium transferri debet*. L'héritier du testateur avait donc l'obligation de transférer la propriété à l'usufruitier. Les Instituts caractérisaient aussi nettement cette obligation. On y lit, en effet : « Si pecuniæ usufructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, et legatarius satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur aut capite minuetur : ceteræ quoque res (quæ ipso usu consumuntur) ita traduntur legatario, ut ejus fiat... » (29). On devait donc délivrer ces choses consommables à l'usufruitier pour qu'il en devienne propriétaire, *ut ejus fiat*. On transférait au légataire, dit M. RAMBAUD, la propriété même de ces choses, moyennant l'engagement qu'il prenait de rendre, à la fin de l'usufruit, une pareille quantité de choses semblables, ou le montant de l'estimation qui en aurait été

« faite; et cet engagement était garanti par un fidéjusseur » (30).

Sous l'empire du code civil, le nu-propriétaire est tenu de délivrer la chose grevée du droit à l'usufruitier, et, comme nous l'avons vu, celui-ci a, pour en obtenir la mise en possession, une action qualifiée d'action en délivrance (31). Quand il s'agit d'un usufruit sur des choses non consommables, il est vrai que cette délivrance n'a pour objet que la jouissance, mais quand il s'agit d'un quasi-usufruit, la délivrance ne se fait-elle pas à l'ayant droit pour qu'il puisse en disposer à titre de propriétaire? On est parfaitement d'accord que le nu-propriétaire ne conserve aucun droit sur la chose livrée, aucun démembrement de la propriété, qu'il devient un simple créancier.

Nul doute donc que celui qui constitue par convention un droit d'usufruit sur des choses consommables déterminées, prend l'engagement de les délivrer à son cocontractant comme propriétaire, et que, partant, la propriété est transférée par le seul effet de la convention en vertu de l'article 1138. Dira-t-on que le quasi-usufruitier contracte de son côté des obligations, notamment de donner caution, de restituer? Est-ce que l'acheteur ne contracte pas aussi des obligations? De même, le donataire avec charges, etc. Cela n'empêche pas la propriété d'être transférée immédiatement. Celui qui constitue un quasi-usufruit, ne contracte-t-il donc pas l'engagement de livrer à l'usufruitier les choses consommables, objet du droit, afin que celui-ci puisse en user et en abuser comme tout acheteur ou donataire? C'est donc bien l'engagement de livrer prévu par l'article 1138 qu'il contracte, et, les choses étant déterminées, la propriété est transmise dès le moment de la convention.

19. Passons à l'hypothèse d'un quasi-usufruit établi par testament sur des choses consommables déterminées. Nous savons déjà que le droit légué naît dès le décès du testateur, même à l'insu du légataire, et que seule la possession est différée jusqu'au moment de la délivrance du legs (art. 1014). Le droit du légataire a son fondement, non plus dans un concours de volonté, mais dans la volonté seule du testateur (32). Or, qu'a voulu léguer le testateur? Evidemment le droit de propriété, mais avec certaines charges; c'est donc ce droit de propriété qui a pris naissance dès le décès.

La volonté du testateur a eu pour objet la transmission de la propriété, disons-nous. En effet, si on se place au point de vue de la loi, il ne paraît pas douteux que le testateur a voulu faire un legs d'usufruit conforme à cette loi, conforme à l'article 587; or, ce droit d'usufruit, c'est le droit de propriété, mais avec charge de restituer des choses identiques ou leur évaluation. D'autre part, il est non moins certain que le testateur a voulu faire un legs utile; or, à quoi servirait un legs de quasi-usufruit, si le légataire ne peut pas se servir des choses léguées; et, s'en servir, c'est les détruire, c'est faire acte de propriétaire. C'est donc bien la propriété qu'il a voulu léguer, c'est bien le droit de propriété qui naît dès le décès du testateur. Le contraire serait absurde.

20. Arrivons à l'usufruit légal. Cet usufruit porte généralement sur une universalité. Si cette universalité comprend des choses consommables, le droit en ce qui les concerne est un quasi-usufruit, c'est-à-dire un droit de propriété. Et quand ce droit de propriété prend-il naissance? Mais évidemment dès le moment où, d'après le texte légal constitutif du droit d'usufruit, celui-ci prend lui-même naissance, car dès cet instant les

(28) Point constant.

(29) 1, 2, 4, de usufructu, § 2.

(30) *Explication élémentaire du Droit romain*, t. 1^{er}, p. 396 et tous les auteurs.

(31) *Supra*, n° 7.

(32) Cons. LAURENT, t. XVI, n° 355.

choses consommables sont soumises au principe de l'article 587 du code civil. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, que la loi, établissant cet usufruit légal, en différât l'ouverture en ce qui concerne les choses consommables.

21. Vainement, pour soutenir que la propriété des choses consommables n'est pas transférée dès l'instant de la constitution de l'usufruit, invoquerait-on la disposition de l'article 602 du code civil. Cet article stipule que « si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les » sommes comprises dans l'usufruit sont placées; les » denrées sont vendues, et le prix en provenant est » pareillement placé; les intérêts de ces sommes appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier ». Vous voyez bien, dirait-on, que les sommes et les denrées n'appartiennent pas à l'usufruitier, puisqu'on place les sommes mêmes ou celles provenant de la réalisation des denrées pour lui en payer les intérêts.

Nous savons que le retard de donner caution ne suspend pas l'ouverture de l'usufruit, ni le droit aux fruits, et qu'il diffère purement et simplement la mise en possession de l'usufruitier. Mais lorsque le retard se transforme en une impossibilité de donner caution, alors l'article 602 apporte une dérogation au principe de l'article 587 et le quasi-usufruit devient par cette dérogation un usufruit dans le sens strict du mot. Le législateur, en ce cas, modifie l'objet même de l'usufruit; aux choses consommables il substitue des choses non consommables, des créances, et c'est ainsi que, de quasi-usufruit qu'il aurait dû être et qu'il était dès l'origine, le droit devient un usufruit proprement dit. L'usufruitier a été propriétaire des choses consommables mais il n'a pu être mis en possession; le législateur résout ce droit à raison de l'impossibilité de donner caution et y substitue un droit d'usufruit sur des créances.

Il est si vrai que ce droit de propriété existait qu'on a même soutenu que l'usufruitier devenait propriétaire des créances provenant des sommes ainsi placées (33); mais si cette opinion n'a pas été suivie, c'est, comme l'explique LAURENT, non pas parce que le quasi-usufruitier n'a jamais eu de droit de propriété, mais parce que, en vertu de l'article 602, le droit de quasi-usufruit s'est évanoui pour faire place à un droit d'usufruit dans le sens restreint de cette expression (34). Le *jus in re* a existé dès la constitution de l'usufruit; ce *jus in re* n'a pu être qu'un droit de propriété, mais dont la jouissance complète comprenant la possession a d'abord été différée; et ce *jus in re*, qui légalement était et par la force des choses ne pouvait être qu'un droit de propriété, s'est transformé, en même temps que l'objet sur lequel il portait, en un droit d'usufruit proprement dit; le droit de propriété a été résolu par la volonté du législateur à raison de la condition exceptionnelle de l'usufruitier.

Le droit de propriété est résolu, disons-nous, à raison de la situation spéciale de cet usufruitier. Cela est si vrai

(33) DURANTON, édit. belge, t. II, p. 443, n° 1417; édit. fr., t. IV, n° 606.

(34) LAURENT, t. VI, n° 524.

(35) DEMOLOMBE expose avec sa clarté habituelle que si le mari doit intervenir en ce cas dans l'action en partage, non seulement pour autoriser sa femme, mais à titre personnel, c'est parce que, dès le moment même du décès, les meubles sont tombés en communauté et par le fait le mari est devenu, non pas il est vrai cohéritier, mais copropriétaire avec les héritiers. — La circonstance que les meubles dépendaient d'une universalité n'a pu empêcher cet effet de se produire; l'acquisition du droit s'est faite au profit de la communauté absolument comme s'il s'était agi d'un meuble isolé. (Édit. belge, t. VIII, p. 182, n° 568 et suiv.). V. aussi BAUDRY et WAHL, *Des successions*, t. II, n° 2912 et suiv., avec les autorités en note et tous les auteurs. L'action en partage suppose l'existence concurrente de droits de même nature sur le même objet, c'est-à-dire l'indivision. Aussi n'admet-on pas que l'usufruitier puisse intenter une action en partage

que, si cet usufruitier avait vendu antérieurement son droit, l'acquéreur serait devenu propriétaire des choses consommables grevées de ce droit, mais à charge toutefois de fournir cette caution.

De plus, la caution n'est pas toujours obligatoire. L'usufruitier peut en être dispensé, comme il peut être dispensé de l'obligation de faire inventaire. En ce cas, à partir donc de quel moment le quasi-usufruitier sera-t-il propriétaire? A partir de la délivrance? Nous avons vu combien c'était contraire à tous les principes.

22. *Quid* si le droit d'usufruit est constitué sur une universalité, pour le tout ou pour une quotité, et que, comme c'est le cas le plus fréquent, cette universalité comprend des choses consommables?

Nous supposons toujours qu'il s'agit d'un usufruit pur et simple; supposons aussi, c'est l'ordinaire, que cet usufruit est établi par testament. Le droit d'usufruit est ouvert dès le moment du décès du testateur, et, en ce qui concerne les choses consommables, le droit de propriété existera immédiatement dans le chef de l'usufruitier, ainsi que nous venons de le voir. Si l'usufruit n'est établi que pour quotité, ce droit de propriété sera nécessairement indivis entre l'usufruitier pour sa quotité et les héritiers pour le surplus. C'est la conséquence logique de ce que nous avons dit précédemment. La circonstance qu'il s'agit d'une universalité ne modifie en rien les principes que nous croyons avoir établis. Une universalité n'a pas, en effet, un caractère spécial duquel résulterait que tous et chacun des objets la composant seraient soumis à des règles différentes de celles qui leur seraient applicables s'ils étaient isolés. Les meubles et les immeubles sont régis par les règles applicables respectivement à ces biens; il en est de même des meubles eux-mêmes en tant qu'ils constituent ou non des choses consommables. Le fait que les biens font partie d'une universalité n'en modifie pas la nature et ne les soumet pas de ce chef à des règles spéciales. Ainsi, par exemple, une femme mariée sous le régime de communauté hérite d'une universalité; immédiatement les meubles dépendant de cette universalité tombent en communauté dans la mesure des droits héréditaires de la femme, absolument comme s'il se fût agi d'un meuble isolé; de ce chef le mari se trouve dans l'indivision avec les héritiers et l'action en partage ne peut être intentée par sa femme sans son concours (art. 818) (35).

Prenons l'exemple d'une personne ayant comme patrimoine un immeuble dans lequel se trouvent, pour des sommes importantes, des choses consommables (36); cette personne institue quelqu'un légataire de l'usufruit de la moitié de sa succession. Quelle est la condition respective de l'héritier légal et de l'usufruitier dès le décès du testateur? L'immeuble appartient immédiatement à l'héritier légal, pour moitié en pleine propriété et en nue propriété pour le surplus, l'usufruit de cette deuxième partie appartenant au légataire. Quant aux

contre le nu-propriétaire et réciproquement. Il peut y avoir indivision entre usufruitiers; de même entre nu-propriétaires; mais non entre usufruitiers et nu-propriétaires (BAUDRY et WAHL, *loc. cit.*, n° 2820 et suiv. (autorités en note) et tous les auteurs). Cass., 2 décembre 1880 (Pas., 1881, I, 72). Si, lorsque la succession échue à la femme comprend des meubles, le mari doit agir, conjointement avec sa femme et non-seulement pour l'autoriser, c'est donc bien à raison de sa qualité de copropriétaire, parce qu'il se trouve dans l'indivision. V. aussi HUC, t. V, n° 294; LAURENT, t. X, n° 251; ARNTZ, t. II, n° 1482; THIRY, t. II, n° 169; MOULON, sur l'art. 818, n° 333; AUBRY et RAU, t. VI, § 621bis, pp. 515, 516 et notes; cass. franç., 1^{er} février 1892 (DALLOZ, *Per.*, 1893, I, 250).

(36) Les liqueurs figurent au nombre des exemples donnés par l'article 587. Il n'est pas si extraordinaire de trouver dans une succession quantité de vins représentant une valeur assez considérable.

choses consommables, elles deviennent immédiatement la copropriété indivise du légataire et de l'héritier, l'usufruit de ces choses étant un quasi-usufruit, soit donc un droit de propriété. Bien qu'il s'agisse d'une universalité, le droit d'usufruit ainsi légué pour une quotité n'en porte pas moins, mais pour une quotité seulement, individuellement sur chacun des biens composant cette universalité. C'est la notion élémentaire de l'indivision (37).

Chose même à remarquer, le législateur, par la disposition qui établit le droit de quasi-usufruit (art. 587), prévoit plutôt l'hypothèse d'un usufruit sur une universalité.

23. On peut faire, à la constitution d'un usufruit ayant pour objet une universalité, application des principes que nous avons développés sous les nos 18 et 19. Je vous vends, par exemple, l'usufruit de l'universalité de tous mes biens sans aucune distinction. Cette universalité comprend grande quantité de choses consommables, grains, vins, etc. Dès le moment de la vente, l'usufruit est ouvert, le droit vous est acquis et mon obligation de délivrance est née. Or, quelle est cette obligation de délivrance en ce qui concerne ces choses consommables? N'est-ce pas, comme nous l'avons dit, l'obligation prévue par l'article 1138?

Au legs d'usufruit d'une universalité on peut appliquer le raisonnement exposé sous le n° 19.

24. *Quid* si, au cours d'un usufruit, des choses non consommables sont régulièrement et légalement transformées en choses consommables; si, par exemple, une créance étant remboursée, au droit incorporel de créance est substituée une somme d'argent? Nul doute qu'il n'y ait aucune interruption dans le droit de l'usufruitier; l'usufruit, dès l'instant même où il cesse de comprendre cette créance qui est éteinte, se reporte sur les sommes qui lui sont substituées et dès lors il devient, quant à ce, un quasi-usufruit. Dès ce moment donc, l'usufruitier devient propriétaire de cette somme d'argent. Et c'est même notamment à raison de ce phénomène juridique que l'on a principalement discuté la question de savoir si l'usufruitier avait le droit de recevoir seul le remboursement des créances grevées de son droit d'usufruit (38).

25. Il est devenu maintenant de doctrine et de jurisprudence que l'usufruitier peut, sans le concours du nu-propiétaire, recevoir le remboursement des créances échues et que, dès le moment de ce remboursement, les sommes d'argent reçues sont frappées du droit de quasi-usufruit, deviennent la propriété de l'usufruitier (39).

Mais faut-il, pour que ce droit de propriété naisse, que les deniers aient été versés à l'usufruitier même, et serait-ce seulement à partir du jour où il les aurait eus en sa possession et les aurait confondus avec d'autres valeurs qu'il serait devenu, d'usufruitier qu'il était, plein propriétaire? La cour d'appel de Grenoble, par arrêt du 17 juillet 1868, semble avoir adopté l'affirmative sans cependant le déclarer bien ouvertement. Mais cette décision a été critiquée par les arrêlistes et voici notamment comment M. LABBÉ, le savant professeur de la Faculté de droit de Paris, s'en explique: « Dans l'es- » pèce, dit-il, à l'échéance de la créance dont il avait » l'usufruit, l'usufruitier avait trouvé, avant la réalisa- » tion du paiement, un nouvel emprunteur, et avait » ordonné au débiteur primitif de compter l'argent à ce

» nouveau débiteur. La somme d'argent se trouvait » donc avoir passé directement des mains d'un débiteur » dans les mains d'un autre, sans entrer dans la caisse » de l'usufruitier. Cette circonstance avait-elle empêché » la transformation de l'usufruit en quasi-usufruit et la » nouvelle obligation était-elle devenue l'objet précis du » droit du nu-propiétaire? La cour de Grenoble a » décidé l'affirmative. Mais elle a mis une différence » bien subtile, et à notre avis bien peu fondée, entre » deux hypothèses semblables. Que l'usufruitier reçoive » l'argent du premier débiteur et le remette au nouvel » emprunteur, ou que l'usufruitier dise au premier débi- » teur de verser l'argent qu'il doit entre les mains du » nouvel emprunteur, n'est-ce pas juridiquement la » même chose? Dans les deux cas, l'usufruitier devient » d'abord propriétaire des écus employés au paiement, » car c'est la translation de propriété au profit de l'usu- » fruitier qui permet au premier débiteur d'atteindre » son but, le paiement et la libération qui en est la con- » séquence. La propriété des écus passe ensuite de » l'usufruitier à l'emprunteur par lui agréé, car c'est » l'usufruitier qui prête, c'est lui qui fait un placement » nouveau d'un capital devenu disponible entre ses » mains, et l'on peut dire avec les juristes romains » (*L. 3, § 12, ff. de Don. int. vir. et ux.*) que dans » l'opération, unique en apparence, du versement des » pièces de monnaies par l'ancien débiteur au nouveau, » il y a deux actes juridiques compris et cachés: un » paiement et un prêt. Chacun de ces actes intervient » entre des personnes différentes et produit des effets » distincts. Le paiement a pour effet de faire entrer » dans le patrimoine de l'usufruitier la somme, objet de » la créance sujette à son usufruit. Il ne dépend pas de » l'usufruitier qu'il en soit autrement, et, par consé- » quent, d'une façon nécessaire, l'usufruit se transforme » en quasi-usufruit. Le prêt nouveau consenti par l'usu- » fruitier est donc un placement que celui-ci fait en son » nom et sous sa responsabilité. En vérité, cette solu- » tion n'est-elle pas plus raisonnable, plus équitable que » celle qui fait varier l'objet du droit du nu-propiétaire » selon la volonté de l'usufruitier et le procédé dont il » se sert pour le emploi de l'argent, ou d'après le » hasard qui lui aura fait trouver plus ou moins promp- » tement un nouveau placement? Si le consentement du » nu-propiétaire n'est pas jugé nécessaire à la libéra- » tion du débiteur primitif, il est juste que le paiement » fait à l'usufruitier, soit réellement, soit par équivalent, » ait, dans tous les cas, les mêmes effets à l'égard du » nu-propiétaire (40). »

Le recueil de DALLOZ fait suivre également la publication de cet arrêt d'une note critique tout aussi formelle (41).

Qu'aurait décidé la cour de Grenoble si, au lieu de faire verser les fonds à un nouvel emprunteur, l'usufruitier les avait fait verser entre les mains d'une personne en acquit du prix de vente d'un immeuble ou d'un meuble qu'il aurait acheté? Cet immeuble ou ce meuble serait-il devenu la propriété du nu-propiétaire?

Une fois la créance éteinte, par quelle espèce de subrogation le nu-propiétaire deviendrait-il propriétaire, soit des écus non encore confondus dans le patrimoine de l'usufruitier, versés par le débiteur à une banque ou à un notaire pour compte de l'usufruitier, soit des choses corporelles ou incorporelles acquises par l'usufruitier au moyen de ces deniers? Où est le texte consacrant cette subrogation réelle? Il n'y en a pas. Il

(37) Voyez LABBÉ (JOURN. DU PALAIS, 1890, p. 1219).

(38) LAURENT, t. VI, nos 413 et 414; DEMOLOMBE, édit. belge, t. V, p. 347, nos 323 et suiv.; AUBRY et RAU, t. II, § 230, p. 491; DUVERGIER sur TOULLIER, t. III, n° 396; PROUDHON, *Usufruit*, nos 1031, 1034, 1044 et suiv.; DALLOZ, *V° Usufruit*, nos 224 et suiv.; Bruxelles, 30 décembre 1848 (PAS., 1849, II, 53); 29 mai 1855 (PAS., 1856, II, 418); Verviers, 29 décembre 1863 (BELG. JUD., 1864, p. 859); Liège, 7 août 1886 (PAS., 1887, II, 134 et

autorités à la note 2); implicitement Gand, 28 juillet 1888 et l'arrêt de rejet du 11 juillet 1889 (BELG. JUD., 1889, pp. 4117 et 4130). Pour la jurisprudence française, voyez FUZIER-HERMAN, art. 582, n° 11.

(39) Autorités citées à la note précédente.

(40) JOURN. DU PALAIS, 1869, p. 92.

(41) 1869, II, p. 101.

ne reste qu'une seule disposition du moment où le droit de propriété primitif du nu-propriétaire est éteint, c'est la disposition de l'article 587 conférant à ce dernier un droit de créance. Si l'on veut d'une subrogation, il faut dire qu'à la nue propriété est subrogée une créance contre l'usufruitier, un *jus ad rem* est substitué à un *jus in re*, car aucun texte ne donne naissance à un nouveau *jus in re* remplaçant celui qui est éteint.

II

Communauté conjugale. — Succession échue à la femme. Licitations de tous les immeubles. — Versement du prix. — Droits du mari dans la masse.

26. Le mari, personnifiant la communauté, a la jouissance des propres de la femme.
27. Principes identiques à ce sujet sous les régimes de communauté légale, d'acquêts ou avec clause d'exclusion du mobilier. — Conséquence quant aux autorités de doctrine et de jurisprudence.
28. Les règles du quasi-usufruit sont applicables à ce droit de jouissance en ce qui concerne les propres consommables.
29. Suite. — Analogie avec le droit de jouissance des biens dotaux.
30. Conclusion : dès l'instant même où la femme acquiert des propres consommables, la propriété en est transférée au mari.
31. Droits du mari, dès l'ouverture de la succession, sur les biens échus à la femme. — Distinctions.
32. *Quid*, si le testament stipulant que les meubles resteront propres à la femme, ceux-ci sont en tout ou en partie des choses consommables ?
33. La créance du prix d'un propre aliéné par la femme lui reste propre.
34. En principe, le mari seul a capacité pour en recevoir le paiement.
35. Les deniers reçus en paiement deviennent immédiatement la propriété du mari.
36. Il importe peu qui les ait reçus et les détienne et qu'ils ne se soient pas encore confondus avec les biens communs.
37. Suite.
38. Influence de la rétroactivité du partage sur les droits du mari dans la succession échue à la femme. — Partage en nature.
39. Licitations des immeubles. — Le droit de la femme dans la créance du prix d'adjudication est semblable à son droit sur la créance du chef de la vente ordinaire d'un de ses propres. L'art. 883 ne lui est pas applicable.
40. Partage avant le paiement du prix par l'adjudicataire. Droits du mari sur la part attribuée à la femme dans la créance du prix.
41. Le prix est versé avant le partage. — Droits du mari dans la masse ainsi transformée et ne comprenant plus d'immeubles.

26. Sous le régime de communauté, il faut distinguer le patrimoine personnel aux époux et leur patrimoine

commun, les biens propres et les biens de communauté. On appelle biens de communauté, acquêts ou conquêts, les biens mis en commun, et biens propres, les biens dont la loi ou la convention réserve aux époux la propriété (42). La règle, sous le régime de communauté légale, est que tous les meubles tombent en communauté; ceux qui restent propres aux époux sont l'exception (art. 1401 et s., c. civ.).

Mais la femme n'a pas la jouissance de ses propres, soit mobiliers ou immobiliers; cette jouissance appartient à la communauté (art. 1401, 2^o) dont le mari est maître et seigneur, selon l'expression traditionnelle (art. 1421). C'est le mari qui personnifie la communauté, celle-ci n'ayant pas de personnification civile, et c'est lui qui dispose des biens communs; c'est lui aussi qui a cette jouissance des propres de la femme.

27. Avant d'aborder l'examen du caractère de cette jouissance et des dispositions légales qui lui sont applicables, nous devons faire une observation préliminaire. Les meubles propres aux époux sont exceptionnels, avons-nous dit, sous le régime de communauté légale; mais, sous le régime de la communauté d'acquêts (art. 1498 et 1499) et sous le régime de la communauté conventionnelle avec clause d'exclusion du mobilier en tout ou en partie (art. 1500 et s.), ils sont beaucoup plus fréquents et plus nombreux. D'autre part, il est de principe certain que, sous ces derniers régimes, le mari a le même droit de jouissance sur les meubles propres de la femme et que ce droit est gouverné par les mêmes règles que sous le régime de communauté légale (art. 1528) (43). C'est ainsi que la plupart des auteurs sont amenés à traiter plus spécialement du droit de jouissance du mari sur les meubles propres de la femme à l'occasion de l'exposé qu'ils font de ces régimes. Retenons-en que l'on peut appliquer au régime de communauté légale tout ce que les auteurs disent et ce que la jurisprudence enseigne sous ce rapport à propos de la communauté d'acquêts et de la clause d'exclusion du mobilier.

28. Quelle est la nature de ce droit de jouissance? Est-ce un droit d'usufruit? Dans les auteurs et dans les décisions judiciaires, à l'occasion des questions multiples que soulèvent ce droit et son application, on le qualifie toujours d'usufruit et le mari d'usufruitier.

Sans doute, on admet généralement que ce droit ne peut être cédé, hypothéqué, de même qu'il ne peut être l'objet d'une expropriation (44), mais c'est uniquement parce que ce droit du mari est inséparable de sa qualité de mari, parce que cette jouissance doit être consacrée aux charges du mariage. Tout le monde reconnaît que ce droit est soumis à la généralité des dispositions légales applicables à l'usufruit (45). Et plus spécialement la doctrine et la jurisprudence, sans aucune divergence, appliquent à ce droit de jouissance l'article 587 qui consacre et règle le droit de quasi-usufruit (46).

(42) GUILLOUARD, I, n° 343.

(43) V. notamment LAURENT, t. XXIII, n° 418.

(44) La question se pose dans les mêmes termes pour la jouissance du père sur les biens de son enfant mineur, et les auteurs la résolvent dans le même sens et par les mêmes considérations. Cependant le législateur qualifie cette jouissance de droit d'usufruit (art. 601, 389, 730). Cela démontre assez que, à supposer que cette jouissance ne puisse pas, sous tous rapports, être traitée comme un usufruit ordinaire, elle présente en tout cas avec celui-ci la plus grande analogie et, sauf exception, est soumise aux règles applicables à ce droit. — Voyez dans le sens que le droit n'est pas susceptible d'hypothèque : PAND. BELGES, V^o Hypothèque (en général), n°s 156 et 157; MARTOU, t. II, n°s 735 et 736; CLOES, t. II, n° 1022; MATON, Dictionnaire de la pratique notariale, t. III, p. 219, 4; PETIT, Hypoth. convent., n° 57; BELTJENS, art. 45, Loi hypoth., n° 15; DALLOZ, suppl., V^o Priv. et hypoth., n° 435; BAUDRY et LOYNES, Hypothèques, n°s 921 et 922; PONT, t. I^{er}, n°s 379 et 380; MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIE, t. V, p. 126, note; DURANTON, édit. belge, t. II, n° 1297; DEMOLOMBE, édit. belge, t. III, p. 372, n°s 527 et

suiv.; COLMET DE SANTERRE, t. II, n° 129bis, II; AUBRY et RAU, t. VI, § 550bis, p. 84, texte et note 5; HUC, t. III, n°s 188 et 189, t. IV, n° 168; trib. Namur, 11 novembre 1878 (CLOES et BONJEAN, t. XXVII, p. 1258 et notes); trib. Arlon, 19 décembre 1878 (IBID., t. XXVIII, p. 539). — *Contra* : LAURENT, t. XXX, n°s 209bis et 210; PROUDHON, Usufruit, t. I^{er}, n°s 125 et 221; DUVERGIER, Vente, t. I^{er}, n° 213.

(45) V. dans tous les auteurs les développements de l'art. 1401, 2^e, code civil. Voyez spécialement : BAUDRY, LE COURTOIS et SCRIVILLE, Traité du contrat de mariage, t. I, n°s 297 et suiv.

(46) BAUDRY, LE COURTOIS et SCRIVILLE, loc. cit., n°s 298, 480, 481 et 759; LAURENT, t. XXIII, n° 148 et notes, et t. XXI, n° 244; AUBRY et RAU, t. V, § 507, p. 291, et § 522, p. 457; RODIERE et PONT, 2^e édit., t. I^{er}, n° 485, et t. II, n° 1277; MÉRIGNHAC, Traité du régime de communauté, t. I^{er}, n°s 211 et 349, t. II, n°s 2660 et 2780 (nombreuses autorités citées dans ces deux passages); GUILLOUARD, t. III, n°s 1472 et 1524; ARNTZ, t. III, n° 561 et 798; PAND. BELGES, V^o Acquêts (Communauté d'), n° 49; V^o Choses consommables, n°s 32 et suiv.; DALLOZ, V^o Contrat de mariage, n° 2694 et suppl., n° 946; PAND. FR., V^o Ma-

D'ailleurs, ce qui démontre que les règles de l'usufruit sont applicables à la jouissance du mari sur les biens propres de sa femme, le législateur a soin, lorsqu'il veut préciser l'étendue de ce droit ou en indiquer les charges, de renvoyer au titre de l'usufruit (art. 1403 et 1409, 4^o). En ce qui concerne cette dernière disposition, on est d'accord qu'elle comprend toutes les charges ordinaires de l'usufruit (47).

C'est aussi à titre d'usufruitier que le mari peut, en vertu de l'article 818, demander le partage provisionnel de la succession échue à sa femme et ne tombant pas en communauté.

Au surplus, si ce n'était pas un droit d'usufruit, ce serait certainement un droit d'usage et un droit d'usage absolu; or, les règles du quasi-usufruit sont applicables au droit d'usage ayant pour objet des choses consommables (48). Les raisons données pour démontrer que le quasi-usufruit emporte la propriété, peuvent être invoquées avec la même force en ce qui concerne le droit d'usage.

POTHIER, dont la doctrine a exercé une si grande influence sur la rédaction du code civil, enseignait que les principes du quasi-usufruit, ce droit étant considéré comme translatif de propriété, étaient applicables aux propres de la femme qui se consomment par l'usage. Parlant des choses consommables que la femme s'est réservées propres par la clause d'exclusion de communauté, du droit de jouissance qui en appartient à la communauté, il dit: « La communauté doit avoir la jouissance de tous les propres de chacun des conjoints, *ad sustinenda onera matrimonii*. Elle peut avoir la jouissance de leurs immeubles propres réels, sans que cette jouissance en consume le fonds. Il n'est donc pas nécessaire, pour qu'elle ait cette jouissance, qu'elle ait le droit d'aliéner le fonds; au contraire, les meubles réalisés étant des choses *quæ usu consumuntur*, ou du moins qui s'altèrent et deviennent de nulle

» valeur par un long usage, pour que la communauté
» en puisse avoir la jouissance et pour conserver, en
» même temps, au conjoint qui les a réalisés, quelque
» chose qui lui tienne lieu du droit de propriété qu'il
» a entendu se réserver par la convention de réalisa-
» tion, il a été nécessaire d'abandonner à la commu-
» nauté ces meubles réalisés et de laisser au mari,
» chef de cette communauté, le droit de les aliéner et
» d'en disposer, sans quoi la communauté n'en pourrait
» pas avoir la jouissance. Il a fallu aussi, pour con-
» server au conjoint son droit de propriété sur les
» meubles qu'il a réalisés, lui donner une créance
» de reprise de la valeur des effets réalisés, qu'il aura
» droit d'exercer contre la communauté lors de sa
» dissolution. Ceci est conforme aux principes de
» droit sur le quasi-usufruit. Instit. tit. de usufr.,
» § 3 et tit. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu con-
» sum. (49). »

M. LABBÉ, dans une note publiée dans le JOURNAL DU PALAIS, rappelle que, sous l'ancien régime, le mari, chef de la communauté, était, comme tel, usufruitier des propres de sa femme (50).

29. Pour compléter cette démonstration, jetons un rapide coup d'œil sur le régime dotal. Le mari, sous ce régime, a un droit de jouissance analogue à celui du mari commun en biens. Tandis que celui-ci a la jouissance des propres, celui-là a la jouissance des biens dotaux. Lui aussi, comme charge de cette jouissance, est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier (art. 1562). On a prétendu aussi que son droit n'était pas un véritable droit d'usufruit (51). Mais, de même que sous le régime de communauté, on admet unanimement qu'il faut appliquer, aux droits du mari sur les biens dotaux, les règles de l'usufruit, et plus spécialement les principes du quasi-usufruit, tels qu'ils résultent de l'art. 587 du code civil (52).

riage, n^{os} 4096, 4748, 4768, 6561 et suiv.; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. VI, n^o 23 et 26bis, II; PROUDHON, *Usufruit*, t. 1^{er}, n^{os} 118, 279 et suiv.; THIRY, t. III, n^o 440, in fine, n^{os} 350 et 447; HUC, t. IX, n^o 93, 361 et la note 5 de la p. 429; MOULON, t. III, n^o 63; TOULLIER, édit. belge, t. VI, p. 322, n^{os} 378 et 379; DURANTON, édit. belge, t. VIII, p. 153, n^o 318; TIERCELIN, note dans DALLOZ, 1868, II, p. 49; cass., 29 janvier 1874 (BELG. JUD., 1874, p. 225); Gand, 30 avril 1870 (BELG. JUD., 1871, p. 246); Gand, 9 janvier 1879 (PAS., 1879, II, p. 80); trib. Verviers, 17 février 1886 (PAS., 1886, III, 178); trib. Anvers, 18 mai 1887 (GLOES et BONJEAN, XXXV, p. 503); cass. fr., 5 novembre 1860 (DALLOZ, 1861, I, 81 et note); cass. fr., 26 juillet 1886 (J. DU PALAIS, 1890, p. 1267); cass., 18 juin 1857 (BELG. JUD., 1857, p. 1297; Bruxelles, 17 juillet 1891 (BELG. JUD., 1891, p. 1334, avec l'avis de M. l'avocat général STAES).

LAURENT, commentant la disposition de l'article 1595 qui permet exceptionnellement la vente entre époux, s'exprime de la manière suivante: « Par exception, la femme peut avoir des deniers propres; par exemple, si le donateur a stipulé que les deniers qu'il donne à la femme n'entreront pas en communauté; le mari reçoit ces deniers, et il en devient propriétaire comme quasi-usufruitier, avec charge de restitution. Il est donc débiteur... » (T. XXIV, n^o 36).

(47) MERIGNAC, t. I, n^{os} 1102 et suiv.; AUBRY et RAU, t. V, § 508, p. 324, 5^o et note 38; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n^o 42bis, I et II; LAURENT, t. XXI, n^o 472; ARNTZ, t. III, n^{os} 559 et 624; GUILLOUARD, t. II, n^o 669; RODIERE et PONT, t. II, n^o 849.

(48) VAN WETTER, *Cours de Droit romain*, t. 1^{er}, p. 436, note 3; DOMAT, *Titre de l'usufruit*, sect. III, n^o 8; LAURENT, t. VII, n^o 102.

(49) *Traité de la communauté*, n^o 325. MERLIN, reproduisant ce passage de POTHIER, passage duquel il résulte que les règles du quasi-usufruit sont applicables à la communauté conjugale, la ajoute: « Il n'y a aucune de ces raisons qui ne s'applique avec plus parfaite justice aux règles actuelles de la communauté entre époux. » (Quest. de droit, V^o Propres conventionnels, § II, II.)

On a toutefois critiqué la théorie de POTHIER, et cette critique a été généralement accueillie par la doctrine et par la jurisprudence. Mais précisément, chose à remarquer, cela confirme l'application des principes du quasi-usufruit au droit de jouissance du mari. Voici, en effet, en quoi consiste cette critique: il est inexact, dit-on, que les meubles, autres que les choses consom-

tibles, réalisés par le contrat de mariage, deviennent la propriété du mari. Car c'est par application des principes du quasi-usufruit que certains meubles deviennent la propriété du mari. Or, ces principes ne s'appliquent qu'aux choses consommables.

On admet donc la théorie de POTHIER, ou tout au moins le principe qui lui sert de base, mais on en restreint la portée dans des limites plus étroites et plus juridiques.

(50) J. DU PALAIS, 1869, I, p. 93. V. aussi DENISART, V^o *Communauté de biens*, § IX, n^o 6 (t. IV, p. 718):

« Quant aux édifices communs, dit cet auteur, la communauté est tenue de toutes les réparations quelconques, sans exception, parce que l'héritage est entièrement à elle et pour le fonds et pour les fruits.

« Quant aux édifices propres à l'un d'eux, comme elle est seulement usufruitière, il faut distinguer les grosses réparations qui sont une charge de la nue propriété, et les réparations d'entretien qui sont une charge de l'usufruit. Elle n'est pas tenue des premières, mais seulement des secondes.

« Quelles sont les grosses réparations? Quelles sont les réparations d'entretien? Voyez Réparations.

« La communauté est tenue des réparations d'entretien, à l'instar de tout autre usufruitier. Voyez Usufruit. »

RENUSSON, *Traité de la communauté*, seconde partie, chap. IV. Voici comment s'exprime ce jurisconsulte: « Les jouissances et revenus des héritages propres des conjoints entrent en la communauté pendant le mariage, et pendant que la communauté subsiste entre les conjoints; c'est une espèce d'usufruit qui appartient à la communauté, et qui finit par la dissolution de la communauté, c'est-à-dire que les conjoints, tant qu'ils vivent en communauté, y ont part, et cet usufruit finit lorsque la communauté vient à se dissoudre par la mort de l'un des conjoints, auquel temps le survivant et les héritiers du prédécedé entrent chacun en jouissance de leurs héritages propres, *Morte finitur usufructus, et ex eo tempore nudæ proprietatis incipit plenam in re habere potestatem.* »

(51) Voyez notamment, GUILLOUARD, t. IV, n^o 1764, et autorités citées; PAND. FR., V^o *Mariage*, n^o 9109. *Contra*: LAURENT, t. XXIII, n^o 479.

(52) LAURENT, t. XXIII, n^o 488; PAND. BELGES, V^o *Dot*, n^{os} 243 et suiv.; BELTJENS, art. 1551-1553, n^o 2bis; ARNTZ, t. III, n^o 893; THIRY, t. III, n^o 313; GUILLOUARD, t. IV, n^o 1766; AUBRY et RAU,

30. De ces précédents, nous croyons pouvoir déduire la conclusion suivante : Nonobstant les quelques différences qui peuvent exister entre le droit de jouissance appartenant à la communauté, et, partant, au mari qui en est le seigneur et maître, sur les propres de la femme, et le droit d'usufruit, il est certain que, dès qu'il s'agit de propres de la femme consistant en choses consommables, les principes du quasi-usufruit son applicables; d'autre part, ce droit de jouissance appartient au mari dès le moment même où la femme acquiert la propriété d'un de ces propres, aucun texte ne différant la naissance de ce droit de jouissance; partant, dès ce même instant, le mari en acquiert la propriété.

31. Quel est le sort des biens dont une femme, mariée sous le régime de la communauté, hérite pendant le mariage?

Remarquons d'abord que le droit, dont on hérite par succession *ab intestat* ou testamentaire, s'ouvre dès le décès de celui auquel on succède. S'il s'agit du droit de propriété notamment, la propriété est acquise à l'héritier ou légataire dès l'instant même de ce décès; dans l'espèce, par conséquent, à la femme héritière (art. 711, 718, 1014, § 1^{er}) (53).

Ceci dit, plusieurs hypothèses doivent être envisagées :

1^{re} hypothèse. — La succession échue est composée exclusivement d'immeubles.

Toute la succession reste propre à la femme (art. 1402); le mari n'a sur ces biens qu'un droit d'usufruit. Il s'en-

l. V, § 536, p. 557; RODIÈRE et PONT, nos 1666 et 1720; COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 221bis; MOURLON, t. III, n° 357; TROPLONG, *Contrat de mariage*, n° 3157 et suiv.; MARCADÉ, sous l'art. 1351, n° 1; PAND. FR., V° *Mariage*, n° 9343 et suiv. (nombreuses autorités); HUC, t. IX, n° 433 et 442; DALLOZ, suppl., V° *Contrat de mariage*, n° 1222; JOUTOU, *Etude sur le système du régime dotal*, t. I, n° 386; MERLIN, Rép., V° *Dot*, § VII, I; TOULIER, édit. belge, t. VII, p. 189, n° 101; DURANTON, édit. belge, t. VIII, p. 418, n° 409 et suiv.; DELVINCOURT, *Cours de civ.*, édit. de 1819, t. III, p. 54, note 1; TESSIER, *Traité de la dot*, t. I, p. 326; SERIZIAT, *Régime dotal*, p. 104, n° 98; WALLON, *De la dot mobilière*, p. 217; cass. fr., 22 mars 1882 (DALLOZ, 1882, I, 337 et l'avis de M. l'avocat général DESJARDINS); Limoges, 15 juillet 1884 (DALLOZ, 1885, II, 65). V. aussi les conclusions de M. le procureur général MESNACH DE TER KILLE (BELG. JUD., 1889, p. 1110).

« Considérant, en droit, dit la cour d'Orléans (11 janvier 1883, J. DU PALAIS, 1884, I, p. 924), que, sous le régime dotal, « les choses dont on ne peut faire usage sans les consommer « deviennent la propriété du mari, du jour où elles lui ont été « apportées en dot, à la charge seulement d'en rendre de « pareilles quantités, qualité et valeur, le tout conformément aux « dispositions des articles 587, 1549 et suiv. du code civil; qu'à « tort, les premiers juges ont admis la revendication par M^{me} de « Sagan des vins existant encore en nature dans la maison où ils « ont été saisis, en se fondant sur ce que son droit de propriété « taire subsisterait sur les choses fongibles tant qu'elles n'ont « pas été consommées; que statuer ainsi, ce serait mettre « obstacle à l'exercice du droit de consommer, qui ne peut « appartenir au mari qu'à titre de propriété; qu'il faut admettre « seulement que le droit de la femme se trouve converti en un « droit de créance. »

M. LABBÉ, annotant dans le JOURN. DU PALAIS (1882, I, p. 594) l'arrêt de cassation précité du 22 mars 1882, s'exprime comme suit :

« Cette décision ne nous paraît susceptible d'aucune objection « sérieuse.

« Si l'on hésite à reconnaître que le mari a un droit réel « d'usufruit sur les biens dotaux, ce n'est pas afin d'exclure en « tout les règles de l'usufruit, c'est uniquement afin de montrer « que la jouissance à laquelle le mari a droit est inséparable de « sa qualité de mari. Il ne saurait l'aliéner, l'hypothéquer. Mais « il est certain que, sous le nom de jouissance, le mari a droit à « tous les avantages qui résultent d'un droit d'usufruit. Si le « législateur n'avait pas considéré l'usufruit comme le type « auquel se rapportait le droit du mari, il n'aurait pas eu la « pensée d'affranchir expressément le mari d'une des charges « qui incombent aux usufruitiers ordinaires, à savoir la nécessité de fournir caution (art. 601, c. civ.).

suit que c'est à la femme qu'il appartient d'introduire l'action en partage; le mari pourrait toutefois demander un partage provisionnel dans l'intérêt de l'exercice de son usufruit (art. 818).

2^e hypothèse. — La succession est purement mobilière. Cette succession tombe immédiatement dans la communauté. C'est le mari qui, dès l'ouverture de la succession, devient copropriétaire avec les cohéritiers de sa femme.

La propriété n'aura fait que s'arrêter un instant dans le chef de la femme (art. 711, 818 et 1014, § 1^{er}), pour passer immédiatement dans le chef du mari (article 1401, 1^o).

Aussi, est-ce au mari seul qu'il appartient d'introduire l'action en partage (art. 818 et 1421).

3^e hypothèse. — La succession est partie mobilière, partie immobilière.

Les meubles tombant en communauté (art. 1401, 1^o), et les immeubles étant propres à la femme (art. 1402), le mari n'ayant sur ceux-ci qu'un droit d'usufruit (art. 1401, 2^o), il se forme, dès le moment de l'ouverture de la succession, une indivision entre le mari et les héritiers, indivision dans laquelle le mari a des droits de copropriété en ce qui concerne les meubles, et des droits d'usufruit en ce qui concerne les immeubles.

Aussi, l'action en partage ne peut être intentée ni par le mari seul, ni par la femme seule, même autorisée à cette fin. Ils doivent figurer tous deux à titre personnel à l'action en partage. Le mari peut, toutefois, deman-

« Cette similitude admise, les règles sur le quasi-usufruit, « comme les règles sur l'usufruit proprement dit, sont applicables. Le mari a certainement la jouissance des choses qui, « appartenant à la femme et constituées en dot, ne s'utilisent « que par la consommation. Il est nécessaire que le mari puisse « en disposer afin d'en tirer la seule utilité dont elles sont susceptibles. Le mari ne peut disposer que s'il en est propriétaire. « Laisser subsister la propriété de la femme jusqu'à la consommation, c'est créer un obstacle juridique à l'exercice régulier « du droit de consommer. Car celui-là seul peut régulièrement « abuser, tirer une utilité dernière, faire un emploi définitif d'une « chose, qui est propriétaire. Pour que le mari ait la jouissance « des choses fongibles, il faut qu'il puisse les consommer, et il « ne peut les consommer légalement que s'il en est propriétaire. « Il en devient donc nécessairement propriétaire dès que son « droit d'en jouir commence. »

Notre cour de cassation, de son côté, déclare que quand « un « jugement a prononcé la séparation des biens au profit de la « femme dotale, celle-ci se trouve investie des droits d'usufruit « que le mari avait auparavant sur les immeubles constitués en « dot et soumise aux mêmes obligations. » (27 juin 1889, BELG. JUD., 1889, p. 1110).

Et dans l'ancien droit il en était ainsi : « Lorsque la dot consiste en objets mobiliers qui se consomment par l'usage, tels « que du vin, des grains, des sommes d'argent, le mari en peut « disposer comme de choses à lui appartenantes; il devient seulement débiteur de quantité pareille des mêmes objets et de « valeur semblable. » DENISART, *Collection de décisions nouvelles*, V° *Dot*, § XIII, n° 4. V. aussi DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, tit. IX, *Des dots*, sect. 1^{re}, n° 6.

(53) LAURENT, t. XIV, n° 1 et suiv. et 63; DEMOLOMBE, édit. belge, t. X, p. 418, n° 548, 549 et 550; AUBRY et RAB, t. VII, § 717, p. 473 et § 718, *in fine*, p. 481; HUC, t. VI, n° 336; BAUDRY, t. II, n° 604; MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIE, t. III, § 493, p. 269, note 2; MARCADÉ, sur l'art. 1014, n° 426 et 427; TROPLONG, sur l'art. 1014, n° 1871 et 1875; COLMET DE SANTERRE, t. IV, n° 158bis, I; MOURLON, 10^e édit., t. II, n° 830; THURY, t. II, n° 457; PIEDELIEVRE, *De l'exécution des legs particuliers*, pp. 77, 78, 103 et 104; DEGLOS, *Des legs à titre universel*, pp. 209 et 210; Bruxelles, 18 mars 1846 (BELG. JUD., 1847, p. 1388); *ibid.*, 1^{er} févr. 1854 (BELG. JUD., 1857, p. 1413); Liège, 29 juillet 1874 (PAS., 1875, II, 417); trib. Bruxelles, 11 mai 1880, et les conclusions de M. CUMONT (BELG. JUD., 1880, p. 1087), confirmé par arrêt de la cour du 28 avril 1881 (PAS., 1881, II, 487); conclusions de M. HENOUL et implicitement arrêt de la cour de Liège du 7 mai 1885, rendu sur ces conclusions (BELG. JUD., 1885, p. 821); Bruxelles, 27 juillet 1893 (BELG. JUD., 1893, p. 1173); cass. fr., 14 novembre 1853 (DALLOZ, 1853, I, 325).

der seul le partage provisionnel à raison de son droit d'usufruit (art. 818).

1^{re} hypothèse. — Succession, partie mobilière, partie immobilière, déférée par testament contenant clause que les meubles resteront propres à la femme (article 1401, 1^o).

Il faut faire une nouvelle distinction. La femme est ou n'est pas héritière réservataire.

Dans le second cas, la clause est valable. Il ne tombe rien de la succession dans la communauté, et nous nous retrouvons dans la première hypothèse ci-dessus.

Dans le premier cas, la clause est valable pour la quotité disponible seulement; nulle en ce qui concerne la réserve (54). La quotité disponible est assimilée aux immeubles, et nous nous retrouvons dans les termes de la troisième hypothèse ci-dessus (art. 818). Le mari a, immédiatement après que la succession est ouverte, un droit d'usufruit sur les meubles qui restent propres en vertu de la clause du testament.

32. Qu'advient-il dans cette dernière hypothèse si les meubles, restant propres, sont en tout ou partie des choses consommables ?

Les droits du mari, droit de propriété sur ce qui tombe en communauté, droit d'usufruit sur ce qui reste propre, naissent dès l'ouverture de la succession. Ce sont là des droits indivis, puisque la femme a des cohéritiers. C'est du moins l'hypothèse dans laquelle nous nous plaçons. Le mari n'a donc pas la propriété ni l'usufruit de tel ou tel bien, mais il a des droits de propriété dans tous et chacun des biens tombant dans la communauté, et des droits d'usufruit dans tous et chacun de ceux qui en sont exclus. Or, en ce qui concerne les choses consommables, ce droit d'usufruit a tous les caractères et tous les effets du droit de propriété. C'est donc un droit de propriété qu'il aura nécessairement dans toutes les choses consommables (55).

Sans doute, il se peut que ces choses consommables tombent par l'effet du partage dans les lots des cohéritiers. Qu'importe ? Il en résultera, par l'effet rétroactif du partage (art. 883), que le droit que le mari a eu dans ces biens est résolu *ab initio*. N'est-ce pas ce qui se présente au cas où les meubles, tombant dans la communauté, sont ensuite attribués à un cohéritier ? Le mari n'aura jamais eu aucun droit sur ces meubles, ce qui n'empêche que, jusqu'au moment du partage, il avait un droit de propriété dans ces meubles, droit de propriété qui s'est ensuite résolu par le partage. La situation inverse peut se présenter. Il se peut que la femme ne reçoive dans son lot que des choses consommables. Les droits du mari, dans ce cas, seront, pour le tout et dès l'origine, des droits de propriété, la femme étant censée n'avoir jamais hérité que de ces biens.

33. La créance du prix de vente d'un propre de la femme (meuble ou immeuble) est-elle un propre de la femme ou est-elle un bien de communauté ?

La créance est meuble; elle devrait donc, d'après les principes généraux, tomber en communauté. Cependant

(54) BELTJENS, *Encyclopédie*, art. 1401, n^o 73; MÉRIGNHAC, *Traité du régime de communauté*, t. 1^{er}, n^{os} 331 et suiv. (nombreuses autorités citées); cass. fr., 6 mai 1885 (DALLOZ, 1885, I, 369 et note).

(55) Dès l'ouverture de la succession ce droit existe, disons-nous. — Voyez GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. III, n^o 1472 et note. « La propriété de ce mobilier (choses consommables), dit « cet auteur, appartiendra donc à la communauté d'acquêts du « jour du mariage pour le mobilier apporté, du jour de la « cession ou de la donation pour le mobilier échu, et, à partir « de ce moment, les risques seront pour le compte de la commu- « nauté. » — C'est d'ailleurs élémentaire et la conséquence logique des principes exposés jusqu'à présent.

(56) MÉRIGNHAC, *Traité du régime de communauté*, t. 1^{er}, n^o 335 et suiv. (nombreuses autorités citées); LAURENT, t. XXI, n^o 281 et suiv.; GUILLOUARD, t. 1^{er}, n^{os} 395 et suiv.; AUBRY et

il n'en est rien et il y a à cet égard unanimité dans la doctrine et dans la jurisprudence. C'est un cas de subrogation réelle: le bien subrogé prend les caractères de celui auquel il a été substitué. Cela se déduit de l'enseignement traditionnel et de l'art. 1433 du code civil. Le mari n'a que l'usufruit de cette créance (56).

34. Mais qui de la femme ou du mari a capacité pour toucher ce prix et en donner décharge ?

Le mari seul a cette capacité. En effet, par le mariage la femme perd l'administration de ses propres; cette administration passe à son mari (art. 1428). Sans doute elle peut, par son contrat de mariage, se réserver l'administration de certains de ses propres; mais, si elle ne l'a pas fait, cette convention, pas plus pour partie de ses propres que pour le tout, ne peut plus être conclue après le mariage. Ce serait là porter atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1393, 1394, 1395). Or, recevoir le prix d'un propre aliéné c'est poser un acte d'administration.

D'autre part, le paiement fait à un incapable est nul; il doit être fait à celui qui a pouvoir légal de recevoir pour l'incapable, au père ou au tuteur pour le mineur, au mari pour la femme (art. 1239).

Enfin le mari est usufruitier de cette créance (art. 1401, 2^o). Or, c'est l'usufruitier seul qui a capacité pour recevoir le remboursement d'une créance faisant partie de son usufruit. Le remboursement effectué entre les mains du nu-proprétaire, dans l'espèce la femme, serait nul (57).

Sans doute, le mari pourra donner mandat à sa femme de toucher ce prix, comme aussi rien ne s'oppose à ce qu'ils le reçoivent conjointement, mais le remboursement effectué dans ces conditions équivaut au versement fait directement entre les mains du mari.

35. Qu'advient-il dès que le prix est touché ?

La créance est éteinte. Au lieu d'une créance appartenant en propre à la femme, existe maintenant une somme d'argent. Le droit d'usufruit que le mari avait sur cette créance se reporte immédiatement sur cette somme, et celle-ci étant chose consommable devient la propriété du mari, ainsi que nous l'avons exposé.

Il y a sous ce rapport unanimité également dans la doctrine et dans la jurisprudence (58). Il n'est jamais venu à la pensée de personne de soutenir que la somme d'argent versée en paiement du prix restait propre.

36. Mais *quid* si la somme a été remise par le débiteur à la femme qui était autorisée par son mari ? Si la femme a conservé cette somme dans sa cassette particulière ? Si cette somme est restée *in specie*, dans son identité matérielle, entre les mains de la femme ? La femme n'en a-t-elle pas, par ce fait, conservé la propriété ?

Non. Il importe peu que physiquement la femme ait cet argent à sa disposition; nous devons nous placer au point de vue intellectuel ou juridique. Or, est-il en la puissance du mari ou de la femme, ou même des deux, de déroger, pendant le mariage, à l'art. 1401, 2^o, du

RAU, t. V, § 507, pp. 287 et 288, texte litt. C et notes; BAUDRY, t. III, n^o 79, 5^o; DALLOZ, suppl., V^o *Contrat de mariage*, n^{os} 203 et suiv.; RIVIÈRE et PONT, t. 1^{er}, n^{os} 536 et suiv.; TROPLONG, *Contrat de mariage*, n^{os} 443 et 444; ARNTZ, t. III, n^o 564, 5^o; THURY, t. III, p. 306, 4^o; MOURLON, t. III, n^o 48; PAND. BELGES, V^o *Communauté légale*, n^{os} 123 et suiv.; PAND. FR., V^o *Mariage*, n^{os} 4743 et suiv.; cass., 20 mars 1845, 6^o moyen (BELG. JUD., 1845, p. 709).

(57) LAURENT, t. XXII, n^o 131; PAND. FR., V^o *Mariage*, n^o 3810; DEMOLOMBE, *édit. belge*, t. V, p. 347, n^{os} 323 à 326 inclus; PROUDHON, *Usufruit*, t. II, n^{os} 1033 et suiv.

(58) Tous les auteurs cités à la note 56. Certains auteurs, examinant la question de savoir si la créance du prix reste propre, disent que le prix reste propre; mais, comme les passages l'indiquent, il s'agit toujours de la créance du prix et non des deniers qui sont versés en acquit de la dette du prix.

code civil; de soustraire une partie du patrimoine propre au droit de jouissance du mari? Non.

Leur est-il possible de faire que cette jouissance ne soit pas soumise aux règles du quasi-usufruit, c'est-à-dire ne soit pas, étant donné qu'il s'agit d'une somme d'argent, un droit de propriété? Non encore.

Dès lors le mari a eu, dès le moment du paiement, la propriété de la somme d'argent représentant le prix.

Permettre aux époux de déroger ainsi à la portée des art. 1401, 2° et 587 combinés, ce serait leur permettre d'é luder le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Que la somme ait donc été touchée directement par le mari, par la femme à ce autorisée, par eux deux conjointement ou par leur mandataire; qu'elle soit en la possession matérielle de l'un ou de l'autre; il importe peu; dès qu'il y a eu paiement libératoire de la part du débiteur, l'usufruit sur la créance a pris fin avec celle-ci et le quasi-usufruit, soit la propriété du mari, a pris naissance. Les parties sont impuissantes à ce qu'il en soit autrement.

D'ailleurs, que la femme le veuille ou ne le veuille pas, elle ne peut jamais avoir que la détention matérielle de cette somme, la possession juridique appartient au mari et c'est pour le compte de celui-ci qu'elle a l'argent en sa possession.

Outre l'obstacle de l'immutabilité des conventions matrimoniales, toute convention tendant à soustraire cette somme au droit de propriété du mari porterait atteinte au droit d'administration du mari sur les biens de la communauté et à la disposition de l'art. 1421 qui est d'ordre public.

Si la femme avait des appréhensions sur le sort du prix d'un de ses propres, elle ne devait pas vendre (art. 1428, § 3), ou bien elle doit, si elle a vendu, chercher à faire disparaître ce droit de propriété du mari, en obtenant remploi du prix (art. 1435). Il est même assez généralement admis que ce remploi peut se faire par anticipation (59). La femme peut encore prendre inscription sur les immeubles de son mari en garantie de ses reprises et récompenses. Il y a encore d'autres correctifs (60).

37. Que l'on n'objecte pas la disposition de l'art. 1433, en disant : puisqu'il n'y a lieu à récompense que si le prix a été versé dans la communauté, c'est que ce prix reste propre tant que ce versement n'a pas eu lieu; or, ce n'est pas verser dans la communauté que de verser entre les mains de la femme.

Observons tout d'abord que cette disposition confirme le droit de propriété du mari que nous avons déduit des art. 587 et 1401, 2°, combinés. En effet, pourquoi récompense est-elle due à la femme dès que le prix est versé en communauté? Mais évidemment parce qu'elle a perdu la propriété de son propre et que la somme d'argent substituée à ce propre est devenue la propriété de la communauté. Au lieu de la propriété qu'elle avait, elle a maintenant une créance contre la communauté, créance qui se réglera lors de la dissolution et du par-

(59) MÉRIGNHAC, t. I, n° 459 et suiv. (nombreuses autorités citées).

(60) Voyez sur cette question du droit de propriété du mari sur le prix : Trib. Bruxelles, 8 décembre 1884 (PAS., 1885, III, 234); trib. Verviers, 17 février 1886 (PAS., 1886, III, 178); trib. Anvers, 18 mai 1887 (CLOES et BONJEAN, t. XXXV, p. 503); cass., 10 juin 1869 et réquisitoire de M. l'avocat général CLOQUETTE (BELG. JUD., 1869, p. 820); cass., 17 oct. 1895 (PAS., 1895, I, 292); Angers, 7 mars 1845 (PAS. FR., 1846, p. 53); Paris, 27 juin 1894 (DALLOZ, 1895, II, 423); cass. fr., 26 juillet 1886 (J. DU PALAIS, 1890, p. 4267).

(61) Sans doute la femme n'est pas tenue aussi rigoureusement qu'un mandataire ordinaire, mais on est d'accord qu'elle peut engager sa responsabilité. V. MÉRIGNHAC, t. I, n° 1150 et suiv. (nombreuses autorités citées).

(62) De la communauté, n° 585.

tage de celle-ci. C'est d'enseignement élémentaire. Mais rencontrons l'objection. Quand le prix est-il versé en communauté? Est-ce seulement quand le mari a palpé les deniers et les a eus en sa propre détention? Mais évidemment non. La femme, ayant procuration de son mari, va toucher le prix. Revenant, elle perd la somme ou la gaspille. Le prix n'aura-t-il pas été versé dans la communauté? Certainement. On se récrie et l'on dit que c'est impossible, car, aux termes de l'art. 1433, la communauté en devrait récompense, ce qui serait inique. Il n'y a là aucune iniquité : le mari, chef de la communauté, a mal placé sa confiance en donnant mandat à sa femme qui était imprudente ou malhonnête; tant pis pour lui, il n'avait qu'à toucher la somme lui-même ou choisir un mandataire plus diligent et plus digne de confiance. D'autre part, d'ailleurs, la femme mandataire doit compte de son mandat et la communauté a, de ce chef, action contre elle, ce qui peut rétablir un équilibre équitable (61). Quand la femme exercera son action du chef de récompense, elle sera repoussée par l'exception que le mari lui opposera du chef de sa gestion malhonnête ou maladroite. *Quam de ericione tenet actio eumden agentem repellit exceptio.*

Verser dans la communauté ne signifie pas que la somme doit être confondue avec les autres choses foncibles dépendant de la communauté, mais signifie que juridiquement cette somme doit être, selon l'expression de POMIER (62), parvenue à la communauté, parvenue par conséquent à son chef qui la personnifie. Or, la femme mandataire, ou dûment autorisée, ou agissant conjointement avec son mari, ou enfin leur mandataire ne reçoivent légalement la somme et ne la détiennent juridiquement que pour compte du mari; ils ne peuvent jamais avoir, comme nous le disions plus haut, qu'une détention matérielle, la possession juridique appartenant au mari. Au point de vue du droit et non du fait, la somme est donc bien en possession du mari, est donc bien versée ou parvenue à la communauté.

L'article 1433 n'exige pas que la somme ait profité à la communauté. Ainsi, lorsque le mari, par exemple, a aliéné un de ses propres, s'il en dissipe le prix dès le moment même où il le reçoit, s'il en fait cadeau, la communauté ne lui en doit pas moins récompense. Et cependant on se montre plus sévère envers le mari qui réclame une récompense, parce qu'il était le maître de la communauté et a pu l'administrer sans contrôle (63).

Sans doute si la femme, sans autorisation aucune, touche le prix sur sa simple quittance, et le gaspille, le droit à la récompense ne naîtra pas et le mari n'aura pas en la propriété des deniers, le tout, bien entendu, si telle est la volonté du mari qui refuserait de ratifier. Pourquoi? Parce que le paiement n'aurait pas été libératoire et qu'il appartiendrait toujours au mari, usufruitier de cette créance, d'en exiger les intérêts, ou le paiement si l'échéance en est venue. Mais si le mari, le paiement ayant été effectué régulièrement entre les mains de la femme mandataire ou dûment autorisée, laisse la femme en possession de l'argent et lui laisse la faculté de le gaspiller, la récompense n'en sera pas

(63) Ainsi, il a été jugé que le mari ou ses héritiers ont le droit de prélever sur la communauté le prix de ses propres aliénés, alors même que ce prix aurait été, à l'instant même de la vente, donné manuellement par le mari à un tiers. Vainement on opposerait qu'en un tel cas la communauté ne saurait être comptable d'une valeur qui n'est jamais entrée dans son actif. Angers, 7 mars 1845 (DALLOZ, 1845, II, 59); sic : RODIÈRE et PONT, t. II, n° 936 et 937; LAURENT, t. XXII, n° 436; GUILLOUARD, t. II, n° 891; BAUDRY, LE COURTOIS et SURVILLE, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n° 813.

Il en serait de même si le mari avait immédiatement dissipé le prix au jeu ou en folles dépenses. Ce que le mari dissipe, ce n'est pas le prix de tel immeuble, c'est de l'argent par lui pris dans la caisse de la communauté. DALLOZ, *V° Contrat de mariage*, n° 1300; RODIÈRE et PONT, ainsi que GUILLOUARD, *loc. cit.*

moins due, et il n'en aura pas moins été propriétaire des deniers. Il est responsable, il ne devait pas laisser dilapider. C'est la même situation que si le mari avait permis à sa femme dépensière de puiser à pleines mains dans la caisse commune pour toutes ses fantaisies.

Nous avons vu que pour les choses consommables échues à la femme en qualité de propres, par voie de succession, le droit de propriété du mari naissait dès l'ouverture de la succession et avant toute appréhension. Il en est ainsi à raison du droit acquis dès ce moment à la femme comme héritière, combiné avec les articles 1401, 2^e et 587 (64). Pourquoi en serait-il autrement lorsque, au lieu du droit acquis par la femme sur des deniers provenant d'une succession, ce droit résulterait de la perception régulière du prix d'un propre?

Comme le disait M. CLOQUETTE, avocat général près la cour de cassation, le mari commun en biens ne peut avoir deux caisses et, à supposer qu'il ait une caisse spéciale dans laquelle il aurait versé le prix d'un de ses propres, cette caisse serait encore forcement, par l'effet de la loi, la caisse sociale (65). Cette observation est tout aussi vraie en ce qui concerne une caisse particulière de la femme dans laquelle celle-ci aurait versé le prix d'un propre qu'elle aurait touché de l'assentiment de son mari. En effet, les articles 1401, 2^e, 1428 et le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales font obstacle formel à ce qu'elle ait une caisse juridiquement distincte de la caisse sociale.

La jurisprudence a notamment décidé que le prix de propres de la femme touché par le mandataire du mari, ou par le mandataire des deux époux conjointement, et resté entre les mains de ce mandataire, était tombé en communauté et par le fait devenu deniers de communauté, propriété du mari (66).

Toute somme, représentant le prix d'un propre, se trouvant régulièrement et légalement dans les mains de la femme commune en biens ou dans les mains d'un mandataire, est juridiquement et par la force même des principes dans la caisse commune: l'article 1433 déclare donc cette somme bien de communauté. — Cet article ne le déclarait-il pas, il en serait fatalement ainsi par l'application inéluctable des articles 1401, 2^e et 587. Enfin, en dehors de cet article 1433, qui, remarquons-le, n'a pas pour objet de déterminer quels sont les biens propres et les biens de communauté, les dispositions consacrées à ce dernier objet décident formellement que cette somme est un bien de communauté. En effet, le principe général est que tous les meubles tombent en communauté, et les deniers représentant le prix d'un propre ne figurent pas parmi les exceptions (art. 1401 et suiv., sous la rubrique: *De l'actif de la communauté*). Telle est la conclusion qui s'impose.

38. Nous avons vu quels étaient les droits du mari dès l'ouverture d'une succession échue à sa femme, qu'il s'agisse d'une succession *ab intestat* ou d'une succession testamentaire. Mais, avons-nous dit, ces droits peuvent être modifiés par l'effet du partage et de sa rétroactivité. Ainsi, dès le moment où une succession partie mobilière, partie immobilière, est échue à la femme, le mari a immédiatement des droits de copropriété dans les meubles, ceux-ci tombant en communauté, et un droit d'usufruit dans les immeubles. Si, le partage se faisant en nature et sans soulte, la femme ne reçoit dans son lot que des immeubles, elle sera censée n'avoir jamais succédé qu'à ces biens qui ne tomberont pas en communauté et les droits de copropriété du mari seront résolus.

(64) L'article 818 décide formellement que le droit d'usufruit naît immédiatement puisque, à raison de sa qualité d'usufruitier, il donne le droit au mari de demander le partage provisionnel des immeubles.

(65) BELG. JUD., 1869, p. 820.

(66) V. les arrêts de cassation cités à la note 60 et les autres autorités y citées.

39. Mais *quid* si, pour procéder au partage, on licite les immeubles?

Si l'adjudication a lieu au profit d'un colicitant, celui-ci est censé avoir reçu les immeubles directement du défunt. L'article 883 lui est applicable. Mais les colicitants, qui reçoivent leur part non en nature, mais dans le prix d'adjudication, ne tiennent pas cette somme du défunt qui ne l'a jamais eue; ils la puisent dans la caisse personnelle de l'adjudicataire; c'est un prix de vente qu'ils reçoivent et l'article 883 ne leur est pas applicable (67).

Si l'adjudication a lieu au profit d'un tiers, les copartageants, en recevant leur part dans ce prix, reçoivent une somme provenant non du défunt, mais une somme puisée dans la caisse du tiers adjudicataire. Ici encore c'est un prix de vente que reçoivent les copartageants (68).

Et si, le partage ayant eu lieu en nature, une soulte est due à l'un des copartageants pour lui tenir lieu d'une valeur immobilière qu'il n'a pas reçue, cette soulte doit également être assimilée à un prix de vente (69).

40. Supposons le partage ainsi fait, l'acte de liquidation en est dressé: une femme commune en biens reçoit dans sa part une soulte ou une quote-part d'un prix de licitation; la soulte ou le prix de licitation ne sont pas payés; c'est donc une créance qui lui est attribuée; cette créance lui est-elle propre?

Oui, cette créance lui est propre; son mari n'en a que l'usufruit; mais dès qu'elle sera payée, les deniers tomberont en communauté. Tout ce que nous avons dit du prix de vente d'un propre aliéné pendant le mariage est applicable à ce cas. Il y a à ce sujet unanimité dans la doctrine et dans la jurisprudence (70).

41. Mais supposons qu'au lieu de faire la liquidation dès avant que les prix d'adjudication ne soient versés, les parties intéressées aient, au contraire, différemment ou volontairement le partage définitif, donné pouvoir à quelqu'un, notaire liquidateur ou séquestre, de recevoir ces sommes en leur nom. Tous les immeubles ont été adjugés, les prix en ont été reçus et versés dans la masse commune. Quels sont dès ce moment les droits du mari? La succession ainsi transformée ne comprend plus d'immeubles et, ainsi que nous croyons l'avoir démontré, les deniers reçus par le mandataire sont, pour la quote-part revenant à la femme, tombés en communauté. En vertu de quelle disposition les droits de la femme sur ces deniers constitueraient-ils des biens propres? Il en résulte donc que, dès ce moment, le mari, qui avait des droits de copropriété dans une partie de la succession (les meubles) et un droit d'usufruit dans le surplus (les immeubles), a maintenant des droits de copropriété dans toute la masse partageable et dans chacun des objets qui la composent. Il devient copartageant dans tous et chacun des éléments de cette masse, ayant des droits de propriété indivis dans tous et chacun d'eux.

III

Partage de la masse. — Rapport de dettes par le mari.

42. Les règles générales du partage des successions sont applicables à toute espèce de partages.

43. Notamment les règles sur le rapport de dettes.

44. Utilité de ce rapport.

(67, 68 et 69) MÉRIGNHAC, *Traité du régime de communauté*, t. 1^{er}, n^{os} 136 et suiv. (nombreuses autorités citées); LAURENT, t. XXI, n^o 283; GUILLOUARD, t. 1^{er}, n^o 374 et note; PAND. FR., V^o *Marriage*, n^o 4036 (autorités citées).

(70) Autorités citées à la note précédente.

45. Le rapport par prélèvement peut être opposé aux créanciers.
 46. La dette rapportable produit intérêts. Ceux-ci ne sont pas soumis à la prescription quinquennale.
 47. Preuve de l'existence et du montant de la dette sujette à rapport.
 48. Fondement juridique du rapport de dettes.
 49. Quelles dettes sont rapportables.
 50. Les motifs juridiques qui servent de base au rapport de dettes sont applicables à tous les partages.
 51. Les règles sur le rapport de dettes s'appliquent notamment au partage des sociétés.
 52. Suite du précédent.
 53. *Idem* au partage de la communauté conjugale.
 54. Applications qui en ont été faites à divers autres partages.
 55. Application à notre espèce.

42. Dans le chapitre VI du titre des *Successions*, les rédacteurs du code ont organisé les règles générales des partages. On est unanime à reconnaître que la plupart des dispositions de ce chapitre relatives aux formes et aux effets du partage, quoiqu'elles n'aient trait directement qu'au partage des successions, sont applicables : soit au partage de toute universalité, quelle que soit la cause de l'indivision ; soit même au partage de choses particulières et considérées individuellement.

Les auteurs de notre code, en effet, ont traité du partage, dans ce chapitre, d'une manière complète ; et ils ne s'en sont plus ensuite occupés nulle part ailleurs ; on doit donc penser qu'ils ont entendu que les dispositions de ce chapitre régiraient, en général, tous les partages, puisque, s'il n'en était ainsi, on manquerait absolument de règles dans tous les autres cas.

Leur volonté, à cet égard, en ce qui concerne le partage des universalités indivises, est même formellement exprimée dans plusieurs textes (art. 1476, 1872).

Et, quant au partage des choses singulières, la raison exige qu'on y applique aussi, en général, en ce qui concerne les formes et les effets du partage, les dispositions de ce chapitre, toutes les fois que l'application n'en est pas écartée soit par un texte, soit par un motif essentiel de différence entre les deux situations (71).

Le tribunal de Bruxelles, rappelant cette règle que les dispositions générales édictées à l'occasion du partage des successions sont applicables à toute espèce de partages, dit que le législateur a exprimé à cet égard sa volonté au sujet du partage même des choses particulières (art. 1688) (72).

43. Il en est notamment ainsi des dispositions des articles 829 et 830 réglant le rapport des dettes entre cohéritiers. Tous les principes applicables au rapport des dettes entre cohéritiers, y compris la disposition de l'article 856, sont applicables au partage des autres indivisions. Cela résulte, comme nous allons le voir, du but que le législateur a poursuivi en édictant ces dispositions, du fondement juridique de celles-ci, de l'enseignement de la doctrine et de la jurisprudence.

44. L'article 829 dispose que « chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-

après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur ».

Et l'article 830 ajoute : « Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. »

On saisit immédiatement l'utilité du rapport des dettes et du prélèvement par les cohéritiers du débiteur qui ne ferait pas rapport effectif de la somme qu'il doit. Supposons une succession échue à trois héritiers et comprenant, outre une créance de 300,000 francs contre un des héritiers, un actif d'une valeur de 600,000 francs. De droit commun comment le partage devrait-il s'effectuer ? La créance de 300,000 francs s'est divisée de plein droit entre les héritiers (art. 1220). La part de cette créance, échue à l'héritier débiteur, s'est éteinte par confusion dès le décès du *de cujus* (art. 1300) et les deux autres héritiers sont devenus créanciers de celui-là, chacun à concurrence de leur part dans la créance, soit 100,000 francs. Il n'y a pas, quant à ce, d'indivision. L'actif indivis, 600,000 francs, se partage en trois, chacun prend son lot, meubles et immeubles, représentant 200,000 francs. Les deux héritiers créanciers devront ensuite poursuivre leur débiteur, saisir son patrimoine, pour récupérer ce qui leur est dû. Mais si celui-ci a déjà aliéné ses biens, ou s'il doit de fortes sommes à d'autres créanciers qui peuvent intervenir dans la saisie, les deux cohéritiers seront frustrés.

Au contraire, au moyen du rapport de dettes, voici le résultat auquel on aboutit : l'héritier débiteur versera à la masse la somme de 300,000 francs qu'il doit ; cette somme sera jointe au surplus de la succession dont l'actif sera ainsi de 900,000 francs ; ensuite chacun des héritiers prendra sa part, soit 300,000 francs ; ou bien, le débiteur étant insolvable, le rapport se fera par le prélèvement qu'effectueront les deux autres héritiers. Ils prendront chacun dans l'actif, représentant une valeur de 600,000 francs, des biens jusqu'à concurrence de 300,000 francs. N'existant ensuite plus rien à répartir, le partage sera effectué. Chaque héritier aura eu ainsi la part lui revenant, et l'héritier débiteur sera libéré.

45. Et remarquons que les créanciers de l'héritier débiteur interviendraient vainement au partage pour s'opposer au rapport par prélèvement. Vainement les créanciers soutiendraient-ils que le patrimoine de leur débiteur est le gage commun de tous ses créanciers ; que les cohéritiers de celui-ci sont aussi ses créanciers et que, à défaut de texte leur accordant un privilège, ils n'ont pas plus de droits que les autres. On a répondu : Les créanciers intervenant dans le partage sont les ayants cause de leur débiteur ; ils n'ont pas plus de droits que ce dernier, et celui-ci doit subir le prélèvement consacré par la loi ; de plus, les cohéritiers ne sont pas traités par le législateur comme des créanciers ; ce sont des copartageants ; c'est leur part dans la succession qu'ils prennent et ils la prennent en nature en prélevant des biens dépendants de la succession ; faut-il un privilège, il y a des textes qui le consacrent, ce sont les articles 829, 830 et 831 (73).

(71) DEMOLOMBE, édit. belge, t. VIII, p. 151, n° 472. *Sic* : COLMET DE SANTERRE, t. III, n° 138bis ; AUBRY et RAU, t. II, § 221, p. 409, texte et note 23 ; THIRY, t. II, n° 138 ; MERLIN, Rép., V° Partage, § 10, 1 ; LACRENT, t. X, n°s 210 et 211, t. XXVI, n° 410 et tous les auteurs à l'occasion de l'examen qu'ils font de l'application possible des diverses dispositions du partage des successions au partage des autres indivisions.

(72) Trib. Bruxelles, 13 mai 1896 (J. DES TRIB., 1896, col. 713).

(73) Voici, d'après BACRY et WAHL, *Traité des successions*, t. III, n° 3905 et note 2, qui admettent que le prélèvement peut être opposé aux créanciers du cohéritier débiteur, l'état de la doctrine et de la jurisprudence. En ce sens : Cass., 24 février 1829 (SIREY, *Chron.* ; DALLOZ, V° Succession, n° 1235) ; cass., 4 août 1830 (SIREY, *Chron.*) ; cass., 18 décembre 1839 (SIREY, 1840, I, 86) ; cass., 28 juin 1869 (SIREY, 1870, I, 76 et DALLOZ, 1871, I, 48, pour le cas de faillite) ; cass., 8 février 1882 (SIREY,

1882, I, 224 ; DALLOZ, 1882, I, 318) ; cass., 9 février 1887 (SIREY, 1888, I, 5 ; DALLOZ, 1887, I, 193) ; Toulouse, 10 mars 1821 (SIREY, *Chron.* ; DALLOZ, V° Succession, n° 1240) ; Toulouse, 22 août 1822 (SIREY, *Chron.* ; DALLOZ, *loc. cit.*) ; Toulouse, 2 mai 1825 (SIREY, *Chron.* ; DALLOZ, *idem*) ; Biom., 14 février 1828 (SIREY, *Chron.*) ; Pau, 6 décembre 1844 (SIREY, 1845, II, 449) ; Agen, 27 août 1856 (SIREY, 1856, II, 522 ; DALLOZ, 1856, II, 298) ; Orléans, 4 mars 1883 (SIREY, 1883, II, 159 ; DALLOZ, 1885, II, 25, impl.) ; Amiens, 10 mars 1886 (DALLOZ, 1887, II, 112) ; Toulouse, 30 juillet 1888 (SIREY, 1889, II, 99 ; DALLOZ, 1889, II, 25) ; trib. Moissac, 6 août 1885 (GAZ. DU PALAIS, 1886, I, suppl., 100) ; trib. Nancy, 7 août 1886 (LA LOI, 23 octobre 1886) ; trib. Seine, 16 juin 1888 (LE DROIT, 14 août 1888) ; trib. Seine, 10 août 1889 (JOURN. DES FAILL., 1889, p. 532, art. 1492) ; trib. Versailles, 30 juin 1891 (GAZ. DU PALAIS, 1891, II, 259) ; CHABOT, art. 828, n° 1 et art. 843, n° 23 ; ROLLAND DE VILLARGUES, V° Liquidation,

L'ancien droit était en ce sens (74).

46. La dette soumise au rapport devient de plein droit productive d'intérêts au taux légal à partir du jour de l'ouverture de la succession, en vertu de l'article 856, lors même qu'elle n'en produisait pas du vivant du *de cuius*, ou qu'elle n'en produisait qu'à un taux inférieur au taux légal (75). Et ces intérêts ne sont pas soumis à la prescription de cinq ans établie par l'article 2277 du code civil; l'action appartenant de ce chef à chacun des cohéritiers, suit le sort de l'action en partage dont elle est l'accessoire (76).

47. Observons enfin que, si la preuve de la dette soumise à rapport doit être faite par les cohéritiers, cette preuve peut être faite par tous moyens de droit. L'héritier, en effet, qui cherche à se soustraire au rapport d'une dette, commet une fraude à la loi en s'attribuant un avantage illégitime au détriment de ses cohéritiers contrairement au principe d'égalité qui forme la base des partages. D'autre part, celui qui réclame ce rapport agit, non en qualité de représentant de son auteur, mais en vertu d'un droit qui lui est propre, *ex capite et suo jure*, en manière telle qu'au regard de ses cohéritiers, il doit être tenu pour un tiers qui n'a pu se procurer la preuve littérale de conventions conclues entre ces derniers et le défunt (art. 1318 du code civil) (77).

48. Cette théorie du rapport de dettes est fondée sur la nécessité de maintenir l'égalité entre les cohéritiers; si ce rapport n'avait pas lieu, le successible débiteur aurait toute sa part en nature, tandis que le lot de ses copartageants consisterait en partie en une créance contre lui, laquelle pourrait être compromise par son insolvabilité.

On a bien essayé de soutenir que ce système aboutissait, dans la pratique, à une véritable iniquité. L'héritier débiteur étant, on le suppose, insolvable au moment du partage, on a tenté de prouver que ce malheur ne doit pas peser sur lui seul: Si vous le forcez, a-t-on dit, à précompter sa dette entière sur sa part dans la masse à partager, il sera apportonné en une valeur purement nominale, et les autres héritiers auront entre les mains les valeurs bonnes et réelles de la succession; ce résultat n'est-il pas aussi injuste que si l'on mettait dans le lot d'un successible une créance contre un insolvable en lui refusant tout recours en garantie? M. LABBÉ a victorieusement réfuté ce raisonnement (78), en démontrant que l'égalité ne sera pas observée si l'enfant débiteur prend autant que ses frères dans la succession et con-

serve à sa disposition le capital prêté jusqu'au terme fixé pour le remboursement, sauf à payer les intérêts à 5 p. c. de la part revenant à ses frères: « Sans doute, dit-il, ce cohéritier débiteur n'a pu entreprendre une spéculation que parce qu'il était sûr de conserver le capital emprunté pendant un certain temps, et il serait funeste et injuste de le forcer à une restitution anticipée. Mais on ne lui demande pas de se procurer le capital engagé dans ses opérations et de le rendre; on lui demande seulement d'imputer ce qu'il a droit de prendre dans la succession, et de laisser ses frères prélever une valeur égale à celle qu'il a reçue par avance. De cette façon, il ne sera pas entravé dans son entreprise; il ne payera plus d'intérêts pour les deniers qu'il a touchés; il sera libéré de la dette du capital; il prendra de moins dans la succession de son père ce qu'il a déjà entre les mains par suite du prêt, et, d'un autre côté, ses frères auront autant que lui de capitaux disponibles pour tenter la fortune... Le fils a pu échouer dans ses spéculations; c'est le côté délicat de la question. Doit-il souffrir comme héritier du malheur qu'il a éprouvé comme débiteur? Doit-il imputer sa dette sur sa part successorale, bien qu'il soit hors d'état de l'acquitter? Oui, et cela par plusieurs raisons. D'abord, il a reçu de son père un capital avec lequel il a essayé de s'enrichir. Il s'est livré à des combinaisons mal entendues; il serait injuste qu'il fit retomber sur ses frères la conséquence de ses fautes et de ses mauvais calculs. Peut-être a-t-il essayé des revers tout à fait fortuits et que la prudence humaine ne pouvait conjurer. Mais il a couru volontairement des chances qui pouvaient l'enrichir de même qu'elles l'ont ruiné. L'enrichissement eût été pour lui seul, la perte doit aussi peser exclusivement sur lui, et ses frères doivent avoir, à leur tour, les moyens d'entreprendre ou la facilité de conserver en recevant leur portion dans l'héritage paternel. Ce ne serait pas sans injustice qu'ils seraient réduits aux restes d'une somme risquée et compromise par l'enfant avantagé. »

Outre ce motif d'équité, à savoir la nécessité de maintenir l'égalité entre les copartageants, il y a encore un autre motif juridique qui justifie la théorie du rapport des dettes. Si une masse commune, dont un des communistes est débiteur, est à partager, on peut dire qu'il est déjà saisi d'une partie de la masse à partager. Il doit donc la rapporter effectivement pour constituer l'universalité à partager ensuite. Par une déduction nécessaire, les autres communistes, si ce rapport est impossible, sont fondés à imputer sur la part qui lui revient

n° 25, et *Rapport à succession*, n° 224; BELOST-JOLIMONT sur CHABOT, art. 828, obs. 1; DUTRUC, *Traité du partage*, n° 423; FOUET DE CONFLANS, art. 830; TROPLONG, *Traité des hypothèques*, I, n° 239; HUREAUX, IV, n° 99; DECAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, II, n° 712; DEMANTE, III, n° 162bis, IV, et n° 187bis, VIII; DEMOLOMBE, XVI, nos 450, 464 et suiv.; LABBÉ, *Revue pratique*, VII, 1859, p. 475; DE CAQUERAY, *Revue pratique*, XV, 1863, pp. 49 et suiv.; AUBRY et RAU, VI, p. 549, § 624, note 25, et p. 605, § 627, note 6; GUILLOUARD, *Traité du contrat de sociétés*, n° 347; THIRY, II, n° 477; MASSIGLI, *Revue critique*, XVIII, 1889, p. 460; HUC, V, n° 373; FUZIER HERMAN, art. 830, nos 4 et 5, et art. 828, nos 29, 32 et suiv.; VIGIÉ, II, n° 369; LE SELLYER, II, n° 1228.

Contra: Agen, 3 avril 1823 (SIREY, *Chron.*; DALLOZ, *V° Succession*, n° 1239); Aix, 12 juillet 1826 (SIREY, *Chron.*; DALLOZ, 1829, II, 29); Grenoble, 21 juillet 1826 (SIREY, *Chron.*; DALLOZ, *Rép.*, *loc. cit.*); Montpellier, 24 avril 1827 (SIREY, *Chron.*; DALLOZ, *Rép.*, *loc. cit.*); Pau, 28 juillet 1828 (SIREY, *Chron.*; DALLOZ, *Rép.*, *loc. cit.*); DURANTON, VII, n° 312; GRENIER, *Traité des hypothèques*, I, n° 159; VAZELLE, art. 830, n° 3; MARCADIÉ, art. 829, n° 2; LAURENT, X, n° 638, et XI, n° 36; DESCHAMPS, nos 71, 128 et suiv.

Il y a lieu d'ajouter dans le premier sens: Trib. Namur, 28 novembre 1877 (PAS., 1878, III, 221); trib. Verviers, 10 juin 1884 (PAS., 1884, III, 253).

(74) BOURJON, *Droit commun*, tit. XVII, 2^e partie, ch. VI, sect. II, n° 8, et sect. IV, nos 47 et suiv., et les auteurs qu'il cite; LEBRUN, liv. III, ch. VI, sect. II, n° 7 (qui cite un arrêt de 1625);

DOMAT, liv. I^{er}, tit. IV, sect. II, art. 6, et sect. XII, art. 3; LOUET, *Arrêts*, lit. R, n° 13 (qui cite un arrêt de 1619); DENISART, *V° Rapport*, n° 79.

(75) BAUDRY et WAHL, *loc. cit.*, nos 3895 et 3920; DALLOZ, *suppl.*, *V° Succession*, n° 833; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2^e édit., t. II, n° 419; CHABOT, art. 829, n° 2; TROPLONG, *Traité des hypothèques*, I, n° 239; BELOST-JOLIMONT sur CHABOT, art. 828, obs. 4^{re}; FOUET DE CONFLANS, art. 829; DUTRUC, *op. cit.*, n° 429bis; DEMANTE, III, n° 162bis; DEMOLOMBE, édit. belge, VIII, pp. 418, 414 et 381, nos 475 et 462 (qui se contredit au n° 382); AUBRY et RAU, VI, p. 550, § 624, note 27 et p. 605, § 627, texte et note 5; HUREAUX, IV, nos 99, 101, 102 et 198; LAURENT, X, n° 221 (qui se contredit au n° 637); HUC, V, nos 370 et 372; VIGIÉ, II, n° 369; FUZIER HERMAN, art. 829, n° 44, art. 815, n° 21, art. 829, nos 44 et suiv., et art. 856, n° 18; cass. fr., 2 février 1849 (DALLOZ, *V° Succession*, n° 1203); cass., 6 décembre 1852 (Id., 1853, I, 50); cass., 15 février 1865 (Id., 1865, I, 429); cass., 5 janvier 1870 (Id., 1870, I, 58); cass., 1^{er} juin 1891 (Id., 1892, I, 212).

(76) V. les autorités citées dans FUZIER HERMAN, art. 856, n° 30.

(77) BAUDRY et WAHL, *loc. cit.*, n° 3911; LAURENT, X, n° 592; HUC, V, n° 370; Orléans, 26 juillet 1849 (DALLOZ, 1850, II, 29); Orléans, 24 novembre 1855 (Id., 1856, II, 259); Caen, 21 janvier 1876 (Id., 1877, II, 46); Bruxelles, 18 janvier 1890 et 28 février 1891 (PAS., 1891, II, 242 et les autorités citées en note).

(78) *Revue pratique*, t. VII, pp. 483 et suiv.

la portion qu'il détient, et à prélever sur les biens composant la masse une portion égale à celle dont leur communisme est déjà saisi. C'est le mode même d'exercice de l'action en partage.

Telles sont les considérations qui servent de fondement au rapport des dettes (79).

49. Il va de soi, d'après ce que nous avons exposé jusqu'à présent, que seules les dettes envers la masse sont rapportables, et que c'est seulement aux créanciers personnels du communisme débiteur et non aux créanciers de la masse qu'on peut opposer ce rapport. Il ne suffit pas, bien entendu, dit M. DESCHAMPS (80), qu'une dette existe entre cohéritiers pour que le cohéritier créancier puisse se payer par un prélèvement. Il faut au moins que son existence entre eux s'explique par leur qualité de cohéritiers ou de communistes. Ainsi, l'un d'eux a prêté à l'autre une somme d'argent, soit avant, soit depuis l'ouverture de la succession, et, au moment du partage, il n'est pas encore remboursé. Il est bien certain qu'il ne pourra prétendre se payer par prélèvement sur la masse héréditaire. Qu'il soit ou ne soit pas payé, qu'importe à l'égalité dans le partage? Sa créance et la masse héréditaire n'ont rien de commun; l'une n'est pas dans l'autre. En d'autres termes, le bénéfice du paiement par prélèvement n'est pas attaché à la simple qualité de créancier d'un cohéritier; il faut, en outre, que la créance fasse partie de la succession et que le cohéritier se trouve créancier parce qu'il est héritier. Le rapport des dettes poursuit une répartition de fait adéquate à la répartition de droit, dans le but d'assurer l'égalité dans le partage. Le paiement d'une créance qui existe entre deux copartageants comme elle existerait entre deux étrangers, n'intéresse en rien cette égalité.

50. Si nous nous reportons maintenant à ce qui se trouve écrit ci-dessus, sous le n° 42, ne voit-on pas que la théorie du rapport des dettes, dont les principes sont déposés dans le chapitre traitant des règles générales du partage, est applicable à toute espèce de partages, quelle que soit l'origine de l'indivision? L'égalité n'est-elle pas également désirable dans tous les partages, et tout communisme n'a-t-il pas l'obligation de rapporter à la masse la portion de celle-ci qu'il aurait par devers lui?

Nous allons d'ailleurs voir, par les applications diverses qui ont été faites, la vérité de cette affirmation.

51. Et d'abord la théorie du rapport des dettes est-elle applicable au partage des sociétés?

L'art. 1872 du code civil dispose : « Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés. » Quelle est la portée de cette disposition? L'intention du législateur n'a pas été, dit LAURENT (81), de rendre applicables au partage des sociétés toutes les règles qu'il établit pour le partage des successions. Reste à préciser celles qui sont applicables et celles qui ne le sont pas. Si l'on examine la difficulté en principe, la solution n'est guère douteuse. Le partage est un seul et même fait juridique, quelle que soit la cause de l'indivision à laquelle il met fin; que ce soit la succes-

sion *ab intestat*, testamentaire ou contractuelle, que ce soit la communauté ou la société : le fait étant identique, les conséquences doivent aussi être les mêmes. Donc les règles que le code trace, au titre des Successions, sur le partage sont générales de leur nature et doivent, par conséquent, recevoir leur application à la société. Il n'y a d'exception que pour les dispositions qui ont leur raison d'être dans des relations entre cohéritiers, relations qui ne sont pas les mêmes entre associés. Ce principe peut se concilier avec le texte de l'art. 1872; la loi n'applique pas absolument à la société toutes les règles du partage entre cohéritiers, sans dire quelles sont celles qu'elle ne rend pas applicables; la difficulté doit donc être décidée par les principes généraux de droit. » Et c'est ainsi que tous les auteurs comprennent cette disposition.

Si donc les dispositions réglant le rapport des dettes se trouvent être applicables au partage des sociétés, ce ne serait pas en vertu d'un texte spécial à ce partage, mais en vertu des principes généraux que l'on peut invoquer à l'occasion de toute espèce de partages, quelle que soit l'origine de l'indivision.

52. Or, on admet généralement que la théorie du rapport des dettes trouve son application dans le partage des sociétés. Et, de fait, on justifie cette application en disant qu'il s'agit de principes généraux et non d'une théorie spéciale au partage des successions. Certains auteurs, sans parler des dispositions sur le rapport des dettes, les invoquent cependant implicitement, en déclarant qu'il faut, tout d'abord, que la consistance de l'actif social soit établie, ce qui ne peut se faire, disent-ils, que par un règlement de compte entre associés, qui peuvent être débiteurs ou créanciers de la société. Ces auteurs complètent d'ailleurs leur pensée, en examinant quelles sont les dispositions, contenues au titre du partage des successions, qui ne seraient pas applicables au partage des sociétés, et en ne citant pas, dans cet examen, les articles 829 et 830 du code civil (82). Mais d'autres auteurs traitent plus expressément la question, et la résolvent affirmativement par la combinaison de l'article 1872 et des principes généraux (83). La jurisprudence est également en ce sens (84).

53. La communauté conjugale donne aussi naissance à une indivision qu'il y a lieu de partager lors de sa dissolution. Le code a consacré une section (art. 1467 et suiv.) au partage de la communauté; on y trouve exposées les règles concernant ce partage. De plus, l'article 1476, compris dans cette section, dispose que : « Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre *Des successions* pour les partages entre cohéritiers. »

Nous retrouvons donc, en ce qui concerne le partage de la communauté conjugale, une disposition analogue à celle de l'article 1872 relative au partage des sociétés. Cependant, le renvoi de l'article 1476 aux règles du partage des successions semble avoir une portée plus restreinte que celui de l'article 1872. Il n'en est rien, toutefois. On admet que l'énumération de l'article 1476 n'a rien de limitatif, qu'elle constitue une explication,

(79) ARNTZ, t. II, n° 1349; DEMOLOMBE, éd. belge, t. VIII, p. 412, n° 456; LAURENT, t. X, n° 635 et suiv.; AUBRY et RAU, t. VI, p. 549, note 25; GUILLOUARD, *Sociétés*, n° 347; PONCET (DALLOZ, 1885, II, 26, en note); DESJARDINS (J. DE PALAIS, 1888, I, 11); cass. fr., 8 février 1882 (DALLOZ, 1882, I, 317); idem, 9 février 1887 (J. DE PALAIS, 1888, I, 5); Bruxelles, 18 janvier 1890 et 28 février 1891 (PAS., 1891, II, 242).

(80) *Du rapport des dettes*, n° 81, p. 105.

(81) T. XXVI, n° 410.

(82) LAURENT, t. XXVI, n° 408 et suiv.; TROPLONG, *Sociétés*,

n° 1062 combiné avec les n° 1057 et suiv.; AUBRY et RAU, t. IV, § 385, pp. 572 et 573.

(83) GUILLOUARD, *Sociétés*, n° 347; LYON-CAEN et RENAUT, 2^e éd., t. II, n° 418bis et 419; BAUDRY et WAHL, *Traité des successions*, n° 3917; DESCHAMPS, n° 154 et suiv.; PONCET (DALLOZ, 1885, II, 25, en note); LARBÉ (J. DE PALAIS, 1888, I, 5, § 2 de la note); DESJARDINS, conclusions *loc. cit.*; DALLOZ, suppl., V^e Société, n° 325.

(84) Cass. fr., 8 février 1882 (DALLOZ, 1882, I, 317); Orléans, 14 mars 1883 (DALLOZ, 1883, II, 25).

le principe de la disposition étant purement et simplement le renvoi aux règles du droit commun contenues dans le titre du partage des successions (85).

S'ensuit-il que la théorie du rapport des dettes est applicable au partage de la communauté? Oui. Non seulement le législateur en admet implicitement l'application par le renvoi de l'article 1476 aux règles de droit commun; mais il a, en outre, développé cette théorie dans les articles 1468 et suivants. « Nous pensons, dit M. DESCHAMPS (86), que le prélèvement, dans le partage de la communauté, n'est qu'une application de ce qui constitue le droit commun entre copartageants (87).

On a objecté, pour établir certaine contradiction entre les prélèvements en matière de communauté et le rapport de dettes, que la femme mariée ne peut, d'après la jurisprudence, exercer ses prélèvements par préférence aux autres créanciers de la communauté, tandis que le rapport de dettes constitue un privilège à l'encontre des créanciers. M. LABBÉ (88) répond péremptoirement à cette objection: « Le privilège, que nous reconnaissons être contenu dans le droit de prélèvement, n'est pas opposable à tous les créanciers indistinctement. Les associés (89) ne peuvent exercer leurs prélèvements, prétendre à un privilège à l'encontre des créanciers sociaux (90); de même, la femme commune en biens, c'est-à-dire associée avec son mari, ne peut pas exercer ses reprises, prétendre à un privilège à l'encontre des créanciers de la communauté. C'est à l'égard des créanciers personnels seulement que le droit de préférence paraît sous la forme de prélèvement. »

54. Le législateur s'est occupé expressément du partage de trois genres d'universalités, savoir: partage entre *cohéritiers*, entre *associés*, entre *époux communs en biens*. Nous avons vu que, à propos du premier partage, il pose des règles générales applicables à tous les partages; que, en vertu des renvois qu'il fait à ces dispositions, on applique aux deux autres les règles du rapport de dettes, parce qu'elles sont considérées comme règles de droit commun.

Mais *quid* en ce qui concerne le partage des autres indivisions, dont le législateur ne s'est pas occupé? On admet que les mêmes principes sont applicables, l'égalité étant également désirable dans tous les partages, et l'obligation de former la masse commune, par rapport effectif ou à défaut de celui-ci par prélèvement, étant aussi une nécessité juridique dans tous les partages. Or, c'est là la base du rapport de dettes (91).

Aussi a-t-on appliqué la théorie du rapport de dettes aux espèces suivantes:

- 1^o Partage des successions testamentaires (92);
- 2^o Partage entre un héritier et un donataire ou légataire universel (93);
- 3^o Partage entre un héritier et un légataire particulier (94);
- 4^o Partage d'un bien particulier (95).

55. Le principe ainsi établi, à savoir que la théorie du rapport de dettes, telle qu'elle est réglée au titre des *Successions*, est applicable chaque fois qu'il y a lieu de sortir d'indivision, quelle que soit l'origine de celle-ci;

(85) LAURENT, t. XXIII, n^o 11; GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. III, n^o 1332; DALLOZ, suppl., V^o *Contrat de mariage*, n^o 801.

(86) P. 270.

(87) V. BAUDRY et WAHL, *Traité des successions*, t. III, n^o 3918 et note 4; LABBÉ (J. DU PALAIS, 1888, I, 5, note, § 3); DESCHAMPS, n^{os} 158 et suiv.

(88) *Loc. sup. cit.*

(89) Ajoutons les *cohéritiers* ou *communistes*.

(90) *Idem* de la *masse*.

(91) V. *supra*, n^o 48.

que tous les communistes, quelle que soit la cause de cette qualité dans leur chef, peuvent l'invoquer et peuvent se la voir opposer; — revenons à notre espèce.

Il y a une masse à partager. Cette masse consiste dans une succession échue *ab intestat* ou par legs à une femme mariée sous le régime de la communauté et à des cohéritiers. Mari et femme figurent à titre personnel à l'action en partage, la succession étant tombée dès le principe pour partie dans la communauté.

Tout a été réalisé et les prix de vente ont été versés aux notaires liquidateurs.

Il résulte des principes réglant la transmission des biens aux héritiers et aux légataires, de la nature du quasi-usufruit, des droits du mari commun en biens sur le patrimoine de sa femme, — il en résulte, disons-nous, que le mari est devenu, non pas héritier sans doute, mais communiste dans toute la masse à partager; il a des droits de copropriété dans tous et chacun des objets qui la composent. C'est lui qui est actuellement propriétaire de toute la part échue à sa femme.

Or, supposons, d'autre part, le défunt créancier de celui-ci pour des sommes importantes lui prêtées ou payées à sa décharge. La masse a, par conséquent, une créance à charge de ce dernier, et les sommes qu'il doit représentent une partie du patrimoine indivis. Il a ainsi droit à une partie de la masse à partager et, en même temps, il détient une portion de celle-ci. Il y a donc manifestement lieu au rapport de dettes. Et, si le mari est insolvable, ce rapport ne peut se faire qu'au moyen du prélèvement à effectuer par les cohéritiers de sa femme.

A. PROCÈS,
Avocat à Namur.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE FRANCE.

Chambre civile. — Présidence de M. Mazeau, premier président.

11 novembre 1896.

ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE. — SURPRIME. — VOISINS. — INDUSTRIE DANGEREUSE.

En l'absence de toute faute constatée, l'installation par un propriétaire sur son terrain, d'une industrie qui est cause, pour les propriétés contiguës, d'une surprime en cas d'assurance contre l'incendie, ne donne pas cependant action aux voisins soit au remboursement de cette surprime, soit au paiement d'une indemnité quelconque.

(PÉQUART C. BRENIÈRE.)

ARRÊT. — « Attendu que l'installation et l'exploitation d'une scierie mécanique sur un terrain qui lui appartient, avec toutes les précautions pour en prévenir les inconvénients, n'ont été, de la part du demandeur en cassation, que l'exercice de son droit de propriété; que la proximité d'un tel établissement ne saurait à elle seule, en l'absence de toute faute constatée, ouvrir au profit des propriétaires voisins, un droit à l'indemnité à raison des risques d'incendie que comporte cette exploitation;

(92) DESCHAMPS, n^o 153; BAUDRY et WAHL, n^o 3914; cass. fr., 9 février 1887, impl. (J. DU PALAIS, 1888, I, 5).

(93) BAUDRY et WAHL, n^o 3915; cass. fr., cité à la note précédente; Cour de Paris, 30 mai 1884 (J. DU PALAIS, 1888, I, p. 6); cass. fr., 1^{er} juin 1891, impl. (J. DU PALAIS, 1891, I, 983); Grenoble, 10 mars 1864, sous l'arrêt précédent.

(94) BAUDRY et WAHL, n^o 3916; ZEGLIICKI, *Revue critique*, 1889, p. 537; cass. fr., 9 février 1887, précité; Grenoble, 23 avril 1890 (*Journ. de Grenoble*, 1890, p. 201).

(95) BAUDRY et WAHL, n^o 3919; DESCHAMPS, n^o 172.

« Attendu en fait que si, d'une part, l'arrêt attaqué déclare que l'industrie exercée par Péquart entraîne pour les propriétés voisines, un danger redoutable et permanent d'incendie résultant de l'accumulation de grandes quantités de bois, il constate, d'autre part, que Péquart a établi son usine dans un faubourg d'Epinal occupé par l'industrie, et qu'il a pris les précautions les plus minutieuses pour prévenir tout accident; que, dans ces conditions, aucune faute n'est relevée à la charge du demandeur en cassation;

« Que, néanmoins, le dit arrêt a condamné Péquart à rembourser à Brenière la surprime que ce dernier a dû payer à la compagnie d'assurance à raison de la contiguïté de son immeuble avec l'usine, par le motif que cette surprime ne peut être considérée comme une obligation résultant d'un voisinage dans les conditions ordinaires;

« Qu'en statuant ainsi, en l'état des constatations de fait qu'il retient, l'arrêt attaqué a violé l'article de loi susvisé, par fautive application de l'article 1382 du code civil;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller RUBEN DE COUDER et sur les conclusions conformes de M. DESJARDINS, avocat général, casse et annule l'arrêt de la cour de Nancy du 13 juillet 1894... » (Du 11 novembre 1896. — Plaid. M^e BARRY.)

OBSERVATIONS. — En équité, en économie sociale, les charges devraient incomber à qui a le bénéfice, et si un établissement industriel est cause d'une aggravation de primes pour les propriétés voisines, il n'y aurait rien de juste à ce que cette aggravation fût l'objet d'une indemnité ou réparation à charge de celui qui a les bénéfices du nouvel établissement.

Mais la loi n'a point consacré cette obligation, pour celui qui use de sa propriété de la manière dite en l'arrêt, de réparer le tort qu'il cause aux voisins, et l'arrêt recueilli donne une solution légalement incontestable. Tout considéré, c'est encore, en bonne législation, la solution la meilleure.

Supposez que le législateur admette l'action en indemnité pour surprime, qui ne voit les innombrables procès qui en découleront, les combinaisons nouvelles des sociétés d'assurances, les calculs des propriétaires voisins, et les spéculations de tout genre qui viendraient se greffer sur la législation nouvelle, causant bien rapidement un mal plus grave que celui auquel on aurait voulu porter remède?

Notre bon vieux droit, qui pour l'action en dommages-intérêts exige qu'il y ait une faute, est encore préférable.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. E. Pécher.

23 novembre 1896.

DROIT INDUSTRIEL. — DESSINS DE FABRIQUE. — MODÈLES INDUSTRIELS. — CAS OU LA LOI SUR LES BREVETS D'INVENTION EST APPLICABLE.

La loi de 1806 a eu en vue de protéger les dessins appliqués à l'industrie, en tant qu'ils affectent la forme extérieure des objets, leur ornementation ou leur décoration et que, par un cachet d'originalité, ils les individualisent comme produits fabriqués. Si la jurisprudence a étendu la dite loi aux modèles de fabrique, c'est-à-dire aux formes industrielles d'un objet, même lorsqu'elles se produisent en relief ou en saillie, ce serait la détourner de son sens que de l'appliquer à des améliorations, inventions ou perfectionnements n'ayant rien de commun avec le dessin ou le modelage.

C'est la loi sur les brevets d'invention et non la loi de 1806 qui protège l'innovation, consistant non pas dans l'ornementation ou la décoration d'un objet connu, mais dans un résultat industriel nouveau.

(VAN DUUREN C. DESBORDES.)

ARRÊT. — « Attendu que l'appelant fonde son action sur un droit de propriété exclusive résultant, d'après lui, du dépôt effectué le 24 avril 1894, aux archives du conseil des prud'hommes de Bruxelles, de quatre échantillons différents de modèles industriels (enveloppes-bandes pour cartes de visite), le tout conformé-

ment à la loi du 18 mars 1806 et à l'arrêt royal du 10 décembre 1884;

« Attendu que l'intimé soutient et que le premier juge a admis que les échantillons dont il s'agit ne constituent pas des modèles de fabrique et que, par suite, leur dépôt a été inopérant pour accorder un privilège quelconque à l'appelant;

« Attendu que, pour élucider ce point, il y a lieu de rechercher la portée de la loi du 18 mars 1806 qui n'a pu être modifiée par l'arrêt royal du 10 décembre 1884, lequel n'a pris et ne pouvait prendre que des mesures pour son exécution;

« Attendu que le législateur de 1806 a eu en vue de protéger les dessins appliqués à l'industrie, en tant qu'ils affectent la forme extérieure des objets, leur ornementation ou leur décoration, et que, par un cachet d'originalité, ils les individualisent comme produits fabriqués; que cette intention du législateur résulte clairement du texte de la loi et des circonstances qui lui ont donné naissance;

« Attendu que si la jurisprudence a étendu la dite loi aux modèles de fabrique, c'est-à-dire aux formes industrielles d'un objet, même lorsqu'elles se produisent en relief ou en saillie, ce serait la détourner de son sens que de l'appliquer à des améliorations, inventions ou perfectionnements n'ayant rien de commun avec le dessin ou le modelage;

« Attendu que, dans ses conclusions de première instance, l'appelant définit comme suit l'innovation qu'il revendique : « avoir donné par le découpage, à la bande pour cartes, produit connu, une forme nouvelle qui, tout en permettant de lui attribuer, à certains égards, l'aspect extérieur d'une enveloppe et de réaliser certains de ses avantages, lui conserve cependant son identité de bande pour cartes de visite soumise au port réduit d'un centime »;

« Attendu qu'il est impossible de trouver dans ce produit, comme élément accessoire, une application quelconque de dessin à l'industrie; qu'en effet, il ne s'agit pas, dans l'espèce, de l'ornementation ou de la décoration d'un objet connu, mais d'un résultat industriel nouveau, étant la création d'un type de bande qui, avec la forme extérieure et les avantages d'une enveloppe, jouit, par tolérance, au point de vue de l'affranchissement des avantages de la bande mobile ordinaire;

« Attendu que les innovations de cette nature sont protégées, le cas échéant, non par la loi de 1806 dont le sens a été déterminé ci-dessus, mais par la loi du 24 mai 1854, laquelle s'applique à « toute découverte, à tout perfectionnement susceptible d'être exploité comme objet d'industrie ou de commerce »;

« Attendu qu'une invention peut parfaitement résulter de l'arrangement ou de l'agencement d'éléments connus ou banaux; qu'il importe donc peu que l'appelant ne revendique ni le fermetoir à pattes ni certains autres détails d'exécution de son produit;

« Attendu que les formalités exigées par la loi du 24 mai 1854 n'ayant pas été remplies, il en résulte que l'action manque de base, ce qui rend inutile l'examen du deuxième moyen de défense de l'intimé, tiré de la banalité de l'enveloppe litigieuse;

« En ce qui concerne l'appel incident :

« Attendu que la mauvaise foi ou la légèreté de l'appelant ne sont pas établies et qu'on ne peut trouver une cause de dommage dont il serait dû réparation, dans le fait que l'appelant a annoncé prématurément une poursuite en contrefaçon qui a été effectivement intentée;

« Par ces motifs et ceux non contraires du jugement *a quo*, la Cour déclare les appelants sans griefs, en conséquence, met leurs appels respectifs au néant; confirme le jugement attaqué et condamne l'appelant principal aux dépens d'appel... » (Du 23 novembre 1896. — Plaid. MM^{es} EUG. HANSENS c. SAM WIENER et O. DESMARETS, fils.)

OBSERVATIONS. — Consultez l'arrêt de Bruxelles, du 10 décembre 1887 et les conclusions de M. l'avocat général STAES (BELG. JUD., 1887, p. 598); Bruxelles, 5 novembre 1860 (BELG. JUD., 1861, p. 577); cass., 22 février 1889 (BELG. JUD., 1889, p. 711); et l'exposé des motifs du projet de loi du 28 novembre 1876 (*Doc. parlem.*, 1876-1877, p. 13); Bruxelles, 31 janvier 1891 (BELG. JUD., 1891, p. 698); Bruxelles, 15 mai 1894 (PAS., 1894, II, 309); Nancy, 26 mai 1883 (DALLOZ, Pér., 1884, II, 182); trib. de comm., Bruxelles, 7 décembre 1893 (PAS., 1894, III, 1); (DALLOZ, Rép., supplém., V^o Industrie et Commerce, n^o 239); cass., fr., 25 novembre 1881 (DALLOZ, Pér., 1885, I, 182); PHILIPPON, *Traité des dessins et modèles industriels*, pp. 58, 65 et suiv.

COUR D'APPEL DE GAND.

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

23 janvier 1897.

DIVORCE. — COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION ET COMPÉTENCE TERRITORIALE. — ORDRE PUBLIC. — COUR D'APPEL. ARRÊT DE RENVOI. — FORMALITÉS ACCOMPLIES.

La disposition de l'article 234 du code civil établit à la fois la compétence d'attribution du tribunal civil d'arrondissement en matière de divorce pour cause déterminée, et la compétence territoriale du tribunal dans le ressort duquel les époux ont leur domicile.

La première seule de ces deux règles est d'ordre public.

Il peut être dérogé à la seconde du commun accord des parties; partant, peut y déroger aussi la cour qui renvoie, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, une instance en divorce devant un autre tribunal, et cela sans contrevenir à l'article 472 du code de procédure civile.

Lorsque, au cours d'une instance en divorce, la cour d'appel, en présence du défaut de justification de l'accomplissement devant le juge de première instance des formalités des articles 242 et suivants du code civil, renvoie la cause devant le tribunal composé d'autres juges pour y être procédé conformément aux articles susdits, cela doit s'entendre en ce sens qu'elle n'ordonne d'accomplir que celles de ces formalités qui n'auraient pas été effectivement accomplies jusqu'ores. Et les parties opposant la preuve de l'accomplissement des dites formalités, elles ne peuvent être astreintes par le tribunal de les accomplir une seconde fois.

(ROGMAN C. VAN DEN BROECK.)

Voici les conclusions de M. le premier avocat général DE GAMOND.

Elles rappellent les rétroactes de la cause (publiés déjà dans ce recueil, 1896, pp. 2 et suiv.), et relatent les incidents nouveaux qui ont amené pour la troisième fois les parties devant la cour d'appel.

« C'est pour la troisième fois que vous êtes appelés à devoir critiquer et régulariser la procédure suivie dans l'instance en divorce, dirigée par la dame Clara Rogman contre Jules Van den Broeck, son mari.

Déjà deux arrêts successifs de votre chambre, en date des 29 juin 1895 et 28 décembre, même année, réformant les décisions des juges du tribunal de première instance de Termonde, sont intervenus, et les parties aujourd'hui reviennent devant vous aux fins de voir statuer sur le mérite du jugement du tribunal de Gand du 30 juillet 1896.

Rappelons brièvement les rétroactes (BELG. JUD., 1896, pp. 3 et suiv.):

Clara Rogman avait intenté une action en divorce contre son époux, Jules Van den Broeck. Les époux avaient leur domicile à Saint-Nicolas. C'est devant le tribunal de Termonde que l'action fut portée.

Au début de la procédure, et par exploit du 5 mars 1895, la demanderesse fit, conformément aux articles 240, 241 du code civil, assigner son mari pour comparaitre en personne à l'audience de huis clos du tribunal de Termonde, pour voir dire que sa demande en divorce est admise; en conséquence, entendre prononcer le divorce, conformément à l'article 258 du code civil, concluant en même temps à ce qu'il fut statué sur diverses mesures provisoires.

Sur cette assignation, le tribunal, à la date du 4 avril 1895, rendit un jugement, admettant le défendeur à la preuve de certains faits, cotés par lui dans ses conclusions.

Appel fut interjeté de ce jugement. Les parties plaidèrent au fond, et le ministère public fut entendu. Mais la cour ne trouvant pas dans les pièces de la procédure la preuve que les formalités des articles 242 et suivants du code civil eussent été observées, souleva d'office le moyen, et :

« Attendu qu'il a été ainsi conclu et statué prématurément avant l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 242 et suivants du code civil...;

« Que leur inobservation viole gravement la loi, en entraîne la nullité du jugement dont appel »; la cour, disons-nous, par les motifs ci-dessus, mit par son arrêt du 29 juin 1895, le jugement du 4 avril à néant, « ecarta comme prématurées et non recevables *hic et nunc* les conclusions des deux parties, et renvoya la cause devant le tribunal civil de Termonde, composé d'autres juges, pour y être procédé conformément aux articles 242 et suivants du code civil ».

Le moyen soulevé par la cour était, en droit, péremptoire.

La procédure, telle qu'elle était sous ses yeux, apparaissait viciée par l'inobservation des formalités rigoureusement exigées par les articles visés : la solution s'imposait.

Seulement, et il faut le dire dès maintenant, l'arrêt de la cour, irréprochable en droit, reposait sur une erreur de fait, erreur imputable aux parties. En réalité, les formalités des articles 242 et suivants du code civil avaient été observées; en réalité, la procédure avait été régulièrement menée; seulement, le procès-verbal constatant l'observation de ces formalités (code civ., art. 244) ne figurait pas aux pièces, et rien n'en laissait soupçonner l'existence.

Le jugement fut donc infirmé et les parties renvoyées devant le même tribunal de Termonde, autrement composé, pour accomplir des formalités de procédure qui, en réalité, avaient été observées, dont la preuve existait mais manquait aux pièces produites.

Que faire? La dame Rogman prit la voie la plus simple. Elle retourna devant les juges que lui imposait l'arrêt de la cour et y appela sa partie adverse. Seulement, elle l'y appela par un acte de procédure irrégulier, par acte d'avoué à avoué, aux fins de poursuivre la cause en vertu de votre arrêt du 25 juin. Le défendeur, Jules Van den Broeck, argua de la nullité de la procédure; le tribunal de Termonde en admit la validité (jugement du 29 juillet 1895), et la cour saisie de l'appel, par un arrêt de votre chambre en date du 28 décembre 1895, réforma le jugement de Termonde, déclara la procédure irrégulière, la cause ne pouvant être ramenée devant le tribunal que par assignation nouvelle donnée au défendeur, à personne. L'arrêt, dans son dispositif, renvoie les parties à se pourvoir comme de droit devant le tribunal civil de Gand.

Voilà donc les parties replacées dans la même situation qu'à la suite de votre arrêt du 29 juin, les renvoyant aux fins de satisfaire aux prescriptions des articles 242 et suivants du code civil.

Mais la cour ayant eu déjà à infirmer deux jugements du tribunal de Termonde, rendus chacun par une chambre différente de ce siège, il se trouvait que tous les juges de ce tribunal avaient eu à connaître de l'affaire, et avaient vu leurs décisions repoussées. Où poursuivre la cause, devant quels juges? L'arrêt du 28 décembre saisit le tribunal de Gand.

L'arrêt précédent du 29 juin, avons-nous vu, renvoyait les parties aux fins d'être procédé conformément aux articles 242 et suivants du code civil.

Que fait la dame Rogman? Elle possède et produit la preuve que les formalités que lui imposait la cour avant de pouvoir poursuivre son action, sont accomplies. Elle juge superflu de satisfaire une seconde fois à des prescriptions légales auxquelles il a été obéi, de part et d'autre, entre parties; elle estime que ces formalités accomplies établissent un lien de droit entre parties dont le bénéfice ne peut leur être enlevé, que toutes les déclarations, observations, dénunciations de témoins, que tous les dires enfin sont irrévocablement acquis, que tout ce qui lui est ordonné de faire a été fait en réalité, et que la preuve en est produite.

Et la dame Rogman reprenant la procédure au moment où la cour la lui ordonne de la reprendre, c'est-à-dire après l'accomplissement des formalités des articles 242 et suivants du code civil, assigna son mari en audience publique, pour la procédure entre elle et son mari être continuée aux termes de l'article 246 du code civil.

Et alors surgissent les nouveaux incidents de procédure dont vous avez aujourd'hui à connaître.

Le premier est soulevé par le défendeur Jules Van den Broeck (ici intimé). Il oppose à l'action de la dame Rogman une fin de non-recevoir basée sur l'article 234 du code civil, aux termes duquel le tribunal de Gand serait incompétent pour connaître de l'action.

« Art. 234. Quelle que soit la nature des faits, ... cette demande ne pourra être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auront leur domicile. » Or, les époux Van den Broeck-Rogman sont domiciliés dans l'arrondissement de Termonde, c'est le tribunal seul de Termonde qui puisse connaître de l'affaire.

L'article 472 du code de procédure civile s'oppose au renvoi devant un autre tribunal, la loi, dans l'espèce l'article 234 du code civil, attribuant juridiction spéciale au tribunal de Termonde, celui du domicile des époux.

Le second incident de procédure est soulevé par le juge lui-même qui, repoussant la fin de non-recevoir dont nous venons de parler, se déclare compétent, mais annule la procédure suivie par la dame Rogman, la déclare *hic et nunc* non recevable dans son action, faute de s'être conformée à l'arrêt de la cour du 29 juin, ordonnant d'accomplir les formalités des articles 242 et suivants du code civil, et pour avoir suivi une procédure irrégulière.

lière, en assignant en audience publique au lieu d'assigner à une audience de huis clos (art. 242, 243, 244 du code civil).

Le jugement est du 30 juillet 1896. Il est conçu comme suit :

JUGEMENT. — « Sur l'exception d'incompétence :

« Attendu qu'à l'appui de son soutènement, Jules Van den Broeck invoque l'article 234 du code civil; qu'il prétend qu'aux termes de cet article la demande en divorce ne peut être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux ont leur domicile, c'est-à-dire au tribunal de Termonde; que cette règle est d'ordre public; qu'en conséquence, la cour d'appel de Gand ne pouvait pas saisir le tribunal de Gand du litige; que l'article 472 du code de procédure civile confirme, au surplus, cette thèse ;

« Mais attendu que l'article 234 du code civil n'établit aucune dérogation au droit commun; qu'il n'est que l'application d'un principe général, consacré plus tard par le code de procédure : *actor forum rei sequitur*; qu'en effet, le tribunal compétent sera toujours le tribunal du domicile du conjoint défendeur à l'action; que des considérations historiques ont poussé tout d'abord le législateur à énoncer spécialement la règle de l'article 234 du code civil; que les auteurs de cette disposition ont voulu exprimer leur intention d'abroger la loi de 1792 qui attribuait la connaissance des causes du divorce à un tribunal arbitral; qu'ensuite ils ont désiré enlever toute compétence aux tribunaux répressifs pour le cas où le fait qui sert de base à l'action en divorce est un délit ou un crime; que ni l'exposé des motifs de TREUHARD au Corps législatif, ni les raisons qui ont déterminé l'adoption de l'article 234 ne permettent de dire qu'un intérêt public est attaché à l'observation de celui-ci; que le code civil ne formule en cette matière qu'une règle de compétence purement relative, à laquelle les parties peuvent renoncer (cour d'appel de Gand, 31 juillet 1886; BELG. JUD., 1886, p. 1139; Anvers, 16 mars 1895, PASIC., 1895, III, 129);

« Attendu, il est vrai, que l'article 472 du code de procédure civile ne permet pas de confier l'exécution d'un arrêt infirmatif à un autre tribunal, lorsque la loi attribue juridiction, mais que cette restriction ne vise que les cas où le législateur assigne une juridiction différente de la juridiction ordinaire telle que la déterminerait la nature de l'action; que, dans l'espèce, l'article 234 du code civil ne fait que répéter une règle générale de compétence et que son application n'est que l'application du droit commun; que, dès lors, l'objection tirée de l'art. 472 précité n'est pas fondée; qu'il résulte de tout ce qui précède que l'exception d'incompétence doit être rejetée (DALLOZ, Suppl., *V^{is} Renvoi et Jugement*);

« En ce qui concerne la procédure :

« Attendu que l'arrêt du 29 juin 1895 ordonnait aux parties de procéder conformément aux articles 242 et suivants du code civil;

« Attendu que le second arrêt du 28 décembre 1895 a annulé toute la procédure qui a suivi le premier arrêt; que les parties se trouvent donc devant le tribunal de Gand dans la situation où elles se trouvaient devant le tribunal de Termonde; qu'elles doivent encore exécuter le dispositif de l'arrêt du 29 juin 1895;

« Attendu que la demanderesse ne s'est pas conformée à ce dispositif; qu'elle n'a pas assigné le défendeur à l'audience à huis clos ni suivi la procédure des articles 242, 243, 244 du code civil que l'arrêt lui imposait; qu'elle prétend ne pas devoir reprendre la procédure décrite dans ces articles et qu'elle a assigné son époux à l'audience publique pour y poursuivre la cause, conformément aux articles 245 et 246 du code civil;

« Attendu que la décision de la cour de Gand n'est pas respectée; que les formalités omises sont d'ordre public, et que le tribunal peut soulever d'office l'exception;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. le procureur du roi DE BUSSCHERE, se déclare compétent, annule la procédure de la demanderesse, déclare Clara Rogman *hinc et nunc* non recevable en son action et la condamne aux dépens... » (Du 30 juillet 1896.)

C'est de ce jugement que vous avez à connaître par suite de l'appel des parties : appel principal de la dame Rogman sur la non-recevabilité de l'action, appel incident du sieur Van den Broeck sur la question de compétence, lequel reproduit devant la cour le moyen soulevé d'office par le jugement du 30 juillet 1896.

Sur la compétence du tribunal de Gand :

Le tribunal de Gand était-il compétent? La cour a-t-elle pu valablement saisir ce tribunal, autre que celui du domicile des parties? Et si elle ne le pouvait, *quid*?

La question, nous le reconnaissons, est controversée.

En faveur de l'incompétence du tribunal de Gand, on invoque le texte, les travaux préparatoires, c'est-à-dire la genèse historique du texte et certaines considérations d'utilité ou d'opportu-

nité, pour attribuer compétence exclusive au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux, en instance de divorce, ont leur domicile. On invoque encore la jurisprudence.

Le texte de l'article 234, en effet, semble formel : « cette demande ne pourra être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auraient leur domicile. »

L'exposé des motifs fait par TREUHARD au Tribunal, semble confirmer cette interprétation rigoureuse du texte :

« Je me hâte, dit-il, de passer aux formes et aux effets du divorce. »

« Il fallait avant tout indiquer le tribunal où serait portée la demande : à cet égard pas de difficulté. C'est au tribunal de l'arrondissement dans lequel les parties sont domiciliées, qu'elles doivent se pourvoir. » (LOURÉ, t. II, p. 370, n° 26.)

Un passage de rapport au Tribunal par SAVOYE-ROLLIN semble confirmer cette interprétation : « Le jugement, dit-il, du tribunal de l'arrondissement où les parties sont domiciliées, est soumis à l'appel et au recours en cassation. » (Ib., pp. 573 et 581, col. 2.)

On ajoute qu'un intérêt supérieur commande cette dévolution de la connaissance de l'action en divorce au juge du domicile des parties. Il est mieux à même de connaître les parties, d'apprécier des faits plus proches de lui; c'est là que vivent les témoins du drame judiciaire qui va se dérouler.

Tout cela a-t-il bien la portée rigoureuse qu'on y attache, et toutes ces considérations ont-elles au fond une valeur quelconque venant à l'appui de cette rigueur d'interprétation? Nous ne le pensons pas. Et voici pourquoi.

La législation antérieure au code civil (les lois du 24 août 1790 et 20 septembre 1792) soumettait les différends qui s'élevaient entre époux, et les demandes en divorce pour cause déterminée, à un tribunal arbitral, composé de parents ou d'amis des parties.

C'est cette législation que le code civil a effacée; c'est à cette situation juridique créée aux parties, que le code en a substituée une, plus régulière, et présentant des garanties plus sérieuses. On a cru, et avec raison, que l'ordre public était intéressé, non pas à ce que tel tribunal civil particulier fut exclusivement appelé à connaître d'une action en divorce — non, la question se plaçait plus haut — les législateurs qui firent le code estimèrent que la matière du divorce, portant sur le maintien ou la rupture du mariage, institution sur laquelle se fonde la société, était trop grave, entraînait des conséquences trop importantes au point de vue social, pour l'abandonner ainsi à des hommes, dont la responsabilité était nulle et dont les préférences ou les sentiments pouvaient prévaloir sur les raisons de droit et de justice. Il fallait des garanties plus élevées. Et le principe qui fut admis, fut celui-ci : que le *juge civil seul connaîtrait de l'action en divorce*.

C'est là le grand principe du code, le principe historique pensons-nous de l'art. 234. Et nous croyons trouver la confirmation de cette opinion dans les travaux préparatoires eux-mêmes. C'est au système des tribunaux de famille que le code a voulu mettre fin, c'est le *juge civil*, seul, qu'il a entendu leur substituer.

Cela s'accroît encore par les premiers mots de l'article 234.

« On s'est demandé, dit M. WILLEQUET (*Du divorce en droit civil*, tit. 2, t. 3, § II, n° 2, p. 429), lors de la confection du code, si cette attribution des demandes de divorce au tribunal civil devait être absolue, ou si elle devait recevoir exception pour les cas où il y aurait en même temps poursuite au criminel pour les faits sur lesquels l'action est basée. En d'autres termes, on se demandait si l'action civile en divorce ne pouvait pas être jointe à l'action publique, et jugée avec celle-ci par le tribunal criminel, conformément à l'article 8 du code pénal du 3 brumaire an IV, ainsi conçu : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut l'être aussi séparément;... »

« Le code se prononce avec raison pour l'incompétence absolue des tribunaux de répression en matière de divorce. C'est été, en effet, méconnaître l'importance de la demande en divorce, que d'en faire un accessoire à faire dépendre d'une autre action... » Et, proclamant l'attribution au juge civil de la connaissance de l'action en divorce, le code a affirmé que cette attribution lui resterait dorénavant en tout état de cause : « quelle que soit, dit l'article 234, la nature des faits ou des délits, qui donneront lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, cette demande, etc... »

Ce sera donc toujours le juge civil qui connaîtra de l'action en divorce. Voilà le principe nouveau, voilà la législation nouvelle. La compétence du juge civil en matière de divorce, devient d'ordre public, et il ne pourra plus être dérogé à cette règle attributive de juridiction. Voilà comment nous comprenons l'histoire de l'article 234 du code civil.

Mais cet article 234, il est vrai, ne s'est pas borné à la proclamation de ce principe. Il s'exprime en termes qui paraissent bien

avoir un sens déterminé. La demande en divorce, dit-il, ne pourra être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux ont leur domicile. Que le tribunal civil serait compétent, le code avait besoin de le dire, la loi devait le dire : elle changeait l'ordre des juridictions alors établi en cette matière ; elle substituait un régime de compétence nouveau à celui qui existait et qui lui paraissait défectueux. Il fallait le dire. Nous le répétons, l'ordre public était intéressé.

Mais quand le code dit que la demande en divorce serait portée devant le tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auraient leur domicile, a-t-il entendu introduire par là l'établissement d'une juridiction territoriale exclusive? Devait-il le dire, a-t-il introduit quelque principe nouveau qui intéressât en quoi que ce soit l'ordre public?

Que l'action en divorce soit soumise à tel tribunal ou à tel autre, qu'importe? Le principe d'ordre public que la demande en divorce ne peut être soumise qu'au juge civil, à la juridiction civile, sera respecté. La seule chose nouvelle, le seul principe nouveau, la nouvelle juridiction, voulus par le code, seront observés.

Quant à la juridiction territoriale du tribunal du domicile, mais le code n'avait pas à la proclamer, ce n'était là que l'application d'une règle plus ancienne que le code : *actor sequitur forum rei*.

Du moment que le code admettait la compétence exclusive du tribunal civil, pour les actions en divorce, naturellement il s'en suivait que la demande devait s'adresser au juge du domicile, *actor sequitur forum rei*. Il ne pouvait en être autrement. Mais si, d'une part, la compétence civile en matière de divorce est absolue, est d'ordre public, la compétence territoriale, d'un autre côté, n'a plus qu'une importance relative.

En veut-on la preuve? La règle est rigoureuse, dit-on. De plus, elle se justifie par des considérations d'un ordre majeur. Nous les avons résumées plus haut.

La formalité est-elle si rigoureuse? Mais il y a un cas où elle paraît inapplicable. Le cas de l'article 310 où, par suite de la séparation de corps, les époux ont chacun un domicile séparé. « On rentre alors, dit LAURENT (t. III, n° 219, § *in fine*), dans les « principes généraux d'après lesquels le domicile du défendeur « détermine la compétence. C'est l'opinion de PROUDHON. »

Cette opinion est-elle vraie? Nous ne faisons que poser la question, qui se trouve résolue dans un autre sens, par des autorités citées par WILLEQUET (id., n° 5). Mais, on le voit, la controverse existe.

Les considérations sur lesquelles on appuie la nécessité de la juridiction territoriale exclusive du tribunal du domicile sont-elles sérieuses : Connaissance des parties par le juge? Les époux habitant une localité à un bout de la Belgique, transportent leur domicile dans une localité située à l'autre extrémité du pays. Une action en divorce s'intente. Quelle est la connaissance que le juge de l'arrondissement où les parties viennent de s'établir, peut avoir de leur caractère, de leurs relations, de leur situation? Et les faits? Mais les faits, donnant lieu à l'action en divorce, peuvent s'être passés en pays étranger. Les témoins! Mais les témoins, ils peuvent devoir venir aussi de l'étranger, et qu'ils se présentent au tribunal du domicile des époux, ou devant le tribunal de l'arrondissement voisin, la difficulté est la même, était la même, même déjà au temps de la confection du code, et aujourd'hui n'existe même plus.

Il n'y a donc, en principe général, aucun motif d'ordre public qui règle d'une façon absolue la juridiction territoriale indiquée dans l'article 234 du code civil.

Compétence du juge civil, voilà le principe d'ordre public. Quant à la juridiction territoriale de l'article 234, elle n'est que l'application d'une règle ancienne, qui fut consacrée par le code de procédure civile, mais qui n'est pas absolue, à laquelle on peut déroger, sans déroger au principe même qui est l'origine et l'âme de l'article 234.

Il y a dans l'article 231 attribution de compétence au juge civil : il n'y a pas attribution de juridiction (territoriale) au tribunal du domicile, sanctionnée par une défense ou une prohibition.

Il en résulte que la cour a pu saisir le tribunal de Gand, et que celui-ci s'est à bon droit déclaré compétent.

Mais admettons que la thèse du sieur Van den Broeck soit exacte, que nous sommes en présence d'une attribution de juridiction, exclusive de toute autre, et que votre arrêt du 28 décembre 1895, renvoyant les parties devant le tribunal de Gand, ait violé l'article 470 du code de procédure civile. Qu'avaient à faire les parties? Que devait faire le tribunal de Gand?

Pour les parties, la voie à suivre était toute indiquée. Elles se trouvaient, à tort, renvoyées devant un tribunal incompétent. Le grief était pour l'une comme pour l'autre. Il y avait violation de

la loi sur l'ordre des juridictions consacrée par un arrêt de cour d'appel ; le recours en cassation leur était ouvert.

Mais la partie poursuivante, dame Rogman, s'incline devant l'arrêt ; son adversaire ne bouge pas ; elle l'appelle devant le juge indiqué par la cour, et là le défendeur soulève le moyen d'incompétence du tribunal.

Le tribunal pouvait-il accueillir le moyen et se déclarer incompétent?

Peut-être pourrait-on jusqu'à un certain point soutenir que Van den Broeck, en ne frappant pas l'arrêt de la cour d'un pourvoi en cassation, y a acquiescé — puisque le pourvoi était le seul moyen d'attaquer votre arrêt — et que dès lors il n'est plus recevable à soulever l'incompétence du tribunal. Mais le tribunal, soit d'office, soit sur des conclusions, pouvait-il se déclarer incompétent. Nous ne le pensons pas. Nous croyons la chose impossible. En effet, votre arrêt du 28 décembre 1895 est souverain. Seule, la cour suprême peut le censurer, le casser. De plus, il est, pour le tribunal de Gand, attributif de juridiction. Le tribunal doit juger. Ce n'est pas à lui à décider qu'il a été saisi à tort. Ce pouvoir n'est attribué qu'à la cour de cassation. En le faisant, le tribunal eût commis un excès de pouvoir, en méconnaissant la chose jugée, en censurant une décision émanée de la juridiction dont il relève. Il eût commis un déni de justice en arrêtant le cours de celle-ci. En effet, quelle était la conséquence d'un jugement d'incompétence. Il ne pouvait être frappé que par l'appel. Les parties revenaient devant la cour, laquelle les renvoyait devant le tribunal, lequel... etc. etc. ; le cours de la justice, comme nous le disons, était arrêté. (Voyez, à cet égard, cass. fr., 24 décembre 1862, DALLOZ, 1863, I, 28 ; trib. de Gand, 29 mai 1889, BELG. JUD., 1889, p. 894 ; cass. belge (BELG. JUD., 1890, p. 264) ; Gand, chambres réunies (BELG. JUD., 1889, p. 313.)

Le tribunal de Gand, même en admettant que la cour l'eût saisi à tort, avait à rester saisi, et devait dire droit aux termes de vos arrêts précédents. Nul grief pour les parties. Le recours en cassation leur était ouvert. Donc, dans tous les cas, impossibilité pour le tribunal de Gand de ne pas juger.

Nous avons exposé notre manière de voir sur la question de compétence.

Disons cependant que la jurisprudence est divisée. Un arrêt de la cour de Bruxelles, du 7 janvier 1833 (PAS. BELGE, 1833, p. 5) admet le principe de la juridiction du tribunal du domicile des époux à l'exclusion de tout autre. L'arrêt ne dit pas pourquoi. Il se borne à rappeler l'article 234.

Un arrêt de la même cour, du 18 janvier 1888 (Id., 1888, II, 221), décide également que la demande en divorce pour cause déterminée ne peut être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auront leur domicile.

« Attendu », dit l'arrêt... Ce premier attendu n'est que la reproduction de l'article 234, mais le second est un peu plus explicite : « Attendu, continue l'arrêt, que cette disposition est impérative et trouve sa raison d'être dans la nécessité de ne saisir de « la connaissance d'une demande de cette importance, que le « seul juge du domicile réel des époux, là où ceux-ci sont con- « nus et où l'instruction de la cause peut et doit trouver ses élé- « ments principaux. »

Nous avons essayé de démontrer que ce qui est impératif dans la disposition de l'article 234, c'est l'attribution au juge civil de la matière du divorce. Et quant à ce que l'arrêt considère comme la raison d'être de la disposition, ses motifs nous paraissent peu solides. Nous l'avons indiqué déjà. Que valent ces considérations, lorsqu'il se peut que les époux en instance de divorce viennent seulement d'établir leur domicile dans le ressort d'un arrondissement, séparé par toute la largeur de la Belgique de leur domicile primitif, que les faits qui ont donné lieu à l'action en divorce se sont peut-être passés en Amérique!

Aucun motif déterminant, donc, pour l'absolutisme de cette thèse.

Une jurisprudence plus récente, au contraire, semble admettre la thèse contraire.

D'un arrêt de la cour de Bruxelles, du 6 avril 1894 (PASICRISIE, 1894, II, 265), il résulte, d'après nous, que l'incompétence du juge qui n'est pas celui du domicile, n'est que relative. Si elle était d'ordre public, non seulement le juge pouvait, mais devait d'office se déclarer incompétent.

Un autre arrêt de la même cour, du 21 avril 1894, même chambre (PASICRISIE, 1894, II, 419), admet que la prescription de l'article 234 du code civil n'est pas d'ordre public. Les parties peuvent donc y déroger. Et à plus forte raison, s'il n'y a pas attribution de juridiction spéciale, une cour peut dans des cas comme ceux de l'espèce, lorsqu'elle a dû réformer deux jugements du tribunal de domicile, renvoyer devant un autre juge civil, lorsqu'elle estime que l'intérêt de la bonne administration de la justice l'exige, et ce, sans porter atteinte à la règle de l'article 470 du code de procédure civile.

Enfin, le tribunal d'Anvers, le 16 mars 1895, dans un jugement longuement motivé, et auquel nous renvoyons (PARICRISIE, 1895, III, 129), admet la même thèse.

C'est la thèse du tribunal de Gand. C'est aussi le système auquel nous nous sommes arrêtés, et que nous avons développé plus haut.

Sur la fin de non-recevoir soulevée d'office par le tribunal de Gand (inobservation des formalités des articles 242 et suivants du code civil; nécessité pour les parties d'exécuter le dispositif de l'arrêt du 29 juin 1895) :

Sur ce point, nous croyons que le tribunal de Gand s'est montré, qu'on nous pardonne l'expression, plus royaliste que le roi.

La cour se rappelle la situation des parties. Une première fois, les parties paraissent devant elle, sans justifier de l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 242 et suivants du code civil. L'arrêt du 29 juin 1895 les renvoie devant le tribunal de Termonde, pour être procédé conformément à ces articles.

L'appelante Rogman se présente devant le tribunal, dont la décision est réformée pour une autre irrégularité de procédure. Et l'arrêt du 28 décembre qui intervint, renvoie les parties devant le tribunal de Gand, à se pourvoir comme de droit : c'est-à-dire, par procédure régulière, et sous les liens de l'obligation lui imposée par le précédent arrêt du 29 juin : accomplissement des formalités des articles 242 et suivants.

Mais ces formalités, en réalité, ont été et sont accomplies. La preuve est produite, et la dame Rogman assigne à l'audience publique, pour être procédé aux termes de l'article 246 du code civil, apportant la preuve de l'accomplissement des formalités dont la cour lui ordonnait de justifier, avant de pouvoir poursuivre son action. Non, répond le tribunal : l'arrêt du 29 juin vous ordonne d'accomplir les formalités de l'article 242; vous devez les accomplir avant de passer outre.

Est-ce fondé? Est-ce juridique? La dame Rogman devait-elle relaire une procédure qui avait été régulièrement faite, et de la régularité de laquelle elle justifiait? Est-ce bien là, la portée du dispositif de votre arrêt? Cet arrêt, nous l'avons vu, avait été rendu sous l'empire d'une erreur de fait, causée par la négligence des parties. Il ne pouvait avoir pour conséquence d'enjoindre d'accomplir ce qui avait été accompli déjà. Il enjoignait simplement aux parties de satisfaire à des prescriptions que la cour croyait, et devait croire avoir été omises : d'obéir aux art. 242 et suivants. L'arrêt de la cour n'est-il pas exécuté, si, au lieu de l'interpréter judiciairement, et de se soumettre une seconde fois à des formalités déjà faites, on se présente devant le juge avec la preuve de l'accomplissement de ces formalités? Il ne peut, pensons-nous, y avoir de doute à cet égard.

La cour n'a pas annulé cette phase de la procédure. Elle a seulement déclaré que ces formalités étant omises, il y avait lieu de les accomplir. Mais les accomplir en exécution de l'arrêt (si elles ne l'ont pas été), ou apporter la preuve qu'elles l'ont été, ce qui satisfait à l'intention et au but de l'arrêt, n'est-ce pas la même chose?

Nous avons montré plus haut la valeur de ces formalités, formant lien de droit en parties. Aussi, devant le tribunal de Gand, Van den Broeck, en présence de la preuve acquise, s'est-il bien gardé de conclure sur ce point, et a montré moins de scrupule que le tribunal de Gand. Pour lui, son silence nous autorise à le dire, comme pour la dame Rogman, il y avait, devant le tribunal de Gand, accomplissement de ce que l'arrêt ordonnait pour permettre la prosécution de la cause. Et nous le répétons, la cour n'a pas annulé ce qui avait été fait sous ce rapport. Cela existant, il était logique de reprendre la prosécution de la cause, au moment où les parties s'étaient arrêtées, sans recommencer une partie de la procédure qui apparaissait régulière en tous points. L'arrêt de la cour peut se paraphraser ainsi : « Observez les formalités qui manquent à la procédure que j'ai sous les yeux, ou apportez la preuve qu'elles ont été observées. » Nous cherchons en vain le motif juridique, de droit, d'intérêt ou de justice, qui justifierait l'interprétation littérale de l'arrêt du 29 juin, faite par le tribunal de Gand.

La preuve de ce que l'arrêt ordonne, existe : la partie Rogman la produit, sans contestation de la part de l'adversaire; l'erreur de fait, base de l'arrêt, est démontrée, la conséquence de droit qui en résultait vient à tomber. Ce que la cour ordonnait sous l'empire de l'erreur, et par la faute des plaideurs, se trouve être exécuté déjà. Nous le répétons, où est le motif juridique de relaire une chose que la cour n'eût pas ordonné de recommencer, sans cette erreur?

Nous n'insistons pas. La chose nous paraît tellement évidente, que le mal jugé du tribunal, son défaut de tout fondement juridique, éclate à première vue.

Le premier juge s'est arrêté à l'expression littérale des termes

de l'arrêt, sans tenir compte de sa portée, de son esprit, de son but, qui étaient : ramener les parties à une procédure régulière. Or, elle l'était. Le juge n'avait qu'à le constater, déclarer l'arrêt obéi, et statuer conformément aux articles 245, 246 du code civil.

Nous concluons à ce qu'il plaise à la cour :

Confirmer le jugement du 30 juillet 1896, en tant que le premier juge s'est déclaré compétent pour connaître de l'action ;

Le réformer en tant qu'il déclare l'action de la dame Rogman non recevable; déclarer celle-ci recevable, l'obligation lui imposée par l'arrêt du 29 juin étant exécutée; renvoyer les parties devant le tribunal de Gand composé d'autres juges pour y être procédé comme de droit avec condamnation de l'intimé Van den Broeck aux dépens. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « I. Sur la compétence :

« Attendu que la disposition de l'article 234 du code civil établit à la fois la compétence d'attribution des tribunaux civils d'arrondissement en matière de divorce pour cause déterminée, et la compétence territoriale du tribunal dans le ressort duquel les époux ont leur domicile ;

« Attendu que la première seule de ces deux règles est d'ordre public; que le législateur a entendu abroger le décret du 20-25 septembre 1792, attribuant dans son article 18, la connaissance de certaines causes déterminées de divorce, « aux arbitres de « famille », et qu'il a enlevé aux tribunaux répressifs toute compétence, dans le cas où l'action en divorce se base sur un fait qui constitue un crime ou un délit ;

« Mais attendu qu'en ce qui concerne la compétence territoriale, il ne ressort pas plus des travaux préparatoires du code civil que de motifs supérieurs quelconques d'intérêt public, que la connaissance des causes de divorce ne puisse être dévolue par la volonté des parties à un tribunal d'arrondissement différent de celui de leur domicile ;

« Attendu, en effet, que ni l'exposé des motifs de TREILHARD au Corps législatif, ni le rapport de SAVOYE-ROLLIN au Tribunal, ni aucune autre partie des travaux préliminaires ne démontrent que, dans la pensée de ses auteurs, le code, en désignant le tribunal du domicile des parties, comme juge des causes de divorce, aurait entendu faire autre chose que proclamer la règle ancienne, *actor forum rei sequitur*, qui allait être consacrée par l'article 59 du code de procédure civile, et confirmée plus tard par l'article 39 de la loi du 25 mars 1876, et qu'en cette matière le législateur aurait imprimé à la compétence *ratione loci*, un caractère d'ordre public, que les principes généraux du droit se refusent à lui reconnaître ;

« Attendu que les raisons tirées de l'intérêt spécial résultant de la connaissance des parties par le juge de leur domicile, et de l'avantage que présenterait l'instruction de la cause au lieu où celle-ci doit trouver ses principaux éléments, sont dénuées de tout fondement sérieux ;

« Qu'en effet, le domicile des parties au jour de la demande en divorce peut fort bien attribuer la connaissance de l'action à un juge auquel elles sont totalement inconnues; qu'il arrive fréquemment que les faits de la cause se soient déroulés dans un arrondissement différent de celui de ce domicile, ou à l'étranger; que partant, au point de vue des enquêtes, le domicile des parties, loin de présenter des avantages, peut même offrir des inconvénients ;

« Attendu qu'il n'existe donc aucun motif d'intérêt public qui défende aux parties de porter, de commun accord, leur action en divorce devant un tribunal différent de celui de leur domicile, et de déroger ainsi à une règle de compétence territoriale, que l'article 234 formule du reste sans la sanctionner par aucune prohibition ;

« Attendu que ce qu'il était loisible aux parties de faire valablement, la cour, en infirmant dans l'espèce le jugement du tribunal de Termonde, du 29 juillet 1895, a pu également le faire, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, par son arrêt du 28 décembre 1895, sans contrevenir aucunement à l'article 472 du code de procédure civile ;

« Attendu, en effet, que cet article, en exceptant du droit de renvoi de la cour à un autre tribunal les cas dans lesquels la loi attribue juridiction, n'entend viser que ceux où la loi assigne une juridiction différente de la juridiction ordinaire, telle que la déterminerait la nature de l'action, et sanctionne cette attribution par la prohibition de recourir à toute autre juridiction.

« II. Sur la fin de non-recevoir soulevée d'office par le jugement dont appel :

« Attendu que c'est à tort que le premier juge a annulé la procédure, et déclaré l'appelante *hic et nunc* non recevable en son action comme ne s'étant pas conformée au dispositif de l'arrêt du 29 juin 1895 ;

« Attendu, en effet, qu'en renvoyant la cause devant le tribunal de Termonde composé d'autres juges, pour y être procédé conformément aux articles 242 et suivants du code civil, le dit arrêt n'a pu vouloir, et n'a dans la réalité entendu ordonner à l'appelante que d'accomplir toutes celles de ces formalités qui n'auraient pas été effectivement accomplies jusqu'ores ;

« Que c'est là toute la portée de cette décision, dont le motif résidait en ce que la preuve de l'accomplissement de ces formalités n'avait pas été rapportée; que l'arrêt du 29 juin 1895 n'a donc, dans son dispositif, aucune portée plus étendue que l'arrêt du 28 décembre 1895, qui, après avoir déclaré nuls les actes d'avoué à avoué par lesquels la cause avait été ramenée, à la suite de l'arrêt du 29 juin précédent, devant le tribunal de Termonde, composé d'autres juges, renvoie à son tour les parties devant le tribunal civil de Gand « à se pourvoir comme de droit », c'est-à-dire par une procédure régulière ;

« Attendu qu'aujourd'hui la preuve de l'accomplissement régulier des formalités dont s'agit, a été rapportée; qu'il conste d'un extrait de la feuille d'audience tenue au tribunal de Termonde, le 15 mars 1895, produit par l'appelante, que les dites formalités ont été dûment accomplies ;

« Attendu que ce procès-verbal n'a pas été annulé par l'arrêt du 29 juin 1895; que l'accomplissement des formalités qu'il constate subsiste donc avec des conséquences légales, et qu'il ne saurait être question de les accomplir à nouveau ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis conforme, M. le premier avocat général DE GAMOND, reçoit les appels principal et incident, et statuant au fond, confirme le jugement dont appel, en tant que le premier juge s'est déclaré compétent; met le dit jugement à néant en tant qu'il annule la procédure de la demanderesse, Clara Rogman, et la déclare *hic et nunc* non recevable en son action; dit pour droit que les formalités des articles 242, 243 et 244 du code civil ont été régulièrement accomplies; renvoie les parties devant le tribunal civil de Gand, composé d'autres juges pour y être procédé conformément à loi; condamne l'intimé aux dépens des deux instances... » (Du 23 janvier 1897. — Plaid. MM^{es} H. CALLIER c. LIGY.)

JUSTICE DE PAIX DE SAINT-GILLES.

Siégeant : M. Verbiest, Juge.

27 août 1896.

TERRAIN A BATIR. — DÉBLAI. — CONTRAT. — FOUILLE ABUSIVE. — VENTE. — DOMMAGE. — DROITS DES ACQUÉREURS.

L'entrepreneur de déblais qui, ayant obtenu d'un propriétaire de terrains à bâtir l'autorisation d'extraire des moëllons et du sable, dépasse la profondeur permise, doit indemniser les acquéreurs de ces terrains comme le propriétaire lui-même, dont ils sont devenus les ayants cause.

L'action en réparation d'un dommage causé par la violation d'un contrat de déblais passé par le vendeur d'un terrain antérieurement à la vente, est recevable en tant que dirigée par l'acquéreur contre le violateur de ce contrat.

Pour la transmission de plein droit des stipulations d'un contrat aux ayants cause, il n'y a pas à distinguer si elles donnent naissance à des droits réels ou personnels. La cession d'un immeuble implique par son seul fait transmission de tous les accessoires de la chose vendue, notamment des droits se rattachant directement à l'immeuble et s'identifiant avec lui.

En vendant « sans réserve de bon sol » pour se mettre à couvert vis-à-vis de ses acquéreurs, le propriétaire des terrains où des fouilles ont été faites contrairement à un contrat, ne peut étendre sa demande d'indemnité aux terrains déjà vendus, laquelle passe aux acquéreurs, ses ayants cause.

(TASNIER C. BROGNEAUX.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'il est constant en fait que, par convention verbale du 29 octobre et 4 novembre 1889, Brogneaux avait obtenu des héritiers de Hase, auteurs de Tasnier, l'autorisation de faire des fouilles dans les terrains à bâtir avoisinant les rues de Portugal et Noris à Saint-Gilles, pour en extraire des moëllons et du sable rude, à condition toutefois de ne pas ouvrir des tranchées à plus de deux mètres en contrebas du niveau des dites rues et à remettre le terrain fouillé en bon état de culture ;

« Attendu qu'une sentence arbitrale du 19 juillet 1895, rendue par M. Van Keerberghen, géomètre expert à Bruxelles, condamna Brogneaux à une indemnité de 6,300 francs envers les

héritiers de Hase, du chef de violation de ses engagements; que cette indemnité était destinée à compenser la diminution de valeur infligée par ces fouilles abusives aux terrains non encore vendus, les réclamations de la partie lésée s'étant bornées à ceux-ci ;

« Attendu qu'il s'agit maintenant de savoir si la responsabilité du défendeur s'étend également à l'un des terrains vendus antérieurement à la sentence et si l'acquéreur a le droit comme ayant cause des héritiers de Hase de se faire indemniser à son tour du préjudice subi ;

« Sur la recevabilité :

« Attendu que l'action intentée par Tasnier, acquéreur, n'est pas une action en garantie des défauts cachés de la chose vendue; qu'elle n'a pas pour objet l'annulation de la vente ou la réduction du prix, mais la réparation d'un dommage causé par la violation du contrat de déblais du 29 octobre et du 4 novembre 1889, antérieur à la vente des terrains rue de Portugal et dont Tasnier est devenu le bénéficiaire comme ayant cause de son vendeur; qu'elle n'est pas non plus intentée par l'acheteur à son vendeur, mais à Brogneaux, violateur du dit contrat ;

« Attendu que le cas du demandeur diffère essentiellement de celui d'un autre acheteur, M. Hanssens; qu'il importait aux héritiers de Hase d'opposer à celui-ci l'article 1648 du code civil, puisqu'il s'adressait directement à eux et fondait, lui, sa réclamation sur le vice rédhibitoire de la chose vendue ;

« Attendu que l'article 1122 du code civil, en prescrivant la transmission de plein droit des stipulations aux ayants cause même à titre particulier, ne distingue pas si elles donnent naissance à des droits réels ou personnels; que d'ailleurs, en excluant ces derniers du bénéfice de la disposition, on lui enlèverait toute portée sérieuse; la transmission aux ayants cause résultant de la nature même des droits réels ;

« Attendu que les exceptions admises au principe de la transmission sont celles qui résultent de la volonté des parties formellement exprimée, ou de la nature de la convention: telle une simple promesse d'argent, telle une stipulation faite à raison de la qualité d'une des parties contractantes et d'une manière générale toutes obligations, lesquelles ne se transmettent pas par voie de cession ;

« Attendu qu'en ce qui concerne les droits de créance, le cédant transporte au cessionnaire, son ayant cause, tous les droits qui y sont attachés; que *a fortiori* il doit en être ainsi lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'un droit se rattachant directement à un immeuble et s'identifiant avec lui; d'où il suit qu'une telle cession implique par son seul fait transmission de tous les accessoires de la chose vendue ;

« Attendu qu'on peut citer à l'appui de la transmission des droits personnels la disposition de l'article 1892 du code civil, en vertu de laquelle la garantie instituée au profit du maître du bâtiment ne l'a pas été uniquement à son profit personnel et pour le seul temps où il resterait propriétaire, mais à tous effets pour le bâtiment même, par conséquent au profit de ceux à qui il viendrait à échoir ;

« Au fond :

« Attendu qu'il se conçoit que les héritiers de Hase aient reconnu ne plus avoir de droits contre le défendeur, du chef du contrat de déblais du 29 octobre et du 4 novembre 1889, à raison du terrain acquis par le demandeur; qu'ils s'estimaient à couvert par la clause « sans réserve de bon sol » et par l'expiration des déblais de l'action en garantie pour vices cachés; partant, ils se trouvaient sans intérêt à étendre leur demande d'indemnité au terrain vendu ;

« Attendu qu'il faut considérer en équité que si les héritiers de Hase s'étaient aperçus de la violation du contrat de déblais avant de procéder à la vente du bloc par parcelles, leurs réclamations contre Brogneaux se fussent inévitablement étendues à toute la zone fouillée d'une manière abusive et le vice du sol une fois connu, ils auraient dû en tenir compte dès le principe dans la fixation du prix ;

« Attendu que la sentence arbitrale de M. Van Keerberghen, ainsi que l'enquête qui l'a motivée présentent des éléments de conviction suffisants pour décider de la responsabilité de Brogneaux relativement au terrain cédé à Tasnier; qu'il résulte en effet des dépositions des deuxième, quatrième et neuvième témoins en concordance avec les faits relevés par l'arbitre que les fouilles exécutées par M. Leborgne avant celles du demandeur ont laissé, dans la partie supérieure de la rue de Portugal, depuis le lot 33 jusqu'à 3^o80 devant le lot 57, des poches qui n'excèdent pas la profondeur d'un mètre, tandis que celles de M. Brogneaux y excèdent la limite des deux mètres convenus avec les héritiers de Hase ;

« Attendu qu'il résulte des mêmes éléments que les abus commis par Brogneaux ont nécessité l'établissement d'un radier en

béton sur les terrains formant les lots 43 et 52, pour y élever des constructions, à l'exception des pignons extrêmes qui ont été établis à une plus grande profondeur sur le bon sol ;

« Attendu, en ce qui concerne particulièrement le demandeur acquéreur du lot 48 et partie du lot 47, qu'il est acquis que l'établissement du dit radier a majoré son contrat d'entreprise d'un supplément de 300 francs ;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le demandeur recevable en son action et fondé à exercer les droits de ses auteurs contre le défendeur ; ce dernier responsable de la majoration du devis pour travaux supplémentaires occasionnés par sa faute ; en conséquence, le condamne à payer au demandeur pour préjudice subi de ce chef la somme de 300 francs ; condamne en outre le défendeur aux intérêts judiciaires de la dite somme à partir du 23 décembre 1895, et aux dépens taxés en totalité, non compris le coût ni la signification du présent jugement, à ... » (Du 27 août 1896. Plaid. MM^{es} A. DE MEREN et KLEYER.)

JURIDICTION CRIMINELLE

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TERMONDE.

Présidence de M. de Witte, vice-président.

10 juin 1896.

PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE. — DÉLAI APPLICABLE.

Aussi longtemps que la peine n'a pas été prononcée par le juge, c'est celle déterminée par la loi qui fixe la nature de l'infraction et, par suite, le délai de la prescription applicable.

(LE PROCUREUR DU ROI C. VERMEULEN DE MANDOYE.)

JUGEMENT (*Traduction*). — « Attendu qu'il est demeuré établi devant nous que, dans le courant de mars 1895, le prévenu s'est rendu coupable d'avoir planté ou fait planter, à Waesmunster, sur sa propriété, le long de la grand' route de Grammont à Saint-Nicolas, deux arbres sans en avoir au préalable obtenu l'autorisation de l'autorité compétente ;

« Attendu que ce fait constitue une contravention à l'art. 1^{er} de l'arrêté royal du 29 février 1836, punissable, d'après l'art. 2 du même arrêté, conformément à la loi du 6 mars 1818 ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 1^{er} de cette loi, la contravention aux ordonnances ou règlements d'administration générale, par lesquelles les lois n'ont pas déterminé d'autres peines, seront punissables d'une amende de 10 à 100 florins ou d'un emprisonnement de 1 à 14 jours, à prononcer séparément ou cumulativement ;

« Attendu qu'en suite de l'article 1^{er} du code de procédure, tant au point de vue de la prescription qu'à tout autre point de vue, les infractions constituent un crime, un délit ou une contravention de police, suivant la nature de la peine dont la loi les punit ;

« Attendu que la contravention constatée à charge du prévenu étant punie de peines correctionnelles, l'action publique n'est prescrite qu'au bout de trois années (loi du 17 août 1878, art. 22 et 28) ;

« Attendu que c'est, dès lors, à tort que le premier juge, après avoir établi la culpabilité du prévenu, s'est abstenu de lui appliquer une peine quelconque, et a déclaré le fait prescrit, plus d'un an s'étant écoulé depuis sa perpétration, considérant le fait comme une contravention de police, par la raison que, s'il devait prononcer une peine, cette peine, vu le peu de gravité du fait, serait nécessairement une peine de police ;

« Attendu que s'il faut admettre, avec les cours de Belgique, que l'article 1^{er} du code de procédure doit être interprété en ce sens que, lorsque le juge a prononcé, c'est la nature de la peine infligée qui *ex post facto* détermine la nature de l'infraction, l'énoncé même de cette thèse démontre que pareil effet ne peut être attaché qu'à une condamnation pénale prononcée dans les formes légales ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le président en son rapport et M. le substitut VAN DER HOFSTADT en ses réquisitions conformes, reçoit l'appel et, y statuant, met le jugement *a quo* à néant, et, faisant ce que le premier juge eût dû faire, vu les articles 1^{er} et 2 de l'arrêté royal du 29 février 1836, condamne... » (Du 10 juin 1896.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE TERMONDE.

Présidence de M. de Witte, vice-président.

10 juin 1896.

OUTRAGE. — PERSONNE REVÊTUE D'UN CARACTÈRE PUBLIC. — CAPITAINE A BORD D'UN BATEAU DE PASSAGE DE L'ÉTAT.

Doit, au point de vue de l'article 276 du code pénal, être considéré comme chargé d'un service public et, par suite, comme revêtu d'un caractère public, le capitaine du bateau de passage de l'Etat d'Anvers à Zwyn-drecht.

(LE PROCUREUR DU ROI C. CLEYS.)

JUGEMENT (*Traduction*). — « Attendu que Van Lippeveldt est agent en service actif de la marine belge ; qu'il a été nommé par arrêté ministériel et jouit d'un traitement à charge du trésor ;

« Attendu qu'en cette qualité, il remplit les fonctions de capitaine à bord du bateau de passage de l'Etat d'Anvers à Zwyn-drecht ;

« Attendu que l'exploitation de ce passage, érigé au service public, a été par l'arrêté royal du 5 octobre 1876, article 1^{er}, confiée aux soins de l'administration de la marine ;

« Attendu que quiconque est chargé par la puissance publique de pourvoir en son nom à un service public, ou pour employer les termes mêmes de l'article 230 du code pénal de 1810 : « le « citoyen chargé d'un ministère de service public », doit être considéré, sinon comme un fonctionnaire public, tout au moins comme une personne revêtu d'un caractère public ;

« Attendu que ce caractère, on pourrait d'autant plus difficilement le dénier au capitaine du bateau de passage de l'Etat d'Anvers à Zwyn-drecht, qu'il lui appartient comme tel de prendre à son bord les mesures et d'y donner les ordres nécessaires pour assurer la sécurité des passagers et maintenir entre eux le bon ordre ;

« Attendu, dès lors, que les injures qui lui ont été adressées par le prévenu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions de capitaine du dit bateau, doivent être considérées comme tombant sous l'application de l'article 276 du code pénal ;

« Attendu que c'est donc avec raison que le premier juge s'est déclaré incompétent pour en connaître ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le président en son rapport et M. le substitut VAN DER HOFSTADT, en ses réquisitions conformes, reçoit l'appel et y statuant, confirme le jugement *a quo* ; dit que les frais de l'appel resteront à charge de l'Etat... » (Du 10 juin 1896.)

VARIÉTÉS.

Cycliste. — Dommage causé par un chien.

On n'a pas assez remarqué un jugement récemment rendu par le tribunal d'Alger, dans l'espèce que voici : M. P..., monté sur une bicyclette, « roulait » à une allure normale dans la rue Bab-el-Oued, lorsqu'un chien, appartenant à M. D..., se jeta en aboyant sur la machine et désarçonna le cycliste qui tomba sur la chaussée. M. P... assigna le propriétaire de l'animal en 50 fr. de dommages-intérêts, pour réparation : 1^o de sa machine ; 2^o du préjudice que sa chute lui avait occasionné :

« Le Tribunal,

« Attendu que les chiens, la chose est certaine, ont la haine des vélocipédistes et s'acharnent à leur poursuite ; qu'il faut cependant bien, à une époque où tant de gens vont à bicyclette, que ces animaux s'habituent comme tout le monde à ce genre de locomotion ;

« Que les bicyclistes sont bien parmi les passants, que protège contre les chiens l'article 479, § 7, du code pénal ;

« Mais que, d'autre part, ceux qui montent à bicyclette sont naturellement familiarisés avec les accidents et que la somme réclamée de ce chef par P..., à titre d'indemnité, est exagérée ;

« Par ces motifs,

« Condamne D... à payer à P... la somme de 25 francs, coût de la détérioration de la machine, et celle de 1 franc pour indemniser P... du désagrément que lui a causé sa chute. »

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.

LÉGISLATION BILINGUE.

On se plaint de la rédaction vicieuse des lois et l'on voudrait introduire dans la législation un nouvel élément d'incertitude : il est clair que deux textes en deux langues ne peuvent qu'augmenter les difficultés d'interprétation.

Il semble que l'on oublie à quel point la précision des lois importe à tous les citoyens, et quel préjudice l'obscurité d'un texte légal peut infliger à chacun.

Sans doute, si deux textes de loi pouvaient être pareils aux épreuves photographiques d'un même cliché, l'innovation ne pourrait soulever d'objection ; mais est-ce vraiment quand déjà l'on peut reprocher au législateur de ne point s'exprimer en français avec une précision suffisante que l'on peut espérer qu'il s'exprimera clairement en deux langues ?

On complique la discussion d'une question de sentiment : les droits d'une grande partie de la population seraient méconnus, parce que, pour les lois, il ne serait, comme par le passé, fait usage que d'une seule langue. Si cependant le bénéfice le plus évident de la réforme préconisée devait être de rendre la pensée du législateur plus incertaine encore et, partant, de menacer chaque citoyen d'un préjudice, la satisfaction morale obtenue constituerait-elle une compensation suffisante ?

Le droit, comme toute science, a sa langue technique. Cette langue technique chez nous est la langue française. Il n'est pas contestable que, dans la langue flamande actuelle, cette terminologie n'existe pas. Où sont les juristes éminents, où sont les monuments de jurisprudence qui l'auraient formée ? WIELANT et DAMHOUTERE, qui ont écrit en flamand et qui sont des juristes justement célèbres, se sont trouvés forcés d'emprunter le plus souvent leurs termes techniques au français. Quant aux anciennes cours, le conseil de Flandre et le grand conseil de Malines, elles ont surtout rendu leurs arrêts en français. Comment, dès lors, une terminologie flamande ayant le degré de précision requis pour constituer une langue scientifique se serait-elle élaborée ?

Invoquerait-on l'ancienne législation du Brabant et de la Flandre ? Sans doute, elle est fréquemment rédigée en flamand, mais ce flamand, d'ordinaire si pas toujours, n'est qu'une langue pitoyable qu'actuellement un littérateur flamand qualifierait sans hésitation de patois. Il s'en fallait, d'ailleurs, que la législation flamande ou brabançonne fut entièrement en flamand : il suffit d'ouvrir les vieux recueils pour y trouver un grand nombre de dispositions obligatoires conçues soit en latin, soit en français, et applicables tant en Brabant qu'en Flandre. Que l'on ne perde pas de vue, en outre, que le droit romain y avait force de loi, non seulement quand les coutumes étaient muettes, mais encore dans certaines matières spéciales, et que le droit canonique s'appliquait

même aux laïques dans les juridictions ecclésiastiques et jusque dans les tribunaux ordinaires. Enfin, brochant sur le tout, le latin dominait en maître dans l'éducation juridique.

La terminologie juridique flamande ne s'est donc point fixée avec une précision suffisante soit dans les lois, soit dans la jurisprudence, pour qu'il soit possible de la constituer sans une longue élaboration. On est ainsi amené à se demander ce que serait ce texte flamand de nos lois auquel on accorderait une autorité égale à celle du texte français.

Traduire est toujours chose périlleuse, mais traduire des lois, et même des exposés de motifs ou des rapports de section centrale, c'est plus aventureux encore.

LEGRAND, sous l'ancien régime, a fait une traduction française en trois volumes, in-folio, des coutumes de Flandre, et sa traduction est pleine de contre-sens les plus ridicules.

Sous le gouvernement des Pays-Bas, lors de l'élaboration d'une loi des plus importantes, la loi générale du 26 août 1822, le gouvernement avait répondu par deux mémoires en hollandais, accompagnés de traduction, aux observations des États-généraux, et la traduction fourmille d'erreurs ; c'est le commentateur de la loi, M. ADAN, qui le déclare.

Nous ne faisons pas de difficulté d'admettre qu'en sens inverse, des bévues aussi énormes seraient actuellement impossibles, mais, comme le langage des lois ne se constitue pas d'à-peu-près, il reste toujours à démontrer que le texte flamand ne trahira point fréquemment le texte français.

On cite des traductions qui seraient excellentes, celle du code civil par LEDEGANCK notamment ; l'effort est incontestablement méritoire, mais a-t-il dissipé l'incertitude ? La *Biographie nationale* contient à ce sujet une appréciation qu'il est utile de citer : « Dès 1825, y a-t-il dit-on, un hollandais, BREST VAN KEMPEN, avait traduit le code civil. Cette traduction était émaillée de mots français et écrite dans une langue que les flamands se refusaient à considérer comme la leur. LEDEGANCK s'efforça de faire disparaître toute trace du français. Il reprit la terminologie de CORNEILLE KIEL ou KILIAAN. Malheureusement, à l'époque où paraissait l'*Etymologicon*, la langue juridique flamande était déjà en grande partie francisée. Plusieurs des mots créés par KILIAAN n'ont jamais été employés dans la pratique ; c'étaient des enfants mort-nés. D'autres mots ont été imaginés par LEDEGANCK : *elkheelheid*, solidarité, *zelfmaking*, émancipation, *aanmatiging*, usurpation. Aujourd'hui que les hollandais eux-mêmes ont remplacé dans leurs lois les mots français par des mots germaniques, les mots inventés en Flandre n'ont plus qu'un intérêt historique. »

Il semble donc, à en croire l'écrivain non suspect de qui ces lignes émanent, que la terminologie de LEDEGANCK doit être écartée pour faire place à une termi-

nologie qui ait été employée dans la pratique. La conclusion est fort sensée, mais encore faut-il qu'une terminologie ainsi éprouvée existe. Or, c'est là précisément le point délicat.

Ici même, dans une étude qu'il faut relire (BELG. JUD., 1892, p. 929), un de nos collaborateurs rapportait, en les traduisant du flamand, de fort justes remarques d'un homme compétent, M. OBRIE : « Il est trop de personnes » chez nous qui s'imaginent connaître la langue juridique » sans s'être imposé aucune étude, ni préparation quelconque. On en a eu, l'an dernier, un exemple remarquable, lors de la mise au concours par l'Académie royale flamande de la rédaction d'une liste de termes de droit. Je reconnais que la question était trop étendue, et que l'on eût mieux fait de limiter le concours aux termes du droit pénal. Les procès civils se plaident encore en français, on ne pouvait pas compter obtenir une telle liste, soit pour le droit civil, soit pour la procédure civile. Mais on devait espérer un meilleur résultat pour le droit pénal. Cet espoir a été trompé. Dans les réponses reçues, pour ne citer qu'un exemple, les diverses notions auxquelles répondent les mots d'homicide, de meurtre et d'assassinat, sont confondues et enchevêtrées de la manière la plus déplorable. »

Les traductions officielles ne valent guère mieux, paraît-il, car le même auteur ajoutait : « J'ai eu sous les yeux de prétendues traductions officielles qui étaient si mal faites, que je devais retraduire le mot flamand en français, pour être à même de concevoir ce que le texte primitif avait pu proprement signifier. »

Ce serait évidemment pousser les choses à l'extrême que de prétendre qu'il n'existe aucune bonne traduction de certaines de nos lois; ainsi, le code pénal et le code d'instruction criminelle ont incontestablement été traduits d'une façon remarquable par M. le conseiller DE HONDT, mais le fait est exceptionnel, et il ne prouve aucunement qu'il existe dans le pays un nombre suffisant de juristes en état, nous ne dirons pas de faire œuvre pareille, mais de contrôler sûrement la version flamande des termes techniques de notre législation.

Ce qui ne peut être contesté, c'est que le travail législatif continuera à se faire en français; le texte flamand ne serait, dès lors, jamais qu'une traduction. Adopterait-on pour cette traduction le procédé rationnel auquel WIELANT et DAMHOEDERE ont eu recours, à savoir le maintien des termes techniques français? Il y aurait illusion à le penser; évidemment, on irait chercher en Hollande une terminologie que l'on ne trouverait point dans notre fonds et, par le fait, le texte obligatoire que l'on réclame serait conçu, pour employer les termes de la *Biographie nationale*, dans une langue que les Flamands se refuseraient à considérer comme la leur.

Un juriste de grand mérite, HOLTJUS — ce sont les hollandais qu'il faut citer — écrivait en 1850, dans la préface de son *Failiten Recht*, que le purisme est préjudiciable au droit, et il déclarait qu'il avait conservé un grand nombre d'expressions techniques qui n'étaient point hollandaises. Il ajoutait qu'il les avait conservées volontairement et sciemment, précisément parce que la pratique en avait rigoureusement déterminé la portée et qu'elles s'entendaient mieux que « leurs » demi-équivalents en pur hollandais.

M. VAN BONEVAL FAURE, l'éminent professeur de Leiden, a déclaré, à son tour, en invoquant l'opinion de son devancier, qu'« en substituant les mots indigènes aux mots techniques, on court risque de dénaturer le sens de ceux-ci et de falsifier les notions ».

Il n'y a donc aucune exagération à exprimer la crainte qu'un texte flamand, ayant force obligatoire, ne nous expose à de fâcheuses aventures. « Il est de toute impossibilité », déclarait un autre juriste hollandais, MEYER, le célèbre auteur des *Institutions*

judiciaires, « de faire une loi dans deux langues et de donner force obligatoire à deux textes. »

Le projet de loi que le Sénat a voté le 5 février 1897, donne aux populations flamandes toutes les satisfactions désirables et il écarte, dans l'intérêt de tous les citoyens, des flamands comme des autres, le danger fort sérieux que présente une législation bilingue.

L'unité du droit forme l'un des éléments les plus précieux de notre nationalité; il importe que cette unité ne soit pas entamée. Il suffit, pour entrevoir les difficultés qui pourraient naître, de songer à l'éventualité de voir surgir sur un point important des interprétations différentes en pays flamand et en pays wallon.

Qu'un commun sentiment de patriotisme conjure de pareilles éventualités. La supériorité d'une langue sur l'autre n'est point en jeu dans ce débat; en fait, tous nos hommes de loi entendent parfaitement la législation telle qu'elle est actuellement rédigée; la situation n'a produit aucun grief et l'innovation en susciterait; toute la question est là.

On ne déprécie pas plus le flamand qu'on ne déprécie le français, lorsqu'on déclare qu'il faut, dans un intérêt général, s'en tenir à un seul texte obligatoire. Toutes les langues sont identiquement sur un même pied devant les difficultés de la traduction; MEYER, le juriste consulté cité tantôt, en rapporte un exemple topique, qui n'est pas pour déplaire aux flamands: du temps de JUSTINIEN, le juriste THEOPHILE, s'avisant de traduire les *Institutes* en grec, dut renoncer à trouver des équivalents aux principales expressions techniques et ne crut pas manquer à la langue d'HOMÈRE en les laissant subsister en latin dans sa traduction: « tant l'expérience prouve, ajoute MEYER, l'impossibilité de rendre en deux langues les mêmes dispositions législatives. »

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Praet.

13 janvier 1897.

MINISTÈRE PUBLIC. — JUGEMENT « ULTRA PETITA ». RECONNAISSANCE D'ÉCRITURE. — SPÉCIALITÉ DE L'HYPOTHÈQUE. — HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE.

En cause communicable, si le procureur du roi a donné son avis, et qu'à une audience ultérieure où les conclusions ont dû être reprises, un autre officier du ministère public a déclaré se rallier à l'avis précédemment donné dans la cause par le procureur du roi, le jugement qui, après avoir rappelé ces faits, ajoute que le tribunal a ouï l'avis en partie conforme du procureur du roi, constate que le second officier du ministère public a donné connaissance de l'avis du premier; en conséquence, ce jugement satisfait à l'article 85 du code de procédure civile.

Lorsque la demande tend seulement « à faire condamner le défendeur à consentir par acte authentique hypothèque... faute de quoi le jugement en tiendra lieu », si le défendeur s'est borné à contester cette obligation, le juge qui décide que l'hypothèque est actuellement constituée par reconnaissance d'un acte sous seing privé en cause d'instance, statue-t-il ultra petita? (Non résolu.)

Si un acte sous seing privé n'a pas été invoqué dans les pièces de la procédure et que le demandeur, en le versant au procès, n'ait pas interpellé le défendeur au sujet de cet acte, le silence gardé par le défendeur relativement à l'écrit n'autorise pas le juge à le tenir pour reconnu.

L'acte sous seing privé portant promesse de consentir hypothèque pour telle somme sur une villa en construction, avec la simple désignation du hameau où l'immeuble est situé, ne contient pas l'indication spéciale de la nature et de la situation du bien grevé; même reconnu en justice, cet acte ne peut constituer une hypothèque valable.

Le débiteur lui-même peut se prévaloir du défaut de spécialité de l'hypothèque.

A défaut d'un acte antérieur, l'hypothèque conventionnelle ne peut être constatée par jugement (Résolu par le ministère public).

(LA VEUVE COLINET C. VAN HEEDE.)

Le Tribunal de première instance de Bruges, le 15 février 1893, a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Le Tribunal, oui les parties reprenant conclusions, et M. Standaert, juge suppléant, faisant fonctions de ministère public, par empêchement légitime du titulaire, déclarant se rallier à l'avis donné en la présente cause par M. de Kerchove d'Exaerde, procureur du roi, prononce le jugement suivant :

« Vu l'exploit introductif d'instance, en date du 7 novembre 1891, enregistré;

« Vu les autres pièces versées au procès;

« Oui les parties en leurs moyens et conclusions;

« Attendu que la demande a pour objet : 1^o l'exécution d'une convention intervenue entre feu Monsieur Colinet et le demandeur Van Heede, d'après laquelle une somme de 8,000 francs a été prêtée par ce dernier, moyennant hypothèque consentie par M. Colinet sur une villa alors en construction, sise au Coq-sur-mer; 2^o le remboursement de ce prêt en capital et intérêts;

« Attendu que, pour établir le bien fondé de sa demande, la partie demanderesse produit trois reçus, libellés comme suit :

« 1^{er} reçu. — Reçu de Monsieur Van Heede-Delrue, marchand tapissier, la somme de trois mille francs (3,000 fr.) en à compte sur une hypothèque à prendre, d'une villa se construisant au Coq-sur-Mer, à raison de 4 %;

« Bruges, le 24 septembre 1889. (Signé) E. Colinet. »

« 2^e reçu. — Reçu de Monsieur Van Heede la somme de trois mille francs en à compte sur une hypothèque à prendre sur une villa en construction au Coq-sur-mer;

« Bruges, le 25 novembre 1889. (Signé) E. Colinet. »

« Reçu 1^{er} versement. fr. 3,000

« » 2^e » 3,000

« fr. 6,000 »

« 3^e reçu. — Reçu de Monsieur Van Heede la somme de deux mille francs sur une hypothèque à prendre d'une villa en construction qui m'appartient;

« Bruges, le 26 décembre 1889. (Signé) E. Colinet. »

« 26 septembre, 1^{er} versement. fr. 3,000

« 26 novembre, 2^e » 3,000

« 26 décembre, 3^e » 2,000

« fr. 8,000 »

« Attendu que le demandeur prétend que la défenderesse, non seulement reste en défaut de rembourser les capitaux prêtés, mais qu'elle refuse de fournir l'hypothèque consentie par son mari, et qui faisait la condition de ces prêts;

« Attendu que les reçus susdits, quoique mal rédigés dans la forme, expriment cependant clairement la volonté des parties; qu'il n'est pas douteux que feu Emmanuel Colinet a emprunté 8,000 francs du demandeur, et a obtenu ce prêt contre consentement de sa part à une hypothèque sur un immeuble déterminé, à savoir, une villa en construction sur un terrain dont le susdit Colinet avait l'usage à titre de fermier emphytéotique; qu'en effet, on doit évidemment admettre qu'il ne s'agit pas dans ces écrits d'une hypothèque à consentir ultérieurement, mais d'une hypothèque accordée par la convention; qu'il est certain que, dans l'intention des parties, l'expression à prendre, se rapporte non à l'hypothèque elle-même, mais à sa transcription;

« Attendu que les reçus précités constituent des actes sous seing privé, contenant l'attribution d'hypothèque; qu'en effet, il résulte de ces écrits : 1^o que feu Colinet s'est engagé à donner une hypothèque sur la villa dont s'agit; 2^o qu'en échange de ces écrits, le créancier Van Heede a remis les fonds, remise qui démontre qu'il a accepté l'engagement contracté par Colinet; qu'il est incontestable qu'il y a eu, dans l'espèce, le concours de volonté indispensable pour constituer l'hypothèque conventionnelle;

« Attendu que l'article 76 de la loi du 16 décembre 1851 est conçu comme suit : « L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique ou par acte sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire; »

« Attendu qu'il résulte des termes de cet article que l'hypothèque conventionnelle ne doit plus nécessairement être consentie par un acte passé devant notaire, mais qu'elle peut l'être également par un acte sous seing privé, lequel cependant n'a de valeur que lorsqu'il a été reconnu en justice;

« Aux termes de l'article 2127 du code Napoléon, dit MARTOU, « l'hypothèque conventionnelle ne pouvait être consentie que par un acte passé en forme authentique, devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins. Notre article (l'article 76), tel qu'il avait été rédigé d'abord, reproduisait textuellement cette disposition. Mais on fit observer qu'en désignant exclusivement les actes notariés, la loi adoptait sans raison, pour la constitution de l'hypothèque, un principe plus restrictif que celui qui avait été consacré par l'article 2 pour la transmission des autres droits réels. Pour établir une règle uniforme, on admit que l'hypothèque conventionnelle pouvait être consentie, tant par acte authentique que par acte sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire. » (MARTOU, t. III, p. 86);

« Attendu que LAURENT, dont l'autorité est invoquée par ceux qui soutiennent que l'hypothèque conventionnelle ne peut être valablement consentie que par un contrat solennel, reconnaît qu'elle peut l'être également par un acte sous seing privé reconnu en justice. « Un acte notarié, dit-il, est nécessaire pour la validité de l'hypothèque conventionnelle; dans notre opinion, il faut dire plus, l'acte notarié est requis pour l'existence de l'hypothèque. Mais il faut ajouter que la loi assimile aux actes notariés les actes sous seing privé qui sont reconnus en justice, ou devant notaire. » (LAURENT, t. XXX, p. 398, n^o 431);

« Attendu, du reste, qu'un acte sous seing privé reconnu en justice, atteint, aussi bien qu'un acte notarié, le but que s'est proposé le législateur, lequel a voulu rendre certaine l'existence de l'hypothèque et la soustraire aux chances d'une vérification d'écritures;

« Attendu que la nécessité d'un acte notarié pour consentir valablement une hypothèque conventionnelle n'est nullement démontrée par les discussions qui ont eu lieu au parlement, lors de l'adoption de la loi hypothécaire; qu'il est vrai qu'on s'est demandé, lors de ces discussions, si, dans le cas où un créancier poursuivait devant les tribunaux un débiteur qui s'était engagé à consentir une hypothèque, le jugement à intervenir pourrait tenir lieu d'hypothèque conventionnelle, et qu'il a été répondu négativement à cette question, pour le motif que ce serait faire résulter l'hypothèque d'un jugement; mais qu'il est à remarquer que cette réponse n'est nullement décisive, puisqu'elle peut s'appliquer en cas où il n'y aurait qu'une promesse de donner hypothèque, promesse non acceptée par le créancier; qu'il est évident que, dans ce cas, l'hypothèque résulterait du jugement, puisque l'hypothèque conventionnelle ne peut résulter que de la volonté des deux parties, et non de la seule volonté du débiteur; qu'il a été, en effet, jugé par la cour de cassation, que dans tout contrat d'hypothèque, le lien de droit ne peut se former que par le consentement de deux volontés, par la volonté de celui qui affecte un immeuble à l'acquittement d'une obligation et par la volonté de celui qui, en acceptant cette affectation, acquiert le droit hypothécaire (cass., 29 mai 1863, BELG. JUD., 1863, p. 1028);

« Attendu que, pour prétendre que l'hypothèque ne peut être consentie que par un acte notarié, on invoque à tort l'article 44, § 2, de la loi hypothécaire, qui porte que l'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats, puisque, aux termes de l'article 76, cette forme extérieure peut être un acte sous seing privé, pourvu qu'il soit reconnu en justice;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les écrits invoqués par le demandeur constituent des actes sous seing privé, réunissant les conditions voulues pour constituer une hypothèque, à condition que ces actes soient reconnus en justice;

« Attendu que la défenderesse, non seulement ne dénie pas que ces actes émanent de son auteur, mais qu'il résulte de l'ensemble de ses conclusions signifiées au procès, qu'elle reconnaît qu'ils sont l'œuvre de feu Colinet;

« Attendu que la constatation de cette reconnaissance dans le présent jugement, constitue la reconnaissance en justice exigée par l'article 76 précité; qu'en effet, dans le cas actuel, il y a, comme le disait l'article 2123 du code civil, une reconnaissance faite en jugement, c'est-à-dire un jugement rendu par le juge compétent, qui acte la reconnaissance de la défenderesse et qui, passé en force de chose jugée, rend impossible à l'avenir toute contestation relative à l'écriture des actes dont s'agit;

« Attendu que, dans son exploit introductif d'instance, le demandeur demande que la défenderesse soit condamnée à consentir, par acte authentique devant notaire, hypothèque en faveur de lui, demandeur, à concurrence du capital prêté sur la villa dont s'agit, d'entendre dire qu'à défaut de ce faire, le jugement à intervenir en tiendra lieu;

« Attendu que, dans aucun cas, un jugement ne peut tenir lieu d'acte constitutif d'hypothèque, l'hypothèque judiciaire n'existant plus en Belgique;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu non plus de renvoyer devant un

notaire, puisque, comme il a été démontré plus haut, l'hypothèque, est dans l'espèce, consentie par des actes sous seing privé, reconnus en justice, conformément à l'article 76 de la loi hypothécaire;

« Attendu que la défenderesse objecte encore, pour contester la validité de l'hypothèque, que la villa sur laquelle le demandeur réclame l'hypothèque n'existait pas au moment où cette hypothèque a été consentie par feu Colinet; que, de plus, ce dernier n'était pas propriétaire du terrain hypothéqué, et qu'à son décès, les fondations seules de la villa étaient construites; que, de plus, la villa a été bâtie par la défenderesse et au moyen de deniers autres que ceux provenant de la succession de feu Colinet ou de la communauté;

« Attendu qu'il n'est pas dénié qu'au moment où il a concédé l'hypothèque, feu Colinet tenait en bail emphytéotique le terrain sur lequel la villa a été élevée, et qu'à son décès, les fondations de la dite villa étaient déjà construites;

« Attendu que, dans ces circonstances, l'hypothèque s'étend, par droit d'accession, à toutes les constructions élevées sur le terrain hypothéqué, n'importe par qui, et au moyen de quels deniers elles aient été construites;

« Quant au deuxième objet de la demande :

« Attendu que la partie défenderesse reconnaît que les sommes réclamées par le demandeur sont dues; que, seulement, en ce qui concerne les intérêts, la défenderesse a soutenu, lors des plaidoiries, que les intérêts sont dus seulement sur les trois premiers mille francs, puisque c'est seulement dans le premier billet qu'il est question d'intérêts; mais qu'il est évident que les trois billets souscrits par feu Colinet se rapportent à une seule et même obligation, et que, dans l'intention des parties contractantes, les sommes versées postérieurement doivent produire le même intérêt que celui stipulé lors du premier versement;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï l'avis en partie conforme de M. DE KERCHOVE D'EXAERDE, procureur du roi, dit que, par actes sous seing privé en dates du 24 septembre, du 25 novembre et du 26 décembre 1889, reconnus dans la présente instance par la défenderesse comme étant l'œuvre de son défunt mari, feu Colinet, et par conséquent reconnus en justice conformément à l'article 76 de la loi hypothécaire, l'hypothèque réclamée a été valablement consentie sur la villa en question; ordonne au conservateur des hypothèques de l'arrondissement de Bruges, d'inscrire la dite hypothèque sur ses registres, sur le vu du présent jugement constatant qu'elle a été légalement constituée; condamne la défenderesse en son nom personnel et comme tutrice de ses enfants mineurs à payer au demandeur la somme de 8,000 francs, et, en outre, celle de 640 francs en acquit des intérêts jusqu'au jour de la demande, la condamne aux intérêts judiciaires et aux dépens; déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant appel...» (Du 15 février 1893. — Plaid. MM^{es} MAERTENS c. ADOLPHE DECLERCQ.)

Ce jugement ayant été frappé d'appel devant la cour, la veuve Colinet a demandé la réformation pour divers motifs qui sont exposés dans l'avis de M. ALEXIS CALLIER, substitut du procureur général, conçu comme suit :

« I. Les appelants, dont plusieurs sont mineurs, demandent l'annulation du jugement *a quo*, par le motif que le ministère public n'a pas été entendu.

Ils se basent sur les circonstances suivantes :

La cause ayant été plaidée et M. le procureur du roi de Bruges ayant donné son avis, l'un des juges dut être remplacé avant que le tribunal ait pu statuer. Conclusions furent reprises devant le tribunal autrement composé, et la feuille d'audience porte la mention : « ouï les parties reprenant conclusions et M. Standaert, juge suppléant, faisant fonctions de ministère public, par empêchement légitime du titulaire, déclarant se rallier à l'avis « donné en la cause par M. de Kerchove d'Exaerde, procureur « du roi. »

Un avis donné en ces termes, dit la partie appelante, est sans valeur; en conséquence, c'est comme si le ministère public n'avait pas été entendu.

La lecture complète du jugement nous conduira, pensons-nous, à une conclusion différente. Il n'est pas nécessaire de chercher dans la feuille d'audience la mention relative à la déclaration de M. Standaert. Cette mention est textuellement reproduite dans le jugement lui-même. Et celui-ci ajoute, *in fine* : « Ouï l'avis en partie conforme de M. de Kerchove d'Exaerde, procureur du roi... »

Il est certain que le ministère public doit être entendu à l'audience, dans les causes communicables. Les textes cités par la partie appelante, et d'autres encore, notamment l'article 112 du code de procédure civile, ne laissent aucun doute sur ce point.

On en conclut très justement que l'avis du ministère public doit être verbal, à peine de nullité du jugement.

Mais M. Standaert n'a-t-il pas donné son avis verbalement ?

Que dit le jugement ? Que le tribunal « a ouï » M. Standaert, déclarant se rallier à l'avis donné en la cause par le procureur du roi au siège. Mais il ne dit nullement que M. Standaert n'a pas fait connaître cet avis auquel il se ralliait.

Il dit précisément le contraire.

Le premier juge prend, en effet, soin d'ajouter : « ouï l'avis « de M. de Kerchove d'Exaerde, procureur du roi ».

Non pas : « ouï M. de Kerchove en son avis », car le jugement constate que M. de Kerchove était absent et empêché.

Mais « ouï l'avis de M. de Kerchove », ce qui est tout différent, et ce qui n'est que le complément de la déclaration faite par M. Standaert.

Comment, en l'absence de M. de Kerchove, le tribunal aurait-il « ouï » cet avis, auquel l'officier du ministère public qui siégeait déclara se rallier, si cet officier lui-même ne le lui avait pas fait connaître ?

Et le tribunal a si bien « ouï » l'avis en question, qu'il le déclare « en partie conforme » à son jugement.

Il ne peut donc être question de nullité pour cause de non-audition du ministère public.

II. Les faits de la cause sont les suivants :

L'intimé Van Heede a fait à feu Colinet (l'auteur des appels), trois prêts successifs de 3,000, 3,000 et 2,000 francs, « à compte d'une hypothèque à prendre sur une villa en construc-
« tion ».

Invités à fournir l'hypothèque ou à rembourser, les ayants cause Colinet sont restés en défaut de satisfaire aux engagements de leur auteur. Ils ont été assignés devant le tribunal de première instance de Bruges, aux fins de se voir et entendre condamner à consentir l'hypothèque par devant notaire à désigner; de voir et entendre dire qu'à défaut de ce faire, le jugement à intervenir tiendrait lieu d'hypothèque; de se voir et entendre condamner à restituer les sommes prêtées avec les intérêts.

Le premier juge les a condamnés au remboursement des sommes prêtées; et, quant à l'hypothèque, il a décidé qu'il était inutile de renvoyer les parties devant un notaire pour passer l'acte d'hypothèque, puisque l'hypothèque était déjà valablement constituée par des actes sous seing privé reconnus en justice, conformément à l'article 76 de la loi hypothécaire.

La partie appelante fait valoir plusieurs griefs contre ce jugement, en ce qui concerne l'hypothèque.

III. La demande tendait à l'exécution d'une obligation de faire, par comparution devant notaire et conclusion du contrat d'hypothèque. Le premier juge, dit la partie appelante, a statué sur une demande en reconnaissance d'écritures sous seing privé, et en déclaration d'hypothèque, qui n'avait pas été formée par le demandeur et n'avait été ni ne devait être rencontrée par la partie défenderesse.

Il aurait donc contrevenu à l'article 480, n° 3, du code de procédure civile, qui interdit aux juges de prononcer sur choses non demandées.

Ce reproche fait au jugement nous paraît fondé, tout au moins en ce qui concerne la reconnaissance d'écriture (1).

Les actes sous seing privé sur lesquels le premier juge a basé sa décision, n'avaient pas été régulièrement produits aux débats. L'exploit introductif, les conclusions n'en font aucune mention. Ils n'ont été ni invoqués par le demandeur, ni rencontrés par la partie défenderesse, les deux parties étant d'accord sur les termes de la convention. Il n'appartenait pas au tribunal de statuer d'office sur une reconnaissance d'écriture qui ne lui était pas demandée, et qui n'avait pas été débattue devant lui. Son erreur est d'autant plus grave qu'il se base, pour admettre les écrits comme reconnus, sur des considérations qui nous paraissent sans valeur. Il allègue que la défenderesse n'a pas dénié que les actes émanent de son auteur, et qu'il résulte de l'ensemble de ses conclusions qu'elle les reconnaît au contraire comme l'œuvre de Colinet. Que la défenderesse n'ait pas fait cette dénégation, cela n'a rien de très naturel, puisque les écrits n'étaient pas invoqués contre elle, et qu'elle n'était pas appelée à se prononcer sur eux. Mais nous cherchons en vain dans l'ensemble de ses conclusions, la preuve de cette reconnaissance que le premier juge a cru y découvrir. Comment la défenderesse aurait-elle reconnu ces écrits dans les dites conclusions, puisqu'ils n'y sont pas même mentionnés, ni directement, ni indirectement? Qu'elle ait reconnu la convention, certes! Mais pas un mot n'autorise à conclure qu'elle a fait davantage. Or, reconnaître la convention n'est pas reconnaître l'acte, la convention et l'acte étant juridiquement différents, et pouvant, le cas actuel le prouve bien, produire des effets absolument distincts, notamment en matière d'hypothèque.

(1) LAURENT, t. XXIX, n° 127.

IV. Examinons d'ailleurs ces actes sous seing privé et voyons si, même reconnus, ils contiennent les éléments nécessaires à la constitution d'une hypothèque.

Ils sont au nombre de trois.

Ecartons tout d'abord le troisième, qui est conçu comme suit : « Reçu de M. Van Heede la somme de deux mille francs sur une hypothèque à prendre d'une villa en construction qui m'appartient. »

« Bruges, le 26 décembre 1889. (Signé) E. Colinet. »

Il est clair que cet acte ne satisfait pas à l'article 78, qui exige l'indication spéciale dans l'acte de la nature et de la situation des immeubles sur lesquels le débiteur consent hypothèque. La situation de la villa n'est pas indiquée du tout. M. Colinet dit bien que la villa lui appartient, mais on ne sait pas où elle est.

Pour être un peu plus explicites, les deux autres écrits invoqués par le premier juge ne sont pas plus valables.

Le premier porte :

« Reçu de M. Van Heede la somme de 3,000 francs en acompte sur une hypothèque à prendre d'une villa se construisant au Coq s/m., à raison de 4 p. c. »

« Bruges, le 24 septembre 1889. (Signé) E. Colinet. »

Le second est conçu dans les mêmes termes.

Mais quelle est cette villa? Où est-elle au Coq s/m? Comment la reconnaître entre les autres villas existant au même lieu? Colinet n'avait-il à cette époque qu'une seule villa en construction au Coq s/m? Encore faudrait-il, dans ce cas, que les actes de constitution mentionnent cette particularité qui permettrait de spécialiser le bien sur lequel l'hypothèque porte et enlèverait tout doute.

Le défaut de spécialisation paraît d'autant plus certain que feu Colinet n'était, à cette époque, propriétaire d'aucun terrain au Coq où il eut pu bâtir une villa. Il n'était que fermier emphytéotique d'un terrain où il avait en effet commencé une construction et les parties ne sont pas d'accord sur le degré d'avancement des travaux. La partie appelante allègue que les fondations seules existaient, tandis que l'intimé avance que la construction était plus avancée, mais sans préciser davantage.

Le jugement ne peut donc être confirmé en ce qu'il a reconnu comme déjà existante l'hypothèque que la partie demanderesse demandait à obtenir par devant notaire, ou, au refus de la partie adverse, par l'effet du jugement lui-même.

Il nous reste à examiner si la demande elle-même, sur laquelle le premier juge n'a pas statué, peut être accueillie.

V. La question peut se résumer ainsi :

La cour peut-elle constater l'existence antérieure d'une convention verbale d'hypothèque, pour une créance déterminée et sur un immeuble, et déclarer que son arrêt tiendra lieu de l'acte authentique exigé par l'article 76?

On fait valoir que, dans ce cas, toutes les conditions de fond et de forme exigées par la loi sont réunies : consentement, acte authentique, spécialisation de la créance et de l'immeuble.

Nous venons déjà de voir qu'il n'en est pas ainsi dans l'espèce, en ce qui concerne la spécialisation de l'immeuble.

Voyons si cela est exact pour le consentement et pour l'acte authentique.

Commençons par l'acte authentique.

L'article 76 de la loi hypothécaire porte : « L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique ou par acte sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire. »

Qu'est-ce que la loi entend par cet acte authentique dont elle parle? Il y a beaucoup d'actes authentiques. Tout acte, dès qu'il est entouré de solennités et dressé par un officier public compétent, est authentique et fait foi des faits et conventions que cet officier avait mission de constater (2). Ainsi les actes judiciaires, extrajudiciaires, législatifs, administratifs sont également authentiques, dans la limite de la compétence du fonctionnaire qui les dresse (3).

La question se réduit donc à savoir quels sont les officiers publics dans la compétence desquels rentre le droit de recevoir l'acte constitutif d'hypothèque conventionnelle. Ou, plus spécialement, si le juge a cette compétence (4).

Il est certain que les notaires l'ont. Ils sont, aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI, « les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. »

Avant la loi hypothécaire, sous le code civil, ils étaient même

expressément désignés comme seuls compétents pour dresser l'acte d'hypothèque conventionnelle, aux termes de l'art. 2127, qui disait : « L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins. »

LAURENT soutient que l'article 76 de la loi hypothécaire n'a pas voulu déroger sur ce point à la loi antérieure (5). Simple changement de rédaction, dit-il. Le principe est maintenu, et l'acte authentique requis est un acte notarié sous la législation actuelle comme sous le code civil.

Il y a de bonnes raisons à l'appui de cette opinion. On en trouvera peut-être quelques-unes dans les observations qui vont suivre et que nous croyons utile de limiter à la question plus spéciale soumise à notre examen : « les jugements sont-ils compris parmi les actes authentiques de l'article 76 de la loi hypothécaire? »

Les travaux préparatoires et les textes mêmes de la loi hypothécaire nous permettent de répondre sans hésitation négativement.

Sous le code civil, à côté de l'hypothèque légale, de l'hypothèque conventionnelle, existait l'hypothèque judiciaire (article 2123).

Celle-ci n'a pas été admise dans le projet de révision du régime hypothécaire, présenté par le gouvernement. La commission proposa de le rétablir et rédigea un texte détaillé (PARENT, pp. 81 et 138). Après une longue discussion, la Chambre vota sur la question de principe ainsi formulée : « L'hypothèque judiciaire sera-t-elle supprimée? »

La presque unanimité vota *oui*. Deux membres seulement contre 59, répondirent *non* (PARENT, p. 258, séance du 3 février 1851). Le sentiment de la Chambre n'était pas douteux ; il était absolument hostile à l'hypothèque résultant des jugements. Immédiatement après ce vote de principe, M. JULIEN, désireux d'en déterminer la portée précise, posa la question suivante :

« Un débiteur recevant des fonds de son créancier, souscrira un billet par lequel il prendra l'engagement de rembourser la somme dans un délai déterminé ; s'il prend, en même temps, conventionnellement, l'engagement de donner hypothèque sur des biens déterminés, cet engagement sera-t-il valable, et le créancier pourra-t-il en poursuivre l'accomplissement devant les tribunaux? Les jugements qui interviendront dans ce cas, conféreront-ils l'hypothèque comme tenant lieu d'hypothèque conventionnelle? »

Il était difficile d'être plus net, et l'on remarquera que le cas signalé par M. JULIEN est exactement celui qui vous est soumis.

M. LELIEVRE déposa, le 5 février 1851, le rapport de la commission. Ce rapport est ainsi conçu :

« La commission s'est occupée de la question soulevée par M. JULIEN qui, dans la séance du 1^{er} février, a demandé si la suppression de l'hypothèque judiciaire ne permettrait pas d'ordonner l'exécution des promesses d'hypothèque qui seraient faites lors d'un emprunt. »

« La question ne présente pas de doute sérieux. L'hypothèque ne pouvant résulter d'un jugement, il est évident que celui-ci ne peut ordonner l'exécution de la promesse dont il s'agit, à l'effet de conférer un droit hypothécaire. Mais l'inexécution d'une promesse de cette nature, autorise le créancier à réclamer immédiatement le paiement de la somme prêtée, par application des articles 1188 et 1192, n° 2, du code civil. En conséquence, le juge déclarera qu'à défaut de consentir hypothèque par acte régulier dans le délai qu'il fixera, le débiteur sera tenu de rembourser le capital emprunté. On ne peut admettre un système contraire sans donner au jugement une valeur que la décision de la Chambre a voulu lui dénier. Cela est d'autant plus certain, qu'aux termes de l'article 40, adopté par la Chambre, l'hypothèque dépend de la forme extérieure des contrats. »

L'opinion, si clairement exprimée par le rapporteur, a été suivie par un jugement du tribunal de Malines, confirmé par arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 5 août 1854 (BELG. JUD., 1855, p. 181), et par un jugement du tribunal de Marche, du 24 février 1855 (BELG. JUD., 1855, p. 970).

Elle est enseignée par DELEBECQUE (*Com. lég.*, n° 230, *in fine*), et par MARTOT (*Priv. et hyp.*, t. II, n° 704). Elle est combattue, d'autre part, par M. CLOES (*Priv. et hyp.*, t. II, nos 1012 et suiv.), par M. ARNTZ (t. IV, n° 1808), et par M. THURY (t. IV, n° 503), ces deux derniers ne motivant leur opinion que par quelques mots.

Le système contraire a été développé surtout, avec des argu-

(2) PAND. BELGES, V° Actes authentiques, 1 et 14.

(3) *IBID.*, 12.

(4) PAND. BELGES, V° Hyp. convent., 139.

(5) DELEBECQUE est de la même opinion. *Commentaire de la loi hyp.*, n° 276.

ments ingénieusement présentés par M. L. VANDE KERCHOVE, dans une étude publiée en 1856 par LA BELGIQUE JUDICIAIRE, p. 993.

L'auteur de cet article fait valoir qu'au moment où la Chambre votait la suppression de l'hypothèque judiciaire et où la commission, par l'organe de son rapporteur, faisait à M. JULIEN la réponse que nous venons de rappeler, le texte du projet au sujet de l'hypothèque conventionnelle était encore celui de l'art. 2127 du code civil : l'hypothèque conventionnelle ne pouvait être consentie que par acte notarié.

« En présence d'une disposition aussi explicite, dit M. VANDE KERCHOVE, eût-il appartenu au juge de substituer sa sentence à l'œuvre du notaire? Le ministère du notaire était le seul auquel la loi permit de recourir. Le désaccord des parties, l'obstruction du débiteur désarmaient le juge et le créancier, et les contraignaient à se contenter d'une condamnation au remboursement anticipé de la dette. Le juge serait sorti de ses attributions, il aurait usurpé sur la compétence spéciale des notaires, s'il s'était avisé d'ordonner qu'à défaut de contrat notarié, volontairement passé par le débiteur, le jugement en tiendrait lieu. C'est donc en parfaite connaissance de cause que M. LELIÈVRE disait que l'hypothèque ne pouvait résulter d'un jugement, il était évident que celui-ci ne pouvait ordonner l'exécution de la promesse à l'effet de conférer un droit hypothécaire. »

Mais, continue M. VANDE KERCHOVE, dont nous résumons l'argumentation, la compétence exclusive des notaires fut supprimée par le Sénat. L'article du projet, conforme à l'art. 2127 du code civil, fut remplacé par l'article 76 actuel de la loi hypothécaire, où il n'est plus question de notaire, mais seulement d'acte authentique. Dès lors, les arguments de M. LELIÈVRE adviennent sans valeur. Ils sont basés sur une disposition qui a disparu de la loi.

Ces objections ne résistent pas à un examen attentif.

Elles méconnaissent le sens du rapport de M. LELIÈVRE. Celui-ci ne dit nullement que c'est à raison de la compétence exclusive attribuée aux notaires par le projet, qu'il ne sera pas permis au juge d'accorder une hypothèque dans le cas en question. Il dit, au contraire, que c'est à raison du vote que la Chambre vient d'émettre : « On ne peut admettre un système contraire, dit-il, sans donner au jugement une valeur que la décision de la Chambre a voulu lui dénier. » Il se base donc sur la volonté formellement exprimée par la Chambre, c'est-à-dire sur l'intention de celle-ci de proscrire toute espèce d'hypothèque accordée par le juge. Résoudre autrement la question posée par M. JULIEN, serait donc, d'après lui, non pas en contradiction avec un article du projet, article non encore voté, mais avec l'intention bien certaine et déjà exprimée par la Chambre.

Comment l'estimable commentateur n'a-t-il pas vu que le raisonnement qu'il prête au rapporteur de la commission, n'est pas un raisonnement de législateur faisant la loi, mais le raisonnement d'un juge qui l'interprète?

En présence d'un texte voté, établissant la compétence exclusive des notaires pour la constitution de l'hypothèque conventionnelle, un juge aurait naturellement conclu qu'il ne pouvait se substituer au notaire. Et c'est bien au juge que M. VANDE KERCHOVE a pensé, car il le dit : « Eût-il appartenu au juge... » « L'obstruction du débiteur désarmaient le juge... » « Le juge serait sorti de ses attributions... » Mais il ne s'agissait pas d'une interprétation de juge à la Chambre, il s'agissait de savoir ce que la Chambre voulait. La Chambre n'était pas liée par un article du projet, article qu'elle n'avait pas encore discuté, qu'elle pouvait modifier. C'était elle qui décidait, et elle était libre de donner à la suppression de l'hypothèque judiciaire telle portée qu'elle voulait. Elle a dit formellement quelle était la conséquence de son vote, à savoir que l'hypothèque ne pouvait être accordée par jugement dans le cas soulevé par M. JULIEN, non parce que ce serait usurper sur la compétence exclusive des notaires, mais parce que la Chambre ne voulait pas d'hypothèque judiciaire.

Et la volonté de la Chambre comme celle du Sénat lui-même apparaissent encore bien plus claires lorsqu'on examine le changement de texte dont argumente M. VANDE KERCHOVE, et les conditions dans lesquelles il y a lieu. Pourquoi la commission au Sénat a-t-elle modifié la disposition primitive et votée par la Chambre et qui reproduisait l'article 2127 du code civil? Était-ce pour faire valoir un principe différent? En aucune manière, car lorsque le projet amendé par le Sénat serait à la Chambre, le rapporteur, M. LELIÈVRE, prit acte de ce que « les changements introduits par le Sénat laissaient intacts le système du projet primitif ». « Votre commission, dit-il, constate avec bonheur que les bases du projet adopté par la Chambre sont restées intactes, et il est remarquable que, même dans les détails, aucun principe important de la loi n'a éprouvé la moindre altération ». Le motif pour lequel la commission du Sénat rem-

plaça la disposition de l'art. 2127 du code civil par le texte actuel de l'article 76 de la loi hypothécaire n'était pas de nature en effet à modifier les bases de la loi. La commission du Sénat a expliqué elle-même qu'elle avait voulu simplement mettre cet article en harmonie avec l'art. 2 de la loi et exiger, dans les deux cas — transcription et inscription — la même catégorie d'actes (PARENT, 419). Le rapporteur de la Chambre a, de son côté, donné la même explication en la précisant : « Le projet primitif, dit M. LELIÈVRE, portait que l'hypothèque ne peut être consentie que par acte authentique. Le système de loi nouvelle exigeait qu'elle put aussi résulter d'un acte sous seing privé, reconnu en justice ou devant notaire. En effet, pareil acte est absolument assimilé à un acte authentique, non seulement d'après les principes généraux, mais aussi en vertu des articles 2, 3 et 92 du projet. La disposition admise par le Sénat est en complète harmonie avec l'ensemble de la loi en discussion. » (PARENT, 525.)

Le but de l'amendement est donc de mettre l'acte sous seing privé sur la même ligne que l'acte authentique, conformément à l'article 2 qui les met également sur la même ligne en ce qui concerne la transcription. Et M. LELIÈVRE semble avoir voulu donner d'avance un démenti à ceux qui prétendent que la loi, en disant : acte authentique, a voulu dire autre chose que le code civil, qui disait : acte notarié, puisqu'il se sert, pour rappeler la disposition du projet, conforme au code civil, du terme même introduit dans la loi par le Sénat : « Le projet primitif, dit-il, portait que l'hypothèque ne peut être consentie que par acte authentique » (6).

Voyons maintenant cet article 2 avec lequel on a voulu mettre l'article 76 en harmonie. Il porte : « Les jugements, les actes authentiques et les actes sous seing privé reconnus en justice ou devant notaire seront seuls admis à la transcription. »

Ce qui frappe immédiatement, c'est que les textes des deux articles qu'on a voulu mettre en harmonie présentent une différence, et une différence bien importante.

L'article 76 ne parle pas des jugements. L'article 2, au contraire, les met expressément sur la même ligne que les actes authentiques et les actes sous seing privé reconnus. Ce texte de l'article 2 ne suffirait-il pas déjà, à lui seul, à démontrer que le législateur ne comprenait pas les jugements parmi les actes authentiques dont s'occupait la loi, puisqu'aux actes authentiques, il ajoute encore les jugements. Et, d'autre part, si l'article 2 cite les jugements à côté des actes authentiques, comment se fait-il que l'article 76, dont on a changé la rédaction pour la mettre d'accord avec celle de l'article 2, ne les mentionne pas? Le mot aurait-il été, par inadvertance, introduit dans l'un et omis dans l'autre? On va voir, au contraire, que c'est très consciemment. C'est la commission du Sénat elle-même qui l'a expressément ajouté au texte de l'article 2, où il ne figurait pas, parce qu'elle venait d'admettre, à l'article 1^{er}, la transcription de certains jugements (PARENT, 397). Et elle dit formellement dans son rapport : « l'obligation de transcrire les jugements, introduite dans l'article 1^{er}, nécessite l'addition de ces mots à l'article 2. » (PARENT, 399.) La commission de la Chambre répète à son tour : « L'addition, en ce qui concerne les jugements, est la conséquence nécessaire de l'article 1^{er} qui a soumis certains jugements à la transcription. » Ce qui, encore une fois, démontre bien que pour l'une et l'autre commission, les actes authentiques ne comprenaient pas les jugements, puisqu'on jugeait indispensable d'ajouter les jugements aux actes authentiques. Les deux textes, articles 2 et article 76, rédigés par la même commission et présentés dans le même rapport, s'éclaircissent donc l'un par l'autre. Si le premier admet les jugements à la transcription, c'est parce que le législateur l'a voulu. Et si le second, rédigé après le premier, pour être mis en harmonie avec le premier, n'en parle pas, c'est qu'il n'admettait pas la contestation de l'hypothèque conventionnelle par jugement, comme M. LELIÈVRE l'avait expliqué si clairement à la Chambre.

Cette idée que l'hypothèque ne pouvait résulter d'un jugement, dès que l'on supprimait l'hypothèque judiciaire, est encore clairement manifestée dans l'article 83 de la loi hypothécaire, comparé avec l'article 2148 du code civil, qu'il a remplacé. Il s'agit du mode d'inscription. Le code civil disait que le créancier devait présenter une expédition authentique du jugement ou de l'acte

(6) La commission spéciale parlementaire considère également comme actes authentiques les seuls actes notariés... « ... Prenant en considération les avantages... d'une mesure qui tiendrait à ... et aussi à donner à l'hypothèque une base plus solide, elle propose que les actes authentiques soient seuls admis à la réalisation. En rendant ainsi l'intervention des notaires obligatoires pour les parties dans ces sortes d'actes, le gouvernement croira sans doute indispensable de soumettre à un tarif modéré les frais auxquels ils peuvent donner lieu. » (PARENT, p. 16.)

donnant naissance à l'hypothèque. Le mot « jugement » a disparu de l'art. 83 et cela dès le premier projet présenté par le gouvernement. On voit que le législateur a eu la préoccupation constante, depuis le début jusqu'à la fin de la préparation de la loi, d'effacer jusqu'à la dernière trace de l'hypothèque judiciaire que l'on était unanime à condamner.

Il nous paraît résulter des considérations qui précèdent, que le juge n'a point compétence pour dresser l'acte authentique constitutif d'hypothèque conventionnelle.

Cette solution est en concordance parfaite avec les articles 42 et 44 de la loi hypothécaire.

L'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi, dit l'article 42.

L'hypothèque conventionnelle, dit l'article 44, est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des contrats.

Le contrat d'hypothèque est donc solennel. Les formes extérieures, requises par la loi, sont de la substance de ce contrat (7). Quelles sont ces formes?

L'article 76 répond : un acte authentique ou un acte sous seing privé reconnu.

Il faut donc un écrit et un écrit ayant force authentique pour que l'hypothèque naisse. Sans écrit, le concours de consentement est inopérant. Ce concours de consentement pourra produire certains effets juridiques, mais point d'hypothèque. Au point de vue de l'hypothèque, c'est le néant.

Quelle est donc la mission du juge appelé à statuer sur l'existence d'une hypothèque?

Il devra vérifier si toutes les conditions de fond et de forme sont réunies. Et dans le cas qui nous occupe, il constatera qu'il n'y a pas d'acte établissant le concours de consentement, partant pas d'hypothèque.

Peut-il ajouter cet acte, déclarer que son jugement en tiendra lieu?

C'est ce que demande la partie intimée.

Mais si votre arrêt, constatant le concours de consentement, pouvait tenir lieu de l'acte authentique exigé par l'article 76 de la loi hypothécaire, il serait inutile que vous le déclariez.

Si on demande au juge de faire la déclaration en question, c'est qu'on sent bien qu'il manque encore quelque chose pour constituer une hypothèque, même après la constatation d'un concours de consentement ayant antérieurement existé. Et c'est précisément ce qui manque qu'on demande au juge de suppléer.

Le juge peut-il le suppléer?

Mais non, il ne le peut pas, parce que ce qui manque, c'est le consentement même des parties.

Quelle est la raison d'être, en effet, de ces formes antérieures auxquelles l'article 44 subordonne l'existence de l'hypothèque? Elles sont exigées *non tantum ad probationem sed ad solemnitatem*. Elles sont protectrices du consentement.

Comme le dit LAURENT, « la solennité tient au consentement : « la volonté doit être exprimée dans certaines formes, sans lesquelles elle est censée ne pas exister (8). » Le consentement en dehors des formes peut donc être constaté par le juge et produire certains effets juridiques; mais il ne pourra jamais donner naissance à une hypothèque, parce que, pour la constitution de l'hypothèque, il est inexistant.

Dès lors que l'écrit manque, le consentement fait également défaut, parce que l'écrit est la seule forme en laquelle le consentement puisse se manifester. Comment le juge pourrait-il suppléer l'écrit dans ces conditions, puisque, à défaut d'écrit, il doit commencer par constater l'absence de consentement.

Et puis, si la forme est de la substance du contrat, la forme doit être consentie comme le fond, car le consentement s'appliquant à une partie de la substance du contrat, serait un consentement imparfait. Si je ne veux que le fond et si je me refuse à la forme, là où la forme est substantielle, il n'y a rien; car mon consentement à la forme substantielle ne peut pas être plus surpris ou suppléé que mon consentement au fond.

Il semble que la loi ait tenu à marquer ceci en termes particulièrement nets pour le contrat d'hypothèque : « L'hypothèque conventionnelle, dit l'article 76, ne peut être consentie que par acte authentique, etc. » Consentie par acte! N'est-ce pas dire que l'acte lui-même doit être une manifestation du consentement? Que celui-ci doit être exprimé dans l'acte, par l'acte, au moment de l'acte? Que l'acte ne peut constater qu'un consentement actuel et non un consentement antérieur? Or, que voyons-

nous ici? On demande au juge de constater le consentement antérieur du débiteur et de se passer de son consentement actuel pour dresser aujourd'hui et malgré lui l'acte d'hypothèque. Mais c'est la suppression même de la forme substantielle! Le débiteur ne veut pas d'acte : le juge ne peut ni le forcer à consentir, ni suppléer son consentement. C'est la garantie même que la loi a introduite en faveur du débiteur.

D'après l'intimé, il est vrai, les formes extérieures sont exigées pour l'existence de l'hypothèque, mais à l'égard des tiers seulement, et l'hypothèque peut exister sans acte, selon le droit commun, si on la restreint aux relations entre le créancier et le débiteur. C'est là méconnaître le sens des textes les plus clairs, de l'article 42, de l'article 44, de l'article 76 de la loi hypothécaire. Il y a une formalité qui est instituée dans l'intérêt des tiers : l'inscription. Quant aux formes de l'acte lui-même, elles garantissent le consentement entre parties. Si la loi n'avait eu en vue que l'intérêt des tiers, elle se serait contentée d'exiger l'inscription et de n'admettre à l'inscription que les actes authentiques, comme elle fait pour la vente. Celle-ci n'a d'effet à l'égard des tiers que par la transcription, et elle ne peut être transcrite que sous la forme d'un acte authentique. Les intérêts des tiers sont ainsi parfaitement garantis. Mais pour la vente, la loi n'exige rien de plus. Le contrat lui-même demeure sous l'empire du droit commun. Il peut être verbal, être prouvé par toutes voies de droit. Tandis que, pour l'hypothèque, l'article 76 de la loi hypothécaire exige expressément qu'elle soit consentie par acte authentique, l'article 44 dit qu'elle dépend des conventions et de la forme extérieure des contrats, l'article 42 qu'elle n'a lieu que dans les cas et suivant les formes exigées par la loi. Si la loi avait voulu soumettre la vente et l'hypothèque aux mêmes conditions d'existence et de preuve tant à l'égard des tiers que des parties, pourquoi exigerait-elle *in terminis* un acte authentique pour l'hypothèque, alors qu'elle n'exige rien de pareil pour la vente? Pourquoi accentuerait-elle, d'autre part, l'inutilité des formes, en ce qui concerne la vente, en disant que la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix (art. 1589). Elle le dit parce que, dans la promesse de vente, on trouve, dans ce cas, tout ce qui est de la substance du contrat de vente (9). Mais dans une simple promesse d'hypothèque, sans acte, on ne trouve pas tout ce qui est de la substance du contrat d'hypothèque, si l'on se reporte aux termes si clairs des articles 42, 44 et 76 de la loi hypothécaire (10). La promesse d'hypothèque reste une promesse. Le créancier qui s'en est contenté n'a qu'à s'en prendre à lui-même; il a suivi la foi de son débiteur; s'il est trompé, c'est sa faute. Il pouvait exiger l'acte avant de remettre les fonds; il ne l'a pas fait. Il a contre son débiteur tous les droits que son contrat lui donne, mais pas d'autres, et notamment il n'a pas d'hypothèque.

Et le juge ne peut venir à son secours et lui accorder cette hypothèque qu'il n'a pas pris la peine de s'assurer lui-même, sans faire revivre en une certaine mesure l'hypothèque judiciaire, qui procédait précisément de l'autorité du juge, comme le faisait si justement remarquer M. LELIEVRE à la Chambre des représentants (11).

Il y a donc lieu, à notre avis, de condamner la partie défenderesse à consentir hypothèque, sinon à rembourser les sommes prêtées. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur la nullité du jugement, résultant de ce que le ministère public n'aurait pas été régulièrement entendu dans la cause :

« Attendu que le jugement porte expressément que M. le juge suppléant Standaert, faisant fonctions de ministère public, a été entendu dans la cause, à l'audience du 20 février 1893, à laquelle les parties ont repris leurs conclusions; que si la mention ajoutée que ce magistrat a déclaré se rallier à l'avis précédemment donné dans la cause par M. de Kerchove d'Exaerde, procureur du roi, devant le tribunal autrement composé, il y a lieu de rapprocher cette indication de celle qui figure à la fin du même jugement, et d'après laquelle le tribunal a oui l'avis en partie conforme de M. de Kerchove d'Exaerde; que de ces mentions combinées, il résulte que le ministère public siégeant, à l'audience du 20 février, a donné connaissance au tribunal de l'avis auquel il déclarait se rallier;

(7) LAURENT, XXX, nos 428 et suiv.; THIRY, t. IV, n° 501; PANDICTES BELGES, V° *Hypothèque conventionnelle*, 154; ACBRY et RAU, t. IV, p. 287, note 6.

(8) LAURENT, XVIII, n° 585.

(9) LAURENT, XIV, n° 21.

(10) LAURENT, XXX, n° 453.

(11) Voir aussi les explications si décisives de M. TESCH, ministre de la justice (PARENT, p. 253, colonne 2).

« Attendu que, dans ces conditions, il a été pleinement satisfait à la disposition de l'article 83 du code de procédure civile ;

« Au fond :

« Attendu que la demande tend à faire condamner l'appelant : 1^o à payer certaines sommes dont la déduction n'est pas contestée ; 2^o à consentir par acte authentique hypothèque à concurrence des dites sommes et, à défaut de ce faire, entendre dire que le jugement en tiendra lieu et que le conservateur des hypothèques à Bruges sera tenu de l'inscrire ;

« Attendu que le jugement a condamné l'appelante au remboursement des sommes réclamées avec les intérêts, et qu'il n'existe pas d'appel de cette partie de la décision ;

« Attendu, en ce qui concerne l'hypothèque, que le premier juge, en abjugeant la demande dans les termes où elle était formulée, par le motif que l'hypothèque conventionnelle ne peut résulter d'un jugement, a décidé que l'hypothèque, réclamée par l'intimé, a été consentie par trois actes sous seing privé ainsi libellés :

« I. Reçu de Monsieur Van Heede-Delrue, marchand tapissier, la somme de trois mille francs (3,000 fr.) en à compte sur une hypothèque à prendre d'une villa se construisant à Coq-sur-mer, à raison de 4 %.

« Bruges, le 24 septembre 1889. (Signé) E. Colinet.

« II. Reçu de Monsieur Van Heede, la somme de trois mille francs en à compte sur une hypothèque à prendre sur une villa en construction au Coq-sur-mer.

« Bruges, le 25 novembre 1889. (Signé) E. Colinet.

« Reçu 1 ^{er} versement.	fr. 3,000
« » 2 ^e »	3,000
	fr. 6,000

« III. Reçu de Monsieur Van Heede, la somme de deux mille francs sur une hypothèque à prendre d'une villa en construction qui m'appartient.

« Bruges, le 26 décembre 1889. (Signé) E. Colinet.

« 26 septembre, 1 ^{er} versement.	fr. 3,000
« 26 novembre, 2 ^e »	3,000
« 26 décembre, 3 ^e »	2,000
	fr. 8,000

« Attendu que le jugement décide que ces actes expriment la volonté des parties de concéder une hypothèque sur un immeuble déterminé, et qu'ils constituent un titre valable à cet égard, par le motif qu'ils ont été reconnus en justice ; qu'en effet, non seulement l'appelante n'a pas dénié que ces actes émanent de son auteur, mais qu'il résulte de l'ensemble de ses conclusions signifiées au procès qu'elle reconnaît qu'ils sont l'œuvre de feu Colinet ;

« Attendu que rien au procès ne permet d'admettre cette reconnaissance ; qu'en effet, ces actes n'ont été invoqués ni dans l'exploit ni dans les conclusions des parties dont les dernières ont été signifiées à la date du 12 décembre 1892 ; que les actes eux-mêmes n'ont été enregistrés que le 10 février 1893 ; que s'ils ont été produits plus tard et notamment après la réouverture des débats à l'audience du 20 février, il faut remarquer que les parties se sont bornées à reprendre leurs conclusions déjà signifiées, qu'il n'apparaît d'aucune pièce que l'appelante ait été interpellée à leur sujet ; qu'elle n'a donc eu ni à les reconnaître ni à les dénier ; que, partant, le juge n'a pu les tenir pour reconnus ; que la décision contraire équivaudrait à dire qu'un acte sous seing privé peut être tenu pour reconnu ou vérifié par cela seul qu'il a été produit ;

« Attendu, d'autre part, qu'en admettant que le premier juge soit resté dans les limites du contrat judiciaire et n'ait pas statué *ultra petita*, en jugeant que les actes produits devaient être considérés comme reconnus en justice et valaient comme titres de l'hypothèque réclamée, sa décision devrait encore être infirmée par le motif que les actes ne contiennent pas, au vœu de l'article 78 de la loi du 15 décembre 1851, l'indication spéciale de la nature et de la situation du bien grevé ;

« Attendu que cette indication doit être telle que le bien soumis à l'hypothèque se trouve distingué, non seulement des biens appartenant à d'autres propriétaires, mais encore de ceux que le débiteur possède ou peut acquérir dans la même commune ;

« Attendu que, de même que l'authenticité de l'acte, la spécialité de l'indication des biens en matière d'hypothèque est une règle qui touche à l'ordre public ; qu'à défaut de cette indication spéciale, nécessitée d'ailleurs par l'intérêt des tiers, l'hypothèque est frappée d'une nullité absolue, qui peut être invoquée par le débiteur lui-même ;

« Attendu que deux des actes invoqués, ne désignent le bien soumis à l'hypothèque que par sa situation dans un hameau, sans indication de la commune, et que le troisième acte ne renseigne d'aucune manière la situation ; que, dans les trois actes, le bien est désigné sous le nom « d'une villa en construction », sans que rien fasse connaître que le bien est le seul de cette nature possédé par le débiteur ; que, dans ces conditions, on ne peut dire que l'acte désigne avec certitude et précision tel bien déterminé ;

« Attendu que, dès lors, il advient inutile de décider si, comme l'intimé continue à le soutenir devant la cour, l'hypothèque réclamée peut, en dehors d'un acte antérieur intervenu entre les parties, être constatée par la décision à intervenir ; que les considérations, ci-dessus déduites relativement au défaut de spécialisation du bien prétendument grevé, démontrent suffisamment que la demande ne peut, dans aucun cas, être accueillie ;

« Par ces motifs, la Cour, oui M. CALLIEN, substitut du procureur général, en son avis conforme, statuant dans les limites de l'appel, met à néant le jugement, en tant qu'il a reconnu l'existence de l'hypothèque et en a ordonné l'inscription et a condamné l'appelante à tous les dépens de l'instance ; déclare les conclusions de l'intimé non fondées ; condamne l'appelante à un quart des dépens de première instance et l'intimé aux trois quarts restants, ainsi qu'à tous les dépens d'appel. » (Du 13 janvier 1897.) — Plaid. MM^{es} A. SERESIA c. DE BAETS.)

OBSERVATIONS. — On a dit que la loi n'exige que la communication de la cause au ministère public ; celui-ci ne devrait point prendre la parole.

Mais par causes communicables, il faut entendre celles dans lesquelles le ministère public doit être entendu. L'ordonnance de 1667 (tit. 35, art. 34) prescrivait la communication aux avocats généraux ou procureurs généraux « des choses qui nous concernent, en l'Eglise, le Public ou la Police ». Jousse, sous le titre V, article 3 de la même ordonnance, enseigne ce qui suit : « Si la cause est du nombre de celles qui sont sujettes à communication au parquet... l'avocat du Roi ou le fiscal... y doivent donner leurs conclusions. » Aussi le législateur dit-il indifféremment que « la cause est communicable au ministère public », ou que « le ministère public doit donner ses conclusions », ou qu'il « doit être entendu ». La loi d'organisation judiciaire du 16-24 août 1790, sous le titre VIII (*Du ministère public*), dispose que : « Au civil, les Commissaires du roi exerceront leur ministère, non par voie d'action, mais seulement pour celle de réquisition dans les procès dont les juges auront été saisis. Ils seront entendus dans toutes les causes des pupilles... »

Le code civil (art. 114) dispose que « le ministère public est chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes ; il sera entendu... »

Le code de procédure civile (art. 83, n^o 7), se sert des mots : « seront communiquées au procureur de la République... » Le décret du 30 mars 1808, après avoir réglé, dans l'article 83, le mode de la communication (des dossiers), ajoute (art. 84) : « Lorsque celui qui remplit le ministère public ne portera pas la parole sur-le-champ, il ne pourra demander qu'un seul délai... », et, dans l'article 87 : « Le ministère public une fois entendu, aucune partie ne peut obtenir la parole après lui... »

L'article 141 du code de procédure civile dispose que « la rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur de la République, s'il a été entendu... »

Donc, lorsque la loi ordonne la communication au ministère public (code de proc. civ., art. 83), cela signifie que le ministère public doit être entendu. Du reste, le but de la loi — la défense des incapables — ne peut être atteint que si l'organe du ministère public prend des conclusions ou réquisitions.

A. S.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

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 Maréchal, 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. Motte, premier président.

27 juillet 1896.

CONTRAT D'ÉCLAIRAGE. — RÈGLES D'INTERPRÉTATION.
MONOPOLE DE L'ÉCLAIRAGE. — CONCESSION DE LA
VOIRIE À UN TIERS POUR L'ÉCLAIRAGE ÉLECTRIQUE.
CONTRAVENTION AU CONTRAT. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.
DOMAINE PUBLIC. — VOIRIE URBAINE. — SOUS-SOL.
INALTÉRABILITÉ. — SÉPARATION DES POUVOIRS. — PER-
MISSION DE VOIRIE. — ACTE ADMINISTRATIF. — IN-
DÉPENDANCE DU POUVOIR COMMUNAL.

Pour interpréter sainement un contrat, il n'est pas permis de soustraire certains de ses articles à la règle générale consacrée par l'article 1161 du code civil; il faut, au contraire, en les combinant avec les causes diverses de la convention et en donnant aux termes employés dans celle-ci, le sens vrai qu'ils comportent, rechercher quelle a réellement été, en y souscrivant, l'intention de ceux qui l'ont conclue.

Lorsqu'il résulte d'un contrat ainsi interprété, que la commune n'a pas seulement donné un monopole d'éclairage par le gaz et une concession souterraine de voirie, mais qu'elle a entendu concéder à la compagnie avec laquelle elle a traité un monopole absolu pour l'éclairage public et, en tant que cela dépendait d'elle, pour l'éclairage des particuliers, cette commune contrevient au contrat et se rend passible de dommages-intérêts, si elle accorde à un tiers les autorisations de voirie pour l'établissement de fils passant au-dessus de la voie publique et destinés à transmettre l'éclairage électrique chez les particuliers.

Une commune ne peut pas faire, au profit d'un particulier, l'abandon valable du sous-sol d'un passage affecté à la voirie urbaine, ni consentir en sa faveur à un démembrement, quelque limité qu'il soit, d'une partie d'un domaine qui est hors du commerce par l'effet de son incorporation à la voirie.

Lorsqu'une ville permet ou procure à une société d'éclairage le moyen de faire emploi de la voie publique d'une façon stable et continue, pour la canalisation aérienne ou souterraine de l'électricité, elle agit à titre de puissance publique, dans la sphère de ses attributions légales: les décisions relatives à cet objet échappent dès lors au contrôle des tribunaux, qui méconnaîtraient le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, en tentant de mettre obstacle à leur exécution, même par voie d'injonction ou de défense, sous la sanction d'une pénalité quelconque.

(LA VILLE DE CHARLEROI, APPELANTE, ET LA SOCIÉTÉ « ÉLECTRICITÉ ET HYDRAULIQUE », INTERVENANTE, C. LA COMPAGNIE GÉNÉRALE D'ÉCLAIRAGE ET DE CHAUFFAGE PAR LE GAZ, INTIMÉE.)

A la date du 28 juillet 1894, le Tribunal civil de Charleroi (1^{re} chambre) avait rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que l'intervention de la Société

« Electricité et hydraulique » est régulière en la forme, et qu'il y a lieu de l'accueillir;

« Attendu que la Compagnie générale du gaz, demanderesse au procès, soutient qu'aux termes et selon l'esprit du contrat reçu par M^e Vandam, le 8 juin 1875, enregistré, qui régit ses rapports avec la défenderesse, celle-ci lui ayant, en réalité, concédé un monopole général d'éclairage, n'était pas en droit d'accorder à son détriment l'autorisation d'établir des fils aériens ou souterrains traversant le territoire de la ville de Charleroi; que ce fait constitue, d'après elle, une infraction à l'article 33 du cahier des charges, attribuant à la Compagnie du gaz un droit d'option et de préférence, notamment pour l'éclairage électrique;

« Attendu que, pour repousser ce soutènement, la défenderesse s'appuie principalement sur l'article 1^{er}, qui limiterait l'étendue de la concession, et sur l'article 2 qui, avec le paragraphe final de l'article 1^{er}, consacre les exceptions apportées à cette concession; ces articles conçus comme suit : « L'entreprise « a pour objet le service de l'éclairage public par le gaz, ainsi « que la fourniture du gaz destiné à l'éclairage et au chauffage « chez les particuliers et dans les établissements publics ou « d'utilité publique; ce double objet de l'entreprise étant indi- « visible, de manière que si l'un venait à cesser n'importe par « quelle cause, l'autre cesserait de plein droit; à cet effet, la « ville de Charleroi accorde le droit exclusif de conserver et « d'établir des tuyaux sous la voie publique, respectant toutefois « la canalisation existante ou à établir en faveur des établisse- « ments privés ou des particuliers qui fabriquent du gaz pour « leur usage personnel et exclusif »; et l'article 2: « Il est, pour « autant que de besoin, déclaré et reconnu que la clause précé- « dente ne met aucun obstacle au service, tant de l'éclairage « par le gaz portatif que de l'éclairage électrique, ni en géné- « ral, à aucun mode d'éclairage n'exigeant pas une canalisation « de la voie publique, sauf ce qui sera dit à l'article 64 »;

« Attendu que ces deux dispositions ne peuvent être considérées isolément; il importe de les mettre en rapport avec les autres dispositions, qui concourent avec elles à donner au contrat sa véritable portée, non seulement avec l'article 64, auquel l'article 2 se réfère expressément, mais aussi avec l'article 33 qui, éventuellement, confère un nouvel objet de concession: toutes les clauses des conventions devant d'ailleurs, selon l'art. 1161 du code civil, s'interpréter les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier;

« Attendu que, s'il fallait admettre avec la ville de Charleroi, que l'objet de la concession ne comporte que l'éclairage par le gaz, et le droit exclusif de conserver et de maintenir des tuyaux souterrains, restriction que ses mandataires n'ont pas cru devoir apporter devant le notaire Vandam, le 8 juin 1875, lors de l'adoption du contrat de Louvain, on se demande vainement quel est le but et l'utilité de l'article 64, qui forme cependant une disposition bien explicite du contrat; cet article, en effet, est général; il embrasse tous les systèmes d'éclairage qui peuvent se produire pendant toute la durée de la concession;

« Or, à l'endroit de tous ces systèmes, la ville se réserve uniquement le droit d'autoriser, sur et sous la voie publique, des essais d'éclairage, et par système d'éclairage devant se produire sur la voie publique, on ne peut certes pas comprendre celui qui se manifeste au moyen de réverbères, candélabres, phares, qui ne sont que des appareils et non des modes d'éclairage; il échet donc de donner à ces mots une signification en rapport avec ce que les parties ont voulu dire: rationnellement, ils ne peuvent s'entendre que d'un éclairage devant emprunter tant le dessous que le dessus de la voie publique; à l'égard de tous ces systèmes, la ville n'avait stipulé que le droit d'autoriser des es-

sais d'éclairage; c'est donc qu'elle avait, en réalité, concédé autre chose qu'un monopole d'éclairage par le gaz et qu'une concession souterraine de voirie;

« Attendu que ce qui démontre encore que le contrat prévoyait d'autres éclairages que l'éclairage par le gaz, c'est l'article 33, qui s'exprime comme suit : « Si, par suite de quelque découverte nouvelle, il s'établissait dans une ou plusieurs villes de Belgique, d'une population au moins égale à celle de la ville de Charleroi, un éclairage supérieur ou moins coûteux que l'éclairage par le gaz actuellement en usage, et que cette supériorité fut démontrée par une expérience de trois années, l'administration aura la faculté de faire cesser la présente entreprise pour adopter le nouvel éclairage, à moins que l'entrepreneur ne veuille faire jouir la ville de Charleroi du dit éclairage aux prix les plus bas auxquels auront contracté les villes où l'expérience aura réussi, etc. »;

« Attendu que l'expression « si, par suite de quelque découverte nouvelle » est générale, comprenant à la fois et les progrès dans la fabrication du gaz et la découverte d'éclairage de nature nouvelle, telle que l'électricité transmise par des fils aériens ou souterrains, les parties ont donc prévu que le gaz, lumière la plus usitée lors du contrat, pouvait se perfectionner ou même être remplacé par un éclairage supérieur ou moins coûteux; elles ont pris soin, pour cette éventualité, de régler d'avance les conditions de continuation ou de résiliation du contrat;

« Attendu qu'il ressort de cet article, que la ville ne peut, en dehors des conditions y insérées, adopter un nouvel éclairage ni l'autoriser pour les particuliers, le double objet de la fourniture étant indivisible; la conclusion logique à tirer de cette disposition est que la ville de Charleroi, comme sous l'empire des contrats de 1849 et 1873, avait concédé à la Compagnie du gaz un monopole général d'éclairage;

« Attendu que si l'article 1^{er} avait la portée restreinte qu'on lui prête, il paraît certain que le conseiller rapporteur de la section du contentieux sur l'opportunité d'adopter, en 1875, le contrat de Louvain, eût signalé cette innovation, pareillement importante que la question des prix; or, c'est uniquement de cette dernière considération dont il a été tenu compte, et le rapporteur ayant déclaré, sans observation, que les trois premiers articles du contrat de Louvain étaient les mêmes ou à peu près que ceux du contrat de Charleroi, c'est à l'unanimité des voix que le conseil communal adopta les conclusions de ce rapport;

« Attendu que de l'ensemble des dispositions du contrat et de l'intention qui a précédé son adoption, il résulte que les parties contractantes, en employant dans l'article 1^{er} les mots : « Eclairage par le gaz à l'aide de tuyaux sous la voie publique », n'ont envisagé que la lumière produite par le gaz, parce que c'était, en ce moment, le pouvoir éclairant le plus en usage, le seul nécessitant une concession de voirie proprement dite; c'est pour cette raison qu'il faut admettre que le droit exclusif de conserver et d'établir des tuyaux sous la voie publique, fut octroyé à la demanderesse, car il eût été contraire à l'équité comme à l'économie du contrat, d'autoriser une concurrence ruineuse en dehors des prévisions de l'article 33;

« Attendu, d'ailleurs, que la compagnie trouvait, notamment dans la prohibition énoncée à l'article 2, « d'établir un autre mode d'éclairage au moyen d'une canalisation de voirie », la compensation des avantages nombreux et importants qu'elle consentait au profit de la ville, tels que : diminution des prix pour l'éclairage public, affectation hypothécaire pour garantir la bonne marche de l'entreprise; le mot « canalisation » doit donc s'entendre « d'un emprunt quelconque de la voie publique en concurrence avec le monopole concédé à la demanderesse », comme c'est le cas pour les fils aériens ou souterrains, appelés aussi des canalisations tant par les auteurs qui se sont occupés d'électricité que par l'intervenante elle-même, ainsi qu'il se voit dans ses anciens contrats;

« Attendu qu'il ressort des considérations ci-dessus, et des termes « il est pour autant que de besoin déclaré » et « reconnu », dont se sert l'article 2, que cet article ne visait que des distributions privées, telles que le gaz portatif et l'éclairage électrique, auxquels il n'était mis aucun obstacle, parce que ses services ne nécessitant pas, en 1875, une canalisation de voirie, ne pouvaient faire une concurrence sérieuse à la Compagnie du gaz, ni détruire toute l'économie du contrat;

« Attendu, d'ailleurs, que les mots « ne met aucun obstacle au service tant de l'éclairage par le gaz portatif que de l'éclairage électrique », marque bien que l'on considérait la situation telle qu'elle était en 1875, époque à laquelle il est constant que l'électricité, comme application à l'éclairage public, n'existait pas encore;

« Attendu que c'est donc contrairement aux stipulations du contrat du 8 juin 1875, que la ville de Charleroi a accordé des

autorisations de voirie à la Compagnie d'électricité et hydraulique, et a autorisé l'installation de l'éclairage électrique dans le passage de la Bourse;

« Attendu, toutefois, en ce qui concerne le local des fêtes de la Bourse, que la ville a déclaré en conclusions sans contestation sérieuse, que l'éclairage de cet édifice communal n'exigeait pas une canalisation de la voie publique, ce qui est éliminé de tout grief de la part de la demanderesse;

« Attendu qu'il conste des documents de la cause, et qu'il n'est d'ailleurs pas méconnu, que la Société électrique et hydraulique, intervenante au procès, s'est engagée vis-à-vis de la ville de Charleroi à l'indemniser de toute condamnation qui pourrait intervenir du chef des dites autorisations;

« Par ces motifs, le Tribunal, où M. MISONNE, substitut du procureur du roi, qui a déclaré s'en rapporter à justice, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit pour droit que la ville de Charleroi, en accordant les autorisations inérimées, a contrevenu au contrat du 8 juin 1875, qui lie les parties; la condamne à faire cesser le trouble apporté aux droits de la compagnie demanderesse; en conséquence, à faire enlever les fils et autres appareils servant à l'éclairage électrique qui traversent la voie publique, et ce, dans le mois à partir de la signification du présent jugement, à peine de 100 francs par jour de retard; la condamne, en outre, à des dommages-intérêts à libeller; renvoie à cette fin la cause à l'audience publique de ce tribunal du 25 octobre prochain, à 9 heures du matin; statuant vis-à-vis de la société intervenante, la condamne à indemniser la ville de Charleroi, en principal, intérêts et frais de toutes les conséquences formulées contre elle, à raison des dites autorisations; condamne la ville de Charleroi aux dépens faits à ce jour; dit n'y avoir lieu d'accorder l'exécution provisoire du présent... » (Du 28 juillet 1894. — Plaid. MM^{es} SAM WIENER, du barreau de Bruxelles, et R. DEFONTAINE c. J. AUDENT, DEWANDRE et DELBRUYÈRE.)

La ville de Charleroi et la Société électrique et hydraulique interjetèrent appel de ce jugement.

Devant la Cour, M. le premier avocat général DE RONGÉ donna son avis dans les termes suivants :

La ville de Charleroi est éclairée au gaz depuis 1849. Par contrat du 4 septembre de cette année, les sieurs Vandenhauten et C^{ie} avaient entrepris l'éclairage au gaz de la ville pour un terme expirant le 25 septembre 1874. La Compagnie générale pour l'éclairage et le chauffage par le gaz s'est substituée aux sieurs Vandenhauten et C^{ie}.

Par contrat du 21 avril 1873, il fut stipulé que le contrat du 4 septembre 1849, dont le terme devait expirer le 25 septembre 1874, serait résilié à dater du 30 avril 1873.

Un service nouveau d'éclairage par le gaz fut concédé à la Compagnie générale pour un terme de 32 ans.

L'article 4, § 2, de ce contrat portait :

« Si une ville ou commune du pays, à l'exception de Bruxelles et de ses faubourgs, traitant avec la compagnie concessionnaire de l'éclairage de Charleroi, venait à obtenir, tant pour l'éclairage public que des particuliers, des prix plus bas et des conditions que le conseil communal jugerait plus avantageuses dans leur ensemble, ces prix et conditions seraient immédiatement appliqués à la ville et aux particuliers de Charleroi. »

Le 2 février 1875, le conseil communal, après examen du contrat conclu en juin 1874 par la Compagnie générale avec la ville de Louvain, déclara ce contrat plus avantageux dans son ensemble.

Usant du droit que lui conférait l'article 4 du contrat du 21 avril 1873, il décida l'adoption du contrat de Louvain.

Le 12 avril 1883, la Société Nothomb sollicita l'autorisation d'établir des conducteurs souterrains et aériens pour l'entreprise de l'éclairage électrique public et privé de la ville de Charleroi.

Elle renouvela sa demande le 28 avril 1883 dans les termes suivants :

« Nous avons l'honneur de vous confirmer notre lettre du 12 avril, en vous priant de bien vouloir soumettre notre demande au conseil communal pour autant que de besoin. Dans le cas où une station centrale pourrait être établie par nous à Charleroi, nous serions disposés à éclairer gratuitement la salle des délibérations du conseil. »

Le collège des bourgmestre et échevins ayant invité la Société Nothomb à préciser les conditions de son entreprise de l'éclairage électrique, la Société répondit le 12 mai 1883 :

« En réponse à votre lettre du 10 de ce mois, nous avons l'honneur de vous préciser notre lettre du 28 avril.

« Après lecture de votre contrat avec la Compagnie du gaz, nous nous bornons à vous demander l'autorisation de placer des fils aériens en vue de l'éclairage des particuliers par l'électricité.

« En ce qui concerne l'éclairage public, nous sommes disposés à entreprendre des essais pour votre compte, s'il y a lieu, nos conditions varieraient pour chaque cas particulier. »
Le 18 juin 1883, le conseil communal accorda l'autorisation sollicitée.

« Le conseil, porte la délibération, décide à l'unanimité des voix, d'accorder à la société l'autorisation de placer à ses risques et périls des fils aériens en vue de l'éclairage des particuliers par l'électricité et ce, sous les réserves et conditions ci-après :

« 1° L'autorisation ne constitue ni un monopole ni une concession spéciale ;

« 2° Elle est accordée sans aucun engagement de la ville et reste essentiellement précaire et toujours révocable ;

« 3° Avant d'en faire usage, la compagnie devra garantir la ville de tout recours généralement quelconque soit de la part des propriétaires ou locataires, soit de la compagnie concessionnaire de l'éclairage au gaz. »

La Compagnie générale d'électricité ou Compagnie Nothomb n'usa pas des autorisations qui lui avaient été accordées, et ne mit pas à exécution les projets qu'elle avait annoncés.

Elle fut remplacée par la Société anonyme « Electricité et hydraulique » qui, le 29 octobre 1890, entama avec la ville de Charleroi de nouvelles négociations.

La ville subordonna l'autorisation qui lui était demandée de placer des fils aériens en vue de l'éclairage des particuliers, aux réserves et aux conditions qu'elle avait formulées dans sa correspondance avec la Compagnie générale d'électricité.

Ces conditions furent acceptées par la Société « Electricité et hydraulique », qui ne tarda pas à faire passer des fils au-dessus de diverses voies de communication pour procurer l'éclairage électrique à des particuliers et à des établissements publics.

La Compagnie générale pour l'éclairage et le chauffage par le gaz protesta par sa lettre du 21 mars 1891.

« Nous avons, écrivait-elle aux bourgmestre et échevins de Charleroi, l'honneur de vous présenter quelques observations au sujet d'un état de choses qui est fort préjudiciable à nos intérêts, et que la ville laisse se produire en contravention formelle aux obligations que lui impose le contrat passé entre elle et notre compagnie ; nous voulons parler de la concurrence que la société d'électricité fait à notre compagnie et de l'appui que la ville semble donner à cette société, en l'autorisant à se servir de la voirie pur y établir les engins destinés à la transmission de l'électricité.

« Vous n'ignorez pas les efforts que notre compagnie a toujours faits pour satisfaire la ville et ses administrés ; vous n'ignorez pas non plus les sacrifices qu'elle s'est imposés, les frais qu'elle a immobilisés en vue de la concession que le contrat de 1874 lui a attribuée pour une durée qui est loin d'être expirée.

« Vous ne voudrez pas tolérer des actes qui auraient pour but, directement ou indirectement, de priver la compagnie des avantages sur lesquels elle a dû compter, en lui enlevant une grande partie de l'éclairage particulier, le seul qui pût compenser les sacrifices que lui impose le service de l'éclairage public. »

La réponse de la ville, en date du 4 avril 1891, mérite d'être rappelée.

Elle contient en germe le système de défense opposé par la ville aux revendications de la Compagnie générale d'éclairage au gaz.

« C'est vainement que nous avons cherché dans le cahier des charges que vous invoquez, une disposition qui nous prescrivait de refuser l'autorisation qui a été accordée dans les termes que vous connaissez.

« La Société d'électricité a établi un siège d'action dans l'ilot compris entre la place de la ville basse, la rue du Collège, la rue Léopold et la rue Puissant ; ayant été autorisée par la députation permanente, personne ne pouvait lui interdire de fournir son éclairage aux maisons et établissements compris entre ces quatre voies de communication.

« La ville devait-elle refuser à la Compagnie d'électricité, avec les réserves que vous connaissez, la possibilité de donner satisfaction à nos administrés ?

« Quel est le texte du contrat qui s'y opposait ?

« La compagnie du gaz avait-elle un monopole en dehors du dessous de la voirie ?

« N'est-il pas prévu au contrat que la concession conférée par l'article 1^{er}, ne met aucun obstacle au service tant de l'éclairage par le gaz portatif que de l'éclairage électrique et, en général, de tout mode d'éclairage n'exigeant pas une canalisation de la voie publique ?

« Lors de la conclusion du contrat, il avait donc été bien exprimé que la concession était celle du dessous de la voie

« publique, puisque l'on prévoyait qu'à côté de la concession il pouvait exister un éclairage électrique et un éclairage par le gaz portatif.

« Est-il entré dans la pensée des contractants d'interdire l'usage du dessus de la voie publique, pour conduire par exemple le gaz portatif ?

« L'administration communale de Charleroi est restée fidèle à ses obligations, et elle ne peut être rendue responsable de ce que l'éclairage électrique amène une concurrence, et de ce que cet éclairage est accueilli par certains exploitants.

« Si elle avait voulu réagir contre le courant qui existe, elle eût été taxée d'adversaire du progrès, et on l'eût accusée de donner à un contrat un sens et une portée qui ne lui ont pas été assignés.

« L'opinion publique et la presse eussent condamné une attitude rétrograde.

« Nous avons obéi à un sentiment qui est partagé par toutes les grandes villes du pays, et dans le but de concilier nos devoirs avec notre responsabilité, nous avons eu soin de formuler des réserves et de nous protéger contre toutes éventualités par des clauses salvatoires. »

Au début, la transmission de la lumière électrique n'avait été faite qu'au moyen de câbles ou fils aériens ; la ville croyait avoir le droit de permettre à la Société « Electricité et hydraulique » d'user du dessus de la voirie.

Elle ne tarda pas à s'écarter des limites dans lesquelles elle avait, par sa lettre du 4 avril 1891, interprété le contrat qui liait vis-à-vis de la Compagnie générale d'éclairage par le gaz, et après avoir, par une première convention avec le sieur Mortiaux, autorisé l'installation de l'éclairage électrique dans le passage de la Bourse et les nouveaux bâtiments de la Chambre et de la Bourse de commerce, la ville de Charleroi, par une seconde convention concéda au sieur Mortiaux le droit d'user du sous-sol de la voirie pour y placer des câbles de transmission électrique.

« La Société Mortiaux, porte cette convention, confère à la Société « Electricité et hydraulique », avec l'assentiment de la ville, le droit en tous temps de placer à ses frais, risques et périls, sous le pavement des galeries du passage, des deux côtés de l'égout collecteur, au-dessus de la galerie et de ses dépendances et en dessous de celles-ci, tous les fils et câbles électriques que la dénommée de seconde part jugera nécessaires.

« Ce droit ne pourra être accordé par la dénommée de première part ou par ses ayants droits à aucun autre qu'à la dénommée de seconde part, pourvu que celle-ci consente à fournir aux habitants du passage et de ses dépendances, pour la même intensité de lumière, l'électricité aux prix payés par les particuliers à la Compagnie du gaz pour leur éclairage au gaz pendant l'année précédente... »

« Tout ce qui précède a été stipulé et accepté, en ce qui la concerne, par la ville de Charleroi.

« Toutefois, il est entendu que, dans le cas où une action serait intentée à la ville, la Compagnie anonyme d'électricité sera tenue, sur simple avertissement par correspondance (et sans que cela soit exclusif d'un appel en garantie régulièrement formé, si la ville le juge nécessaire) d'intervenir dans l'instance immédiatement et de prendre le fait et cause de la ville à son entière décharge... »

Menacée dans l'exploitation du service d'éclairage qui lui avait été octroyé, par la concurrence de l'éclairage électrique et par des concessions successives accordées à la Société électrique et hydraulique, concessions qu'elle considérait comme autant d'empiétements commis au détriment du monopole dont elle prétendait être titulaire, la Société générale d'éclairage au gaz assigna, par exploit du 16 novembre 1892, la ville de Charleroi dans les termes suivants :

« Attendu qu'en violation des conventions venues entre parties, et sans mettre ma requérante à même d'exercer le droit d'option ou de préférence que le contrat lui réserve, sans même chercher à s'entendre avec elle au sujet d'un nouvel éclairage, la ville a toléré et a même autorisé en faveur d'une compagnie concurrente, l'usage de la voirie pour la transmission de la lumière électrique ; que notamment les fils et les câbles conducteurs de cet éclairage traversent les rues Léopold, du Canal, du Collège, du Commerce, de l'Industrie, de Marchienne, de Dampremy, etc., la place du Sud, le boulevard Audent ;

« Attendu que la ville a autorisé également l'installation de l'éclairage électrique dans le passage de la Bourse, ainsi que dans les nouveaux bâtiments communaux érigés dans ce quartier... »

Assignment fut, en conséquence, donnée à la ville, pour :

« 1° S'entendre condamner à faire cesser le trouble apporté aux droits de ma requérante ; en conséquence, à faire enlever

« les fils et autres appareils servant à l'éclairage électrique qui traversent la voie publique ou qui se trouvent placés dans les « édifices communaux et ce, à peine de 1.000 francs par jour de « retard à titre de dommages-intérêts à partir de la signification « du jugement à intervenir; »

« 2° S'entendre condamner à payer à ma requérante des dom- « mages-intérêts dont le montant sera évalué à dire d'experts, et « ce avec les intérêts et les dépens de l'instance; ma requérante « faisant toutes réserves en ce qui concerne notamment les dom- « mages-intérêts à naître. »

Le tribunal de première instance de Charleroi a, par jugement du 28 juillet 1894, accueilli la demande de la Société générale d'éclairage au gaz.

Il a décidé que la ville de Charleroi, en accordant les autorisations incriminées, avait contrevenu aux clauses du contrat du 8 juin 1875.

Il a condamné la ville à faire cesser le trouble apporté aux droits de la Compagnie d'éclairage au gaz et, en conséquence, à faire enlever les fils et autres appareils servant à l'éclairage électrique qui traversent la voie publique et ce, dans le mois à partir de la signification du jugement, à peine de 100 francs par jour de retard. La ville fut en outre condamnée à des dommages-intérêts à libeller.

Statuant à l'égard de la Société « Electricité et hydraulique » intervenante, le tribunal de Charleroi la condamna à indemniser la ville de Charleroi des condamnations prononcées à charge de celle-ci.

A l'appui de leur appel, la ville de Charleroi et la Société « Electricité et hydraulique » soutiennent que la société intimée n'a obtenu d'autre droit que celui d'établir et de conserver sous la voie publique des tuyaux pour l'éclairage et le chauffage par le gaz.

Cette concession, ajoutent les appelantes, n'a pu enlever à la ville la faculté d'autoriser l'établissement sous la voie publique, de tuyaux autres que ceux servant à l'éclairage et au chauffage par le gaz.

Elles en concluent que l'exercice du droit d'accorder à toute autre compagnie l'usage du sous-sol de la voirie urbaine, pour y installer des appareils de transmission de la lumière électrique, n'a subi aucune entrave de quelque nature qu'elle soit.

Restreint à un mode spécial d'éclairage, l'éclairage par le gaz, le droit exclusif conféré à la société intimée ne peut pas davantage mettre obstacle à l'établissement de fils aériens placés au-dessus de la voie publique.

Le droit de la ville est entier à cet égard et la convention du 8 juin 1875, qui règle l'usage et l'emploi d'une partie strictement déterminée de la voirie publique, doit être interprétée dans un sens limitatif.

Tel est, esquissé à traits rapides, le système de la ville et de la Société « Electricité et hydraulique ».

A l'appui de leur thèse, les appelantes invoquent le texte des articles 1 et 2 de la convention du 8 juin 1875.

Ces articles sont ainsi conçus :

« Article 1^{er}. L'entreprise a pour objet le service de l'éclairage public par le gaz, ainsi que la fourniture du gaz destiné à l'éclairage et au chauffage chez les particuliers et dans les établissements publics ou d'utilité publique. Ce double objet de l'entreprise est indivisible, de manière que si l'un venait à cesser, n'importe pour quelle cause, l'autre cessera de plein droit.

« A cet effet, la ville de Charleroi accorde le droit exclusif de conserver et d'établir sur son territoire des tuyaux pour l'éclairage et le chauffage par le gaz, sous la voie publique, dans la limite de ses pouvoirs, aux frais, risques et périls du concessionnaire.

« Toutefois, la disposition qui précède ne s'applique point aux établissements privés ni aux particuliers qui fabriquent du gaz pour leur usage personnel et exclusif et à qui, dans ce cas, la ville pourra accorder l'autorisation d'ouvrir et de maintenir, sous la voie publique, les travaux et canalisations nécessaires à leur éclairage propre, sans gêner la canalisation existante.

« Article 2. Il est, pour autant que de besoin, déclaré et reconnu que la clause précédente ne met aucun obstacle au service tant de l'éclairage par le gaz portatif que de l'éclairage électrique, ni en général à aucun mode d'éclairage n'exigeant pas une canalisation de la voie publique, sauf ce qui sera dit à l'article 64 ci-après. »

La ville de Charleroi et la Société « Electricité et hydraulique » prétendent trouver dans cette disposition la preuve que si un monopole a pu être concédé à la Compagnie générale pour l'éclairage par le gaz, ce monopole doit être limitativement interprété et restreint à l'éclairage effectué au moyen du gaz, puisque la ville se réserve expressément le droit d'autoriser et de laisser

ou de faire établir tout autre mode d'éclairage n'exigeant pas l'emploi du sous-sol de la voirie et spécialement l'éclairage électrique.

La thèse des appelantes offre le tort grave de se confiner dans un texte qui n'est pas même complet, puisqu'il contient une réserve devant trouver sa formule et son expression à l'article 64; elle s'arrête à la surface et à l'apparence du contrat sans en rechercher le caractère et l'esprit, sans en pénétrer la substance, elle fait intentionnellement abstraction tant des autres clauses du contrat qui impriment à l'article 2 sa véritable signification, que des contrats antérieurs qui, en retraçant l'historique des relations établies entre la ville de Charleroi et la société intimée, définissent et précisent l'importance et l'étendue de la concession d'éclairage obtenue par l'intimée.

Les relations entre la ville de Charleroi et la Compagnie du gaz ont été régies par trois contrats successifs. Le premier de ces contrats est celui du 4 septembre 1849, dont l'article premier porte :

Article 1^{er}. « L'entreprise de l'éclairage général de la ville de Charleroi est concédée à la Société Vandenhauten, Desma- « net et C^{ie}, pour un terme de 25 années consécutives, à com- « mencer le 25 septembre 1849 pour finir à pareil jour de l'an- « née 1874.

« Article 2. Cette entreprise comprend l'éclairage au gaz de « tous les points de la ville et des fortifications qui ont été éclai- « rés jusqu'à ce jour par le gaz.

« Elle devra s'étendre, au prix fixé par le présent cahier des « charges et contrat d'entreprise, à toutes les rues, places, mar- « chés, ponts et quais que la ville pourrait faire et ouvrir par la « suite, ainsi qu'aux abords de la station du chemin de fer. »

Ce contrat constituant, au profit de la compagnie concessionnaire, un véritable monopole de l'éclairage public de la ville. Cela est si vrai que l'article 3 prévoyait un autre mode d'éclairage que l'éclairage au gaz.

Cet article portait :

« L'éclairage pourra être fait à l'huile, comme actuellement, « hors des portes et dans les endroits écartés où la société n'au- « rait pas placé des tuyaux conducteurs du gaz. »

Les articles suivants du contrat déterminent les moyens de réaliser l'éclairage public de la ville :

« Article 4. La Société est autorisée à faire ouvrir par ses « ouvriers les tranchées nécessaires pour la pose, la réparation « et l'entretien des tuyaux de conduite et de distribution du gaz « pour l'éclairage de la ville et des particuliers, le tout aux frais, « risques et périls de la dite société.

« Article 7. L'éclairage se fera au moyen du gaz hydrogène « carboné produit par la distillation de la houille.

« Les concessionnaires s'engagent en outre à suivre les perfec- « tionnements que l'art et l'expérience pourront indiquer comme « étant propres à produire une lumière plus vive, plus satisfai- « sante et plus parfaite. »

Le contrat prévoyait déjà des perfectionnements et des progrès dans le mode d'éclairage public.

La ville de Charleroi n'était pas obligée de subir toujours l'éclairage au gaz; si une lumière plus brillante et plus avantageuse était découverte, la compagnie devait faire profiter la ville de ce perfectionnement.

« Il est évident aussi, a dit avec raison la compagnie intimée, « que la ville ne pouvait pas, pendant l'existence de ce contrat, « concéder l'éclairage public à un tiers, à la condition de faire « effectuer ce service au moyen d'une autre lumière que le gaz « ou à la condition de faire opérer la transmission de l'éclairage « autrement que par des tuyaux souterrains. »

Le contrat du 4 septembre 1849 devait expirer en 1874. En 1873, la ville de Charleroi et la compagnie qui s'était substituée à la Société Vandenhauten et C^{ie} convinrent de prolonger la concession à de nouvelles conditions.

Le contrat nouveau fut approuvé par la compagnie le 7 mars 1873.

Les délibérations du conseil communal qui en avait élaboré et admis les clauses, furent approuvées le 16 mai 1873 par la députation permanente.

L'article 1^{er} du contrat porte :

« L'entreprise de l'éclairage au gaz, accordée par l'adminis- « tration communale de Charleroi à MM. Vandenhauten et C^{ie}, « représentés aujourd'hui par la Compagnie générale pour l'éclairage et le chauffage par le gaz, est révisée de commun « accord entre les parties, à dater du 30 avril 1873.

« Un service nouveau est concédé à la Compagnie générale « susdite. »

L'éclairage devait, aux termes du contrat de 1849, se faire au moyen du gaz hydrogène carboné. Mais la concession prévoyait et assurait l'éclairage d'une manière générale, sauf à employer le gaz, c'est-à-dire le mode d'éclairage et la lumière jugés les plus perfectionnés à cette époque.

Il en fut de même en 1873.

L'objet de la concession ne subit aucune modification. En 1873 comme en 1849, ce fut l'entreprise générale de l'éclairage que le concessionnaire reçut pour mission d'effectuer par l'emploi des procédés les plus perfectionnés que la science et l'industrie eussent alors à leur disposition.

De même que le contrat de 1849, qui ne tolérait l'éclairage à l'huile que par exception, les articles 31, 37, 45 et 46 du contrat de 1873 n'autorisèrent l'emploi de cet éclairage spécial que pour suppléer au manque ou à l'insuffisance du gaz.

Une autre analogie entre les deux contrats réside dans la prévision de systèmes ou de modes d'éclairage plus parfaits.

L'article 3 dit en effet :

« Si, par suite des progrès de la science, il est découvert un éclairage supérieur et moins coûteux et usuellement employé, et que cette supériorité soit constatée par une expérience de trois années dans une localité de la Belgique d'une superficie éclairée au moins égale à celle de Charleroi, la ville aura la faculté de faire cesser purement et simplement la présente convention, en ce qui concerne l'éclairage public pour adopter le nouvel éclairage.

« Si la ville entend user de cette faculté, elle sera tenue de faire notifier sa résolution au moins six mois à l'avance, et la société contractante aura le droit d'établir le nouvel éclairage au prix le plus bas adopté dans la localité où l'expérience a réussi, en faisant connaître son intention dans les six mois qui suivront la notification de la ville...

« Si la société concessionnaire opte pour la résiliation du contrat, en ce qui concerne l'éclairage public, la ville pourra fixer un délai qui ne peut dépasser un an pendant lequel la présente convention sortira tous ses effets.

« La ville, dans les cas prévus par le paragraphe précédent, se réserve le droit de concéder concurremment la voie publique que au nouvel entrepreneur pour l'éclairage des particuliers ou d'en faire usage elle-même.

« Ne résulte-t-il pas à l'évidence des articles qui précèdent, fait remarquer la compagnie intimée, que, pendant l'existence de la convention, la ville ne peut pas dépouiller arbitrairement la compagnie de la concession, ni concéder la voie publique à un concurrent qui emploierait un autre procédé d'éclairage que le gaz hydrogène carboné ?

« Si la compagnie n'avait que la concession de l'éclairage au gaz et si, au lendemain du contrat, la ville pouvait traiter avec un tiers, à la condition d'employer un autre procédé d'éclairage ou un autre mode de transmission de fluide, les conditions apportées par l'article 3 à l'introduction d'un nouveau mode d'éclairage n'auraient aucune raison d'être. »

Rappelons enfin le texte de l'article 13 :

« L'administration promet aide et assistance aux concessionnaires; elle les autorise, à l'exclusion de tous autres, pour la durée de l'entreprise, à ouvrir à leurs risques et périls, dans les rues, chemins, sentiers, impasses, quais, boulevards, places et marchés publics, les tranchées nécessaires au placement des tuyaux et conduits du gaz, tant pour l'éclairage de la ville et ses faubourgs et des établissements publics et privés, que des maisons des particuliers qui voudront traiter avec eux.

« La disposition qui précède ne s'applique point aux établissements privés ni aux particuliers qui fabriquent du gaz pour leur usage personnel et exclusif et à qui, dans ce cas, la ville pourra accorder l'autorisation d'ouvrir et de maintenir sous la voie publique les travaux et canalisations nécessaires à leur éclairage propre, sans gêner la canalisation existante. »

L'article 4, alinéa 2, du contrat de 1873 disait :

« Si une ville ou commune du pays, à l'exception de Bruxelles ou de ses faubourgs, traitant avec la compagnie concessionnaire de l'éclairage de Charleroi, venait à obtenir, tant pour l'éclairage public que des particuliers, des prix plus bas et des conditions que le conseil communal jugerait plus avantageuses dans leur ensemble, ces prix et conditions seraient immédiatement appliqués à la ville et aux particuliers de Charleroi. »

Le 8 juin 1875, les représentants de la ville et la compagnie intimée comparurent devant le notaire Van Dam.

Nous lisons dans cet acte :

« Les comparants ont exposé :

« Que, par une convention déposée au rang des minutes de Léon Delbruyère, notaire à Charleroi, selon acte passé le 21 avril 1873, la compagnie prénommée a entrepris l'éclairage de la ville de Charleroi.

« Que cette convention contient à l'article 4, § 2, une clause ainsi conçue :

« Si une ville ou commune du pays, à l'exception de Bruxelles et de ses faubourgs, traitant avec la compagnie concession-

naire de l'éclairage de Charleroi, venait à obtenir, tant pour l'éclairage public que des particuliers, des prix plus bas et des conditions que le conseil communal jugerait plus avantageuses dans leur ensemble, ces prix et conditions seraient immédiatement appliqués à la ville et aux particuliers de Charleroi.

« Que, dans sa séance du 2 février dernier, le conseil communal de Charleroi, ayant examiné le contrat conclu en juin 1874 par la dite compagnie avec la ville de Louvain pour l'éclairage de celle-ci, a déclaré ce contrat plus avantageux dans son ensemble que la convention régissant actuellement l'éclairage de la ville de Charleroi.

« Qu'usant de la faculté réservée par l'article précité, le conseil a décidé l'adoption des clauses de ce contrat pour les substituer à la convention existante.

« Que cette résolution ayant été notifiée à la compagnie, celle-ci, par la délibération de son conseil d'administration précitée, a délégué les comparants de seconde part à l'effet de passer acte du nouveau contrat à établir en conformité de la dite résolution.

« En conséquence, les parties comparantes, ès-qualités qu'elles agissent, déclarent que la convention déposée au rang des minutes de M. le notaire Delbruyère, selon acte du 21 avril 1873, est abrogée dans toutes ses parties et qu'il y est substitué, pour chacune et l'ensemble de ses clauses et conditions, avec les avantages et les charges réciproques, lesquels sont indivisibles, le contrat dont la teneur suit plus loin. »

Ce contrat devra-t-il être interprété en ce sens que le monopole de l'éclairage, dont avait été investie et qu'avait possédé jusque-là sans contestation possible la compagnie, a été supprimé; qu'il sera désormais loisible à un concurrent de se servir d'un autre mode d'éclairage à la seule condition de ne pas faire passer le fluide sous la voie publique ?

Faudra-t-il aller jusqu'à dire que ce mode nouveau d'éclairage pourra être exploité de manière à enlever à la compagnie concessionnaire les avantages et les bénéfices de l'éclairage des particuliers, tout en lui maintenant le fardeau et les charges de l'éclairage public ?

Faudra-t-il décider enfin que la compagnie devra se laisser dépouiller, au profit d'un concurrent, d'avantages qui n'ont été que la légitime compensation des sacrifices qu'elle s'est imposés et cela, sans qu'elle ait même la ressource de se prévaloir ou d'user d'un droit de préférence pour l'établissement du nouvel éclairage ?

Le contrat de 1875 ne peut être isolé des contrats précédents qui en précisent la portée et le but et en déterminent la signification réelle.

Analysant dans l'affaire de la ville d'Anvers contre la compagnie impériale et continentale du gaz, qui offre avec l'affaire actuelle une analogie que les appelantes seules se refusent à constater et à voir, les contrats qui régissaient les relations des parties, un de mes honorables collègues, M. le substitut du procureur du roi DE NIECLANT, disait (BELG. JUD., 1885, p. 358) :

« Les contrats successifs sont la continuation les uns des autres, inspirés tous par la même pensée.

« Le principe primordial reste le même.

« Il ne pouvait, du reste, en être autrement.

« Toute l'économie du contrat eût été détruite, car l'on ne saurait comprendre qu'une société quelque peu sérieuse se fût engagée dans une entreprise aussi considérable que celle-ci, sans avoir pris au moins quelques garanties en compensation des sacrifices énormes qu'elle s'imposait.

« Quelle était, en effet, la position de la compagnie ?

« Elle consentait à éclairer toute la ville moyennant une rétribution presque dérisoire et qui représentait à peine les frais généraux. Et, en compensation de ce sacrifice, que demandait-elle ?

« Elle demandait simplement d'écarter la concurrence. C'est là toute l'économie du système.

« Je sais bien que cela ne se trouve pas textuellement inscrit dans l'acte, mais cela résulte d'une manière péremptoire de l'ensemble du contrat, du but qu'il devait atteindre et, comme je l'ai démontré, de l'intention même des parties. »

La ville de Charleroi et la Société « Electricité et hydraulique » se sont chargées de fournir elles-mêmes la réputation du système qu'elles soutiennent en dépit de l'interprétation rationnelle et logique des contrats, de la vraisemblance et de la réalité des faits.

L'adoption du contrat de Louvain a eu, d'après les appelantes, pour résultat et pour conséquence de transformer complètement la concession originaire accordée par la ville de Charleroi aux sociétés chargées du service de l'éclairage et de restreindre le

monopole d'éclairage concédé par les contrats de 1849 et de 1873.

Cette affirmation repose sur une erreur absolue.

La fausseté en est démontrée par le rapport élaboré, en séance du conseil communal de Charleroi, du 2 février 1875, au nom de la section du contentieux.

« Une correspondance échangée entre le collège des bourgmestre et échevins et la compagnie, disait le rapporteur, nous a fait connaître que la société entendait nous laisser le droit d'option entre les deux contrats mais pris dans leur ensemble, c'est-à-dire que nous admettrions l'un ou l'autre contrat tout entier, sans aucune restriction.

« Votre commission a pensé que la compagnie s'était réservé ce droit dans l'article 4, § 2, et que nous avions à opter purement et simplement entre l'un ou l'autre contrat. C'est ce que nous avons fait et, après examen, nous n'hésitons pas à vous proposer l'adoption du contrat de Louvain.

« Les trois premiers articles du contrat de Louvain sont les mêmes ou à peu près que ceux de la ville de Charleroi.

« A l'article 4, l'entrepreneur s'engage à fournir l'éclairage public pendant toute la durée de l'entreprise, au prix d'un demi centime par heure et par bec, pour l'éclairage des rues, et à 14 centimes pour les établissements communaux et hospitaliers, mais la ville de Louvain garantit au concessionnaire une dépense moyenne de 2,400 heures par réverbère et par an pour l'éclairage public ordinaire.

« L'entreprise de l'éclairage public se fait ici à raison de 1 centime par heure et par bec, et de 18 centimes pour les établissements communaux et hospitaliers, sans aucune garantie pour la ville.

« L'avantage sur les prix n'est pas discutable et votre commission n'a examiné ici que la question de savoir si nous pouvions donner la garantie d'une dépense moyenne de 2,400 heures par réverbère et par an, et elle a conclu pour l'affirmative. »

Le rapport se termine par cette déclaration :

« Ainsi que j'ai l'honneur de vous le dire, voilà les seuls points essentiels sur lesquels le contrat de Louvain diffère de celui de Charleroi; votre commission du contentieux les a trouvés avantageux pour nous et vous propose d'opter pour le contrat de Louvain. »

La seule modification que dut entraîner, dans la pensée de la section du contentieux, la substitution du contrat de Louvain au contrat de Charleroi, était l'abaissement du tarif et la diminution du prix du gaz, mais cette réduction devait demeurer sans la moindre influence sur les principes qui avaient déterminé et continuaient à régir les rapports respectifs des parties.

Le monopole accordé à la compagnie restait intact, aucune dérogation n'y était apportée, aucun tempérament n'y était introduit.

Les appelantes reconnaissent que le contrat du 8 juin 1875, qui a été adopté sans discussion, est la reproduction textuelle du contrat de Louvain du 16 avril 1874.

C'est dès lors aux discussions qui ont précédé, au conseil communal de Louvain, l'adoption du contrat conclu avec la Compagnie générale d'éclairage, qu'il convient, d'après elles, de se référer, pour rechercher la portée du contrat litigieux, en préciser le but et en déterminer la signification.

Rien dans les discussions invoquées ne permet de croire que la ville de Louvain ait voulu modifier ou restreindre le monopole de l'éclairage accordé par des contrats antérieurs, et la convertir en une simple concession d'éclairage par le gaz s'exerçant uniquement au moyen du sous-sol de la voirie.

M. LINTS, au nom des sections réunies des finances et du contentieux, présenta en séance du 13 avril 1874, un rapport sur le renouvellement du contrat relatif à l'éclairage au gaz.

Ce rapport démontre que l'objet essentiel et dominant des préoccupations du collège, fut la question des prix, sans que l'on songeât à établir des principes nouveaux, modifiant les bases sur lesquelles la compagnie avait traité précédemment et qui se retrouvent dans tous les contrats de ce genre.

« Quel est, disait M. LINTS, le rapport qui doit exister entre l'éclairage public et celui à payer par les administrés ?

« Les uns prétendent que les communes, en compensation de l'usage qu'elles concèdent de leur voirie, des devoirs de surveillance et de police qui leur incombent, doivent jouir, non seulement de la gratuité de l'éclairage public, mais partager encore les bénéfices de l'exploitation.

« L'application de ce système nous vaudrait, indépendamment de l'éclairage public gratuit, un profit.

« Dans l'opinion contraire, on soutient que le prix de l'éclairage public doit être le même que celui de l'éclairage pour les particuliers. »

Le rapport combattit ce système :

« Meure, disait-il, les particuliers qui consomment quelques

« mètres cubes par an, sur le même pied que la ville qui en consomme des milliers, donner les mêmes avantages à celui qui contracte sans terme qu'à la ville qui se lie pour un temps considérable, c'est méconnaître toutes les conditions d'équité et d'économie.

« Accorder, en outre, sans compensation la jouissance de sa voirie au profit d'une certaine catégorie de consommateurs, n'est-ce pas sacrifier l'intérêt général au profit de quelques-uns ?

« Mais vos sections ont pensé que si les communes ont le droit incontestable et même le devoir de ne concéder l'usage de la propriété publique sans une compensation, il ne fallait pas pousser ce principe à l'excès et tenir compte, dans des limites raisonnables, des intérêts d'une partie de la collectivité, sans sacrifier ceux de la généralité.

« A ce point de vue, le traité nouveau donnera ce que l'on peut équitablement exiger. En effet, la ville abandonne la gratuité de son éclairage, renonce en outre aux bénéfices à réaliser, stipule pour les consommateurs particuliers une réduction de plus de 27 p. c. sur les prix actuels, et permet ainsi à l'éclairage par le gaz de se généraliser; l'abaissement du prix de la marchandise devant nécessairement en étendre l'usage. »

Le bourgmestre s'expliqua à son tour.

Seule, la question du prix fixa son attention.

« Il semble inutile, disait-il, de chiffrer les avantages financiers qui doivent échoir à la ville, comme aux particuliers, du chef du contrat à intervenir; ce calcul a déjà été fait; il est bon cependant d'en dire un mot ici.

« La caisse communale fera une économie d'environ 24,000 francs pour l'éclairage des rues, et de 1,000 fr. pour l'éclairage des bâtiments communaux, soit 25,000 francs, ou à peu près.

« L'économie à réaliser par les particuliers s'élèvera à environ 50,000 francs, de sorte que l'éclairage coûtera annuellement 75,000 francs de moins que précédemment, soit plus de deux millions de francs sur les 30 années d'exploitation, en ne tenant pas même compte de l'augmentation inévitable et prochaine de la consommation par les particuliers.

« On a longuement développé », dit ailleurs le bourgmestre, « les motifs qui nous ont amenés à stipuler un prix de faveur pour la ville, ainsi que l'incontestable légitimité de cette faveur.

« Il faut reconnaître d'abord que la ville jouit du droit incontestable de louer, au profit de la caisse communale, les propriétés qu'elle possède.

« Que se présente-t-il dans la question du gaz ?

« L'entrepreneur a besoin pour la pose de ses tuyaux, d'emprunter, de louer la voie publique, de déparer les rues; c'est ainsi qu'il embarrasse très souvent la circulation. On lui demande pour cela une certaine compensation, comme on fait payer au locataire le loyer d'une maison dont il use, comme on exige des exploitants de tramways une contribution annuelle à titre de location de la voirie.

« Il y a un second motif. La ville étant le plus fort client et, en même temps, la dispensatrice des avantages qui peuvent résulter du contrat pour la compagnie concessionnaire, doit être particulièrement favorisée.

« Ce principe est admis par l'Etat, qui concède les chemins de fer; il stipule la gratuité du transport des dépêches, etc.

« Notons aussi que l'éclairage public est obligatoire; la sécurité et la moralité publiques y sont subordonnées.

« Le ville ne pourrait pas ne pas s'éclairer; les particuliers usent du gaz à leur gré, beaucoup, peu ou pas du tout.

« Indépendamment de ces raisons de préférence, il faut considérer que le contrat lie la ville indissolublement pour 30 années; elle ne peut se soustraire au paiement de son annuité; le particulier, au contraire, prend ou ne prend pas d'abonnement; il peut ne s'engager que pour quelques jours, il alloue quand il lui plaît et ne paye que la quantité de gaz indiquée au compteur.

« Un nouveau système d'éclairage vient-il à se produire, il est facultatif au consommateur ordinaire d'abandonner la compagnie. Il peut se servir impunément de la nouvelle invention. »

Ainsi, de l'aveu même des représentants légaux de la ville de Louvain, une différence profonde et essentielle sépare la situation de la ville de celle des particuliers.

Tandis que ces derniers sont libres d'adopter le nouvel éclairage, la ville reste liée vis-à-vis de la société concessionnaire; elle ne peut s'affranchir des stipulations de l'engagement bilatéral qu'elle a contracté, que dans des conditions strictement déterminées.

Ces conditions sont réglées par l'article 33 de la convention.

Qu'il ne se soit agi, lors de la discussion du contrat de Louvain,

que de la question du prix de l'éclairage, la preuve en résulte encore des observations présentées par M. Vander Seypen.

« Si nous traitons aux conditions de Charleroi, la plupart des critiques dont on a fait étalage viendraient à tomber, car, au lieu de payer 6,000 francs pour les frais de l'éclairage public, la caisse communale aurait à déboursier le double, les prix de Charleroi étant de 1 centime pour l'éclairage des rues, soit 12,000 francs; soit 15,000 francs par suite des améliorations à introduire dans ce service. Et cependant, nous aurions fait une mauvaise affaire: la supériorité de notre contrat sur celui de Charleroi étant si marquante, que vous allez voir l'administration de cette ville s'emparer de notre cahier des charges et opter pour nos prix, par application de l'engagement que son concessionnaire a pris vis-à-vis d'elle d'étendre à Charleroi les faveurs accordées à d'autres localités. »

M. Ackermans résuma la discussion en ces termes :

« Et, d'abord, la ville est-elle bien tenue, en stipulant pour son éclairage public, de stipuler pour les particuliers? »

« Et si, ne se souciant que de son intérêt, elle mettait en adjudication l'usage de la voirie, n'obtiendrait-elle pas des conditions telles que, non seulement elle aurait son éclairage public gratuit, mais réaliserait annuellement un bénéfice?..... »

« Il est vrai que, dans ce cas, le concessionnaire serait libre de faire ses prix avec les particuliers, qui pourraient être tenus de payer le gaz à 40 ou 50 centimes le mètre cube, mais le droit de la ville n'en est-il pas moins incontestable? »

« Il doit donc être permis à la ville de recueillir quelques bénéfices lorsqu'elle s'engage, comme dans l'espèce, outre la cession de l'usage de sa voirie, pour un terme relativement long et s'impose des charges considérables de surveillance et de police, tandis que les particuliers ne prenant aucun engagement, ne sont mentionnés au contrat que pour fixer en leur faveur un prix maximum qui ne pourra être dépassé. »

N'avons-nous pas raison de dire que l'objet dominant de la discussion qui s'était engagée devant le conseil communal de Louvain, avait été la question du prix de l'éclairage? Cette question ne touchait en rien à l'essence du contrat; elle laissait intacts les principes qui avaient servi de base à l'accord des parties. C'est à la lumière de ces considérations qu'il y a lieu d'examiner le dernier contrat de Charleroi, objet du litige.

Les deux premiers articles du contrat de Louvain forment le chapitre 1^{er} de ce contrat, qui a pour rubrique ces mots : *Objet de la concession.*

« Art. 1^{er}. L'entreprise a pour objet le service de l'éclairage public par le gaz, ainsi que la fourniture du gaz destiné à l'éclairage et au chauffage chez les particuliers et dans les établissements publics ou d'utilité publique. Ce double objet de l'entreprise est indivisible, de manière que si l'un venait à cesser, n'importe par quelle cause, l'autre cessera de plein droit. »

« A cet effet, la ville de Charleroi accorde le droit exclusif de conserver et d'établir sur son territoire des tuyaux pour l'éclairage et le chauffage par le gaz, sous la voie publique, dans la limite de ses pouvoirs, aux frais, risques et périls du concessionnaire. »

L'entreprise a donc pour objet le service de l'éclairage public et privé.

Ce double objet de l'entreprise est indivisible.

Les expressions employées sont celles qui figurent dans les contrats antérieurs, et nous avons vu que ces contrats ont attribué à la compagnie intimée ou à sa devancière, un privilège exclusif, un véritable monopole d'éclairage.

Objectera-t-on qu'il a été stipulé que l'entreprise s'applique au service de l'éclairage public par le gaz, ainsi qu'à la fourniture du gaz destiné à l'éclairage et au chauffage des particuliers, et faut-il conclure de cette clause que les rédacteurs du contrat du 8 juin 1875, s'écartant de précédents uniformément suivis et d'une pratique constante qui acquerrait la valeur d'une invariable tradition, ont entendu innover et restreindre, pour la première fois, le privilège de la compagnie intimée à l'emploi d'un mode spécial et déterminé d'éclairage, à l'exclusion de tous les perfectionnements de la science et de l'industrie?

Déjà, le rapport de la section du contentieux du conseil communal de Charleroi, a répondu à l'objection formulée, mais le texte même du contrat apporte un invincible obstacle à l'interprétation préconisée par la ville de Charleroi et la Société « Electricité et hydraulique. »

L'article 28 n'est-il pas, en effet, conçu en ces termes :

« L'éclairage se fait au moyen du gaz hydrogène carboné provenant de la distillation de la houille. Tout autre procédé sera préalablement autorisé par l'administration. »

Qu'est-ce à dire, sinon que la concession porte, comme par le passé, d'une manière générale, sur l'éclairage et que, normalement, l'éclairage doit s'effectuer au moyen du gaz hydrogène car-

boné? Mais la concession n'est pas exclusivement limitée et restreinte à ce mode particulier d'éclairage.

L'article 33 prévoit d'ailleurs, d'une manière expresse, l'éventualité de l'établissement d'un éclairage supérieur ou moins coûteux que l'éclairage par le gaz.

Cet article est ainsi libellé :

« Si, par suite de quelque découverte nouvelle, il s'établissait dans une ou plusieurs villes de Belgique, d'une population au moins égale à celle de la ville de Charleroi, un éclairage supérieur ou moins coûteux que l'éclairage par le gaz actuellement en usage, et que cette supériorité fût démontrée par une expérience de trois années, l'administration aura la faculté de faire cesser la présente entreprise, pour adopter le nouvel éclairage, à moins que l'entrepreneur ne voulût faire jouir la ville de Charleroi du dit éclairage, aux prix les plus bas auxquels auront contracté les villes où l'expérience aura réussi. »

« Si l'administration entend user de cette faculté, elle sera tenue de faire notifier sa résolution au moins six mois à l'avance, et l'entrepreneur devra faire connaître son option dans les trois mois qui suivront la notification de la ville. »

« Si l'entrepreneur opte pour l'établissement du nouvel éclairage, le présent contrat restera en entier et continuera à être observé, sous le rapport tant de sa durée que de ses autres stipulations, les prix exceptés. »

« Si l'entrepreneur consent à introduire lui-même le nouveau système d'éclairage, la ville et les particuliers jouiront des réductions de prix, ainsi qu'il est dit au § 1^{er} du présent article, à partir d'une date à convenir, qui ne pourra excéder le délai d'un an, sauf le cas de force majeure. »

Que conclure de cette disposition, sinon que la ville de Charleroi n'a pas le droit, en dehors des conditions réglées par l'article 33, d'adopter pour elle un nouvel éclairage, ni de l'autoriser pour les particuliers, puisque l'éclairage public et le service de la fourniture du gaz destiné à l'éclairage et au chauffage des particuliers constituent, dans l'octroi général qui en a été fait, un tout indivisible et sont inséparables?

S'il fallait une preuve nouvelle des droits strictement limités que s'est réservés la ville de Charleroi, nous la trouverions dans l'article 57 du contrat.

« Après la vingt-huitième année de la présente concession, si la ville entendait faire l'éclairage pour son compte, ou si elle traitait avec un autre entrepreneur, sans faire ni imposer la reprise du matériel et de l'usine du concessionnaire, la ville et son nouvel entrepreneur pourront, après la dite vingt-huitième année, ouvrir sur la voie publique les tranchées nécessaires et faire procéder à la pose soit des tuyaux, soit de tout autre appareil destiné à la conduite du gaz ou des autres fluides servant à l'éclairage, sauf à n'en user qu'après le terme final de la concession. »

« Si la pose de nouveaux tuyaux entraînait le déplacement des anciens, les frais de ce déplacement incomberaient à la ville ou au nouveau concessionnaire, sans néanmoins que la régularité du service public puisse en être entravée. »

Cet article ne démontre-t-il pas, à l'évidence, que la concession accordée à la compagnie intimée, n'a pas été et ne pouvait pas être confinée dans le service et l'exploitation de l'éclairage au gaz?

Les appelantes insistent cependant et invoquent, comme argument principal, le texte de l'article 2 du contrat du 8 juin 1875.

« Il est, pour autant que de besoin, déclaré et reconnu que la clause précédente ne met aucun obstacle au service, tant de l'éclairage par le gaz portatif que de l'éclairage électrique, ni en général à aucun mode d'éclairage n'exigeant pas une canalisation de la voie publique, sauf ce qui sera dit à l'article 64 ci-après. »

La ville de Charleroi et la Société « Electricité et hydraulique » prétendent trouver dans cette disposition la preuve que la compagnie intimée n'a obtenu que la concession du sous-sol de la voirie, et qu'en dehors de cette concession spéciale, la ville conserve le droit de traiter avec les tiers.

La société intimée a répondu à cette argumentation, et l'a réfutée par des considérations que nous demandons à la cour la permission de reproduire, tant elles nous paraissent démonstratives et convaincantes.

Ainsi, la compagnie qui fait des sacrifices considérables « en vue d'une concession de 30 ans, qui s'engage à fournir l'éclairage public à des prix qui la constituent en perte, qui est tenue d'augmenter cet éclairage sur la réquisition de la ville, qui accepte un prix maximum pour les particuliers et pour l'éclairage des établissements publics, qui fait toutes les dépenses de premier établissement, et qui est obligée d'entretenir jusqu'à la fin de l'entreprise en bon état, tant l'usine et ses accessoires, que la canalisation et tout son matériel de service, et de maintenir à son usine un développement proportionné aux besoins

« de la consommation (dans la pensée qu'elle pourra amortir ces dépenses pendant la durée de la concession); qui doit s'approvisionner du matériel nécessaire pour les abonnés, qui s'oblige à étendre l'éclairage public au gré de l'administration, et a priori l'éclairage privé à toutes les personnes qui en feront la demande, qui assume la responsabilité personnelle du service de l'éclairage, dont le décret des 16-24 août 1790 et la loi communale font une obligation à la ville, qui accepte les obligations les plus minutieuses sous les sanctions et les pénalités les plus diverses; qui s'oblige à laisser reprendre par la ville, à l'expiration de sa concession, toutes ses usines et installations à leur valeur matérielle; qui donne une hypothèque de 100.000 francs à la ville pour garantir l'exécution de ses obligations, la compagnie concessionnaire qui ne peut céder sa concession ni en soustraire, mais qui, d'autre part, ne peut en être déposée que par autorité de justice, la compagnie pourrait être privée, au lendemain du contrat, des avantages de son entreprise, à la condition que le concurrent ne se serve pas du sous-sol de la voirie!

« Bien plus, ce n'est pas seulement un concurrent employant l'éclairage électrique qui pourra ainsi se substituer à la compagnie du gaz.

« Une autre compagnie gazière, faisant passer le fluide dans des tuyaux placés au dessus de la voirie, pourrait librement faire concurrence à la compagnie du gaz et même, comme la compagnie d'électricité, délaissier l'éclairage public qui est onéreux et se borner à demander à la ville des concessions de voirie pour transmettre l'éclairage privé qui est seul lucratif. »

Le sens rationnel, normal et logique de l'article 2 est bien facile à déduire, en dépit des efforts d'imagination, des complications intentionnelles et des subtilités d'interprétation que soulèvent les appelantes.

L'article 1^{er}, dernier alinéa, avait introduit un monopole d'éclairage accordé à la société intimée une réserve en faveur des personnes qui, fabriquant du gaz pour leur usage personnel et exclusif, pourraient obtenir de la ville l'autorisation d'ouvrir et de maintenir sous la voie publique, à la condition expresse de ne pas gêner la canalisation de la compagnie et de ne nuire à aucun droit acquis, les travaux nécessaires à leur éclairage individuel.

L'article 2 complète cette disposition en stipulant que tout procédé d'éclairage ne nécessitant pas une concession ou une canalisation de la voie publique reste absolument libre.

Pourquoi en est-il ainsi?

C'est que les procédés d'éclairage, dont quelques-uns sont énoncés à titre d'exemple, ne pouvant nuire en rien au monopole de la compagnie d'éclairage au gaz, ne nécessitent pas l'octroi d'une autorisation communale en contradiction avec la concession accordée à la société intimée.

Nous avons vu que l'article 2 du contrat doit être rapproché de l'article 64.

Cet article porte :

« La ville aura le droit, pendant toute la durée de la concession, d'autoriser sur et sous la voie publique des essais d'éclairage par tous les systèmes qui peuvent se produire et sur tels points de son territoire qu'elle juge convenable, sans que l'exercice de ce droit puisse donner lieu à aucune indemnité en faveur du concessionnaire, pourvu que le service de l'éclairage de celui-ci n'en soit pas entravé. »

La ville, pour permettre à la compagnie intimée d'effectuer l'éclairage qui lui a été concédé, lui a reconnu le droit exclusif d'ouvrir des tranchées, de placer et de maintenir des tuyaux, en un mot, de canaliser la voie publique, sans toutefois priver les particuliers de la faculté de fabriquer eux-mêmes leur gaz.

Précisant la portée de l'octroi dont jouit la compagnie intimée, l'article 2 stipule surabondamment que le concessionnaire ne peut s'opposer ni mettre obstacle à un service d'éclairage qui ne nécessite pas une canalisation, qui n'exige pas, en d'autres termes, l'emploi permanent de la voie publique, et il cite, à titre d'exemple, le transport du gaz portatif.

Au lieu d'affaiblir et de contrarier l'interprétation de la société intimée, en réduisant l'étendue de la concession qui lui a été accordée, du monopole qu'elle a obtenu, la réserve introduite dans l'article 2 confirme et sanctionne une fois de plus les droits de la Société générale d'éclairage et de chauffage par le gaz, en lui reconnaissant implicitement un monopole absolu pour tout mode ou procédé d'éclairage exigeant l'établissement et la permanence d'une canalisation de la voie publique. Malgré le droit exclusif du concessionnaire, la ville se réserve cependant, par l'article 64, le droit d'autoriser des essais d'éclairage sur et sous la voie publique.

N'est-il pas manifeste que la réserve et la faculté formulées par cette disposition sont absolument inconciliables avec le système consistant à refuser à la compagnie le monopole général de l'éclairage?

Si la ville était restée maîtresse absolue de la voie publique et si elle avait conservé le droit d'en régler l'usage et l'emploi, sans nul souci des intérêts de la Compagnie d'éclairage au gaz, l'article 64 serait dépourvu de signification et de valeur, il perdrait toute raison d'être.

Pourquoi la ville aurait-elle dû stipuler le droit d'autoriser des essais sur et sous la voie publique par tout nouveau système d'éclairage, si elle était investie du droit plus étendu d'autoriser, non pas seulement des essais, mais l'établissement permanent de tout éclairage autre que le gaz?

« On l'a dit avec raison au cours des débats, les articles 64 et 33 sont destinés à sauvegarder dans une juste mesure les droits de la compagnie concessionnaire et les intérêts de la ville. »

« L'article 64 autorise des essais d'éclairage par tous les systèmes qui peuvent se produire. »

« Quant à l'article 33, il permet à la ville d'adopter tout nouveau mode d'éclairage dû à une découverte de la science et reconnu supérieur ou moins coûteux que l'éclairage par le gaz en usage lors de la passation du contrat, sauf un droit de préférence en faveur de la compagnie pour l'établissement de ce nouveau mode d'éclairage. »

« Cet article ne s'explique que par le monopole dont il est le correctif. »

L'article 33 détermine et spécifie les conditions dans lesquelles la compagnie concessionnaire sera tenue d'établir le nouveau système d'éclairage, après que la supériorité en aura été reconnue et démontrée avec certitude, et ce n'est qu'en cas de refus de la compagnie d'adopter le nouvel éclairage, qu'appartient à la ville la faculté de faire essai l'entreprise pour doter ses habitants d'un éclairage plus perfectionné et moins onéreux.

Il ne saurait être question d'établir une distinction entre l'éclairage public et l'éclairage des particuliers, puisque le double objet de l'entreprise est déclaré indivisible par le contrat.

Nous nous permettons de rappeler ce que nous disions dans les conclusions qui ont précédé l'arrêt du 16 avril 1887 (BELG. JUD., 1887, p. 575) :

« Qu'un système nouveau surgisse !

« Qu'un agent ou pouvoir éclairant plus efficace et plus puissant que le gaz apparaisse et que la possibilité de l'exploitation industrielle vienne à en être démontrée, après les tâtonnements inévitables d'une découverte scientifique qui, de la théorie, passe à une expérimentation timide encore dans ses essais, la ville d'Anvers jouira-t-elle d'une liberté illimitée ?

« Lui sera-t-il permis d'adopter le système nouveau, au mépris des droits accordés à la société intimée ou d'imposer à celle-ci un objet qui s'écarte des termes de la concession ?

« L'administration communale pourra-t-elle résilier le contrat, pour doter la ville d'un éclairage jugé par elle plus avantageux ? Il serait téméraire de le soutenir. La faculté de résiliation est, en effet, subordonnée à l'accomplissement des conditions tracées au contrat... Ces conditions accomplies, et la ville d'Anvers n'a pas même cherché à établir que l'une ou l'autre ait été remplie, l'administration communale reprend-elle une pleine et entière liberté d'action ?

« Le texte de l'article 15 met obstacle à semblable prétention. La résiliation du contrat est autorisée à moins que la compagnie continentale ne consente à faire jouir la ville du nouveau système d'éclairage, au prix le plus bas qu'aurait obtenu les villes dans lesquelles l'expérience aurait été faite, ou à moins encore que la compagnie ne fournisse à la ville d'Anvers un éclairage reconnu de qualité équivalente, à prix égal. »

« La société intimée possède donc un droit d'option et de préférence, et il serait contraire à la fois au texte du contrat, à l'esprit qui a présidé à sa rédaction et aux notions les plus élémentaires d'équité d'y porter atteinte. »

Ces conditions s'appliquent sans la moindre exception à l'affaire actuelle.

La ville de Charleroi et la Société « Electricité et hydraulique », soutiennent que l'expression « découverte nouvelle » de l'article 33, s'applique exclusivement aux progrès, aux améliorations et aux perfectionnements introduits dans l'éclairage du gaz.

C'est une erreur grave.

L'article 33 est conçu dans les termes les plus généraux, il ne comporte ni restriction ni réserve.

Le tribunal de Charleroi a fait justice de l'argument par des considérations auxquelles nous nous rallions pleinement.

« Attendu que l'expression « si par suite de quelque découverte nouvelle » est générale, comprenant à la fois et les progrès dans la fabrication du gaz et la découverte d'éclairage de nature nouvelle, telle que l'électricité transmise par des fils aériens ou souterrains; les parties ont donc prévu que le gaz, lumière la plus usitée lors du contrat, pouvait se perfectionner

« ou même être remplacé par un éclairage supérieur ou moins coûteux; elles ont pris soin pour cette éventualité, de régler d'avance les conditions de continuation ou de résiliation du contrat;

« Attendu qu'il ressort de cet article que la ville ne peut, en dehors des conditions y insérées, adopter un nouvel éclairage ni l'autoriser pour les particuliers, le double objet de la fourniture étant indivisible; la conclusion logique à tirer de cette disposition est que la ville de Charleroi, comme sous l'empire des contrats de 1849 et 1873, avait concédé à la compagnie du gaz un monopole général d'éclairage. »

Les appelantes objectent encore que la disposition de l'article 33 est placée sous la rubrique « nature et qualité du gaz » :

Il importe peu, en présence du texte de l'art. 33 qui s'applique d'une manière absolue à toutes les découvertes que ménagent l'avenir et les développements de la science et de l'industrie, quelle que soit d'ailleurs la nature de ces découvertes et de ces perfectionnements et dans quelque catégorie d'éclairage qu'elles puissent se manifester et se mouvoir.

L'argument des appelantes n'offre même pas le mérite de la nouveauté.

Il a déjà été produit dans l'affaire de la ville d'Anvers et la Cour l'a rejeté en disant dans son arrêt du 16 avril 1887 (BELG. JUD., 1887, p. 387, *in fine*):

« Attendu que si l'article 15 (l'article 33 du contrat de Charleroi) a été placé sous une rubrique spéciale et dans un ordre peut-être moins logique, il ne s'en réfère pas moins directement à l'objet de la concession comme à sa durée et que les mots, pas plus que les intentions, n'ont changé de 1858 à 1874; »

L'arrêt, après avoir établi, par la succession et l'histoire des contrats, que les découvertes nouvelles et les perfectionnements ne s'appliquaient pas uniquement à la fabrication du gaz, ajoutait :

« Attendu que cet historique démontre qu'en 1858 dans la pensée de la ville d'Anvers, le monopole de sa cocontractante s'étendait comme en 1840, à tout mode d'éclairage public et privé empruntant la voirie pour sa transmission, car elle n'eût pas eu besoin de stipuler un droit de résiliation pour le cas de découvertes nouvelles, si elle s'était crue libre d'engagement, en dehors d'une concession réduite au seul emploi du gaz; »

« Attendu que, sans même s'arrêter à cet argument et en prenant l'article 15 dans son texte clair et précis, on y voit que la ville, sûre désormais de pouvoir, après une épreuve de trois années, sortir de la routine pour jouir de tout procédé d'éclairage à la hauteur de la science et industriellement praticable, accepta sans réserve le droit, stipulé par la compagnie du gaz, d'exercer une option et de fournir à la ville et aux particuliers, de préférence à tout autre et au même prix, le nouveau système d'éclairage;

« Attendu que la situation de la concessionnaire était ainsi nettement établie; à la charge de l'éclairage public correspondait le droit de faire sur l'éclairage privé, dans les limites des prix fixés au contrat, des bénéfices légitimes; à la possibilité de se voir déposséder par suite d'une invention, correspondait, d'autre part, le droit d'opter pour l'entreprise nouvelle, d'utiliser à cette fin autant que possible, les installations anciennes et de conserver la préférence sur toute autre personne qui se présenterait pour obtenir la concession;

« Attendu que l'autorisation accordée à la compagnie générale d'électricité est une contravention évidente aux obligations de la ville d'Anvers et une violation des droits de l'intimée;

« Attendu que l'éclairage électrique constitue bien une de ces inventions nouvelles dont la ville s'est interdit l'introduction pour son usage et pour celui de ses habitants, en dehors des conditions prévues à l'article 15 du contrat;

« Que, cependant, sous prétexte que ces conditions n'étant pas réalisées, la résiliation n'est ni demandée ni possible, elle prétend avoir le droit de susciter à l'intimée une concurrence auprès de sa clientèle privée, la seule qui, dans l'exploitation réglementaire de son monopole, puisse lui permettre de réaliser des profits;

« Attendu que ce système, qu'elle dit laisser entière la situation de la compagnie, tend, au contraire, à la détruire subrepticement et pièce à pièce;

« Qu'après avoir permis d'utiliser la voirie pour la transmission de la lumière électrique dans une zone déterminée, rien n'empêcherait d'étendre la même faculté à d'autres quartiers de la ville; de sorte que, sans avoir pu justifier des conditions de l'article 15, ni placé la compagnie du gaz en situation d'exercer son option et son droit de préférence, on se trouverait avoir brisé le contrat dans sa partie utile à celle-ci, pour ne lui laisser, ou à peu près, que la charge de l'éclairage public;

« Attendu que cette conséquence logique du soutènement de la ville d'Anvers en démontre l'injustice et le non-fondement. »

Dans l'affaire actuelle, comme dans l'affaire jugée par arrêt du 16 avril 1887, les autorisations données à la compagnie d'électricité doivent avoir pour effet inévitable et ont déjà entraîné comme conséquence de créer, auprès des particuliers à la société intimée, en dépit du monopole dont elle est investie, une concurrence dangereuse et la prétention de la ville est d'autant moins admissible que le contrat de Charleroi stipule expressément que l'éclairage public et l'éclairage privé constituent un double objet indivisible.

Les appelantes allèguent encore que le terme « canalisation », dont se sert l'article 2 du contrat du 8 juin 1875, doit s'entendre, non d'un emprunt quelconque de la voie publique mais du placement de tuyaux sous le sol et cette interprétation les amène à exclure de l'application de l'article 2 l'éclairage électrique dont la transmission se produit à l'aide de fils, que ces fils soient aériens ou même installés dans le sol; les appelantes se seraient épargnées une objection dépourvue d'ailleurs de portée si elles n'avaient pas perdu de vue, de la manière la plus manifeste la terminologie usuelle et générale. Il ne saurait être sérieusement contesté que le mot « canalisation » sert, en matière d'électricité, à désigner toute transmission souterraine ou aérienne qui emprunte la voie publique. Les ouvrages classiques sur l'électricité en fournissent des preuves multiples.

HOSPITALIER, traitant de la distribution de l'électricité à domicile, dit notamment que le problème se résume à établir une canalisation ou un réseau alimenté par une série de générateurs électriques répartis en différents points de la surface où doit s'effectuer la distribution.

La revue scientifique de Paris, dans l'analyse qu'elle donne de l'ouvrage de M. ERIC GÉRARD, « leçons sur l'électricité », s'exprime en ces termes :

« Les canalisations électriques servent à relier les générateurs qui produisent le courant aux récepteurs.

« C'est bien par là qu'il fallait commencer l'étude des applications faisant suite à la théorie des générateurs et des transformateurs.

« Comment le courant est-il réparti dans les circuits ?

« Directement ou indirectement.

« Directement, c'est la distribution en série, le sectionnement par dérivation, le procédé de la boucle; indirectement, cette méthode conduit à l'emploi des transformateurs et des accumulateurs.

« La canalisation proprement dite est elle-même aérienne ou souterraine. Dans l'un et l'autre cas, on fait usage de fils nus ou de câbles. »

L'esprit du contrat tout entier proteste contre l'interprétation que la ville de Charleroi et la Société « Electricité et hydraulique » demandent à la cour de consacrer.

Il ne viendra à la pensée de personne de soutenir que la société intimée qui, aux termes de l'article 4 du contrat, s'est engagée à fournir l'éclairage public pendant toute la durée de l'entreprise, c'est-à-dire pendant un terme de trente ans, au prix d'un demi-centime par heure et par bec, ait consenti à assumer une charge d'une continuité aussi onéreuse, sans obtenir la compensation d'avantages contractuels assurés par la ville et en restant exposée au bon plaisir de l'administration communale de Charleroi à laquelle il eût été loisible, en tout temps, de la déposséder des avantages et des bénéfices de la convention, au profit d'un concurrent chargé uniquement de l'éclairage des particuliers.

La justice, appelée maintes fois à interpréter des contrats du caractère et de la nature de celui dont l'appréciation vous est déférée, n'a jamais hésité à protéger les sociétés concessionnaires d'éclairage contre les empiètements illégitimes et abusifs des communes et à condamner les prétentions arbitraires et iniques de celles-ci.

La concession octroyée par l'administration d'une commune pour l'éclairage au gaz de celle-ci, a décidé la cour d'appel de Gand, par arrêt du 1^{er} février 1877, consacrer en principe, un privilège en faveur de l'entrepreneur.

En conséquence, il est interdit aux particuliers de se pourvoir ailleurs du gaz nécessaire à leur éclairage et de se servir, à cette fin, des tuyaux et des becs destinés à la transmission du gaz à fournir par le concessionnaire.

« Attendu, porte cet arrêt (BELG. JUD., 1878, p. 874), que cette concession consacrer en faveur des concessionnaires, un privilège exclusif dont les avantages sont contrebalancés par des charges et des conditions rigoureuses, qui obligent les concessionnaires à fournir le gaz à un prix uniforme et déterminé d'avance, pour toute la durée de l'entreprise, à toutes les personnes qui en feraient la demande et dont les propriétés se trouveraient sur le parcours des tuyaux de conduite, à être

« constamment prêts à pourvoir chaque jour et à heure fixe, à la consommation générale et, enfin, à répondre envers tous et chacun, de tout dommage résultant de leurs établissements et des travaux effectués pour l'éclairage au gaz ;

« Attendu que les clauses de ces actes obligent à la fois et les deux parties contractantes et les particuliers qui font usage de la faculté stipulée en leur faveur ;

« Qu'ainsi donc, le privilège résultant de la concession existe vis-à-vis de ces derniers, à raison même des obligations et de la responsabilité dont les entrepreneurs sont tenus à l'égard de tous ; que, dès lors, il doit être interdit à ceux qui mettent la susdite faculté à profit, de se pourvoir, ailleurs qu'auprès de la compagnie, du gaz nécessaire à leur éclairage et de se servir, à cette fin, des tuyaux et des bocs destinés à la transmission du gaz à fournir par les entrepreneurs. »

« Lorsqu'une ville, disent à leur tour les PANDECTES BELGES, « V^o Eclairage, octroie à un entrepreneur le droit d'emprunter seul le sous-sol de la voie publique pour la canalisation du gaz, elle ne crée pas un monopole, un privilège condamné par la loi. Elle ne décrète pas que cet entrepreneur aura seul le droit de faire du gaz dans l'intérieur de la ville, mais elle s'engage à lui livrer exclusivement la voirie pour la pose des tuyaux de la cité et de ses habitants. »

En France, les conseils de préfecture et le conseil d'Etat se sont prononcés fréquemment sur des questions identiques, et toujours la solution a été favorable aux sociétés concessionnaires.

« Considérant, disait le conseil d'Etat dans une décision du 26 décembre 1891, que des dispositions combinées du traité intervenu en 1865 entre la ville de Montluçon et la Compagnie du gaz, il résulte que la ville a concédé à la dite compagnie le droit exclusif de se servir des dépendances de la voirie urbaine pour la fourniture de l'éclairage aux services municipaux et aux particuliers, sans distinction aucune entre l'éclairage public et l'éclairage privé, soit par le gaz, soit par tout autre système, et qu'en retour, des avantages considérables ont été assurés à la ville ; que, dans la commune intention des parties, ces avantages devaient trouver leur compensation dans l'exercice de tous les droits concédés ;

« Considérant, d'ailleurs, qu'aux termes de sa délibération du 26 septembre 1888, le conseil municipal de Montluçon a lui-même reconnu que, par son traité, la ville s'était interdit de favoriser toute autre société d'éclairage ;

« Qu'il suit de là qu'en autorisant dans les voies urbaines, la pose de fils pour la distribution de la lumière électrique aux particuliers, la ville de Montluçon a méconnu les obligations qu'elle avait contractées vis-à-vis de la Compagnie du gaz, et qu'elle lui a causé un préjudice dont il est dû réparation. »

La cour se rappelle qu'en exécution d'une délibération du conseil communal, en date du 6 octobre 1890, est intervenue une convention entre le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Charleroi et le sieur Mortiaux, agissant pour compte et au nom de la société anonyme belge de construction et d'entreprise de travaux publics.

Nous lisons dans l'exposé de cette convention :

« Mortiaux a proposé de construire toutes les installations projetées, à condition que pour prix de ces constructions, il lui soit abandonné en pleine propriété :

« 1^o Les excédents de terrains tels qu'ils sont figurés aux plans ;

« 2^o Les matériaux à provenir de la démolition des bâtiments actuellement existants sur la propriété en question, démolition devant être faite aux frais exclusifs du dénommé de seconde part, mais à charge, par lui, d'ériger sur les susdits excédents un passage couvert avec magasins, passage couvert qui créerait en plus une voie de communication utile à l'intérêt public, voie de communication dont la propriété resterait à la ville, comme il est dit ci-dessous... les propositions du dénommé de seconde part étant des plus favorables à la ville, il a été fait la convention suivante :

« Art. 1^{er}. Le dénommé de seconde part s'engage à construire, selon les meilleures règles de l'art, et en se conformant aux règlements communaux, pour le compte de la ville de Charleroi, qui en deviendra propriétaire exclusive, un bâtiment destiné à une chambre de commerce, une bourse de commerce, locaux devant servir à des bureaux d'arbitrage et de conciliation, etc.

« Art. 2. Pour prix de ces travaux, la ville donne en toute propriété, quittes et libres de toutes charges hypothécaires et servitudes, au dénommé de seconde part :

« 1^o Tous les terrains ci-dessus désignés et teintés en bleu aux plans, mesurant une contenance de 20 ares 58 centiares 66 milliares ;

« 2^o La pleine propriété des matériaux provenant de la démolition de tous les bâtiments actuellement existants.

« Art. 3. Sur l'excédent des terrains abandonnés par la ville, le dénommé de seconde part s'engage à édifier également, conformément au projet de M. Legraive, et suivant les règles de la bonne construction et des règlements communaux, des magasins reliant la rue du Collège aux locaux de l'article 1^{er} par un passage couvert.

« La ville sera propriétaire de l'égout que M. Mortiaux construira sous l'aire de ce passage, à charge par elle de l'entretenir et de le curer.

« La voirie créée par ce passage, de même que la toiture qui le recouvrira, appartiendront également à la ville, à charge par elle :

« 1^o D'entretenir la voie et la toiture du passage ; 2^o d'éclairer le passage ; 3^o d'en faire la police, le sous-sol restant appartenir au dénommé de seconde part. Toutefois, il est reconnu expressément à la ville le droit d'y faire placer des conduites d'eau, de gaz, des bouches à incendie, des fils téléphoniques et des raccordements à la distribution d'eau et à la canalisation du gaz pour les propriétés particulières.

« Art. 7. Conformément au devis descriptif, la ville éclairera à ses frais, aux conditions de l'éclairage public, le passage à l'aide d'appareils placés à 9 mètres de distance l'un de l'autre, sur les deux faces du passage, conformément aux stipulations des conventions qui existent entre elle et la société concessionnaire de l'éclairage public de la ville de Charleroi. Elle ne s'opposera nullement à ce que M. Mortiaux fasse usage de l'éclairage électrique, mais à ses frais, risques et périls, la ville n'entendant assumer aucune responsabilité de ce chef.

« Toutefois, si la compagnie concessionnaire de l'éclairage au gaz, pour une cause quelconque, ne canalisait pas et n'éclairait pas le passage, M. Mortiaux serait tenu d'éclairer le passage par l'électricité, en plaçant à ses frais les appareils. Mais, dans ce cas, la ville contribuerait aux frais de cet éclairage, en allouant à M. Mortiaux, chaque année, une somme égale à celle qu'elle aurait dû payer à la compagnie du gaz pour un éclairage public ordinaire. »

Le 27 novembre 1890, intervint, entre le sieur Mortiaux, la société anonyme « Electricité » et la ville de Charleroi, une seconde convention, dont nous avons reproduit le texte.

La société Mortiaux s'engagea à conférer à la Société « Electricité et hydraulique » le droit de placer en tout temps, à ses frais, risques et périls, sous le pavement des galeries du passage, des deux côtés de l'égout collecteur, au-dessus de la galerie et de ses dépendances et en dessous de celles-ci, tous les fils et câbles électriques jugés nécessaires.

La ville de Charleroi et la Société « Electricité et hydraulique » prétendent qu'en toute hypothèse, et quelle que soit la décision de la cour sur la question de principe, le placement des fils aériens ou souterrains qui ont été installés dans le passage de la Bourse, pour la transmission de l'éclairage électrique et la distribution de cette lumière à des particuliers, ne saurait être considéré comme une infraction au contrat du 8 juin 1873.

Le sieur Mortiaux, disent-elles, a obtenu la propriété du sous-sol du passage de la Bourse et la ville de Charleroi, qui ne s'est réservé qu'une servitude de circulation sur un terrain particulier, ne possède ni le droit ni le pouvoir d'empêcher le sieur Mortiaux d'user à sa guise de sa propriété et de traiter avec un tiers quelconque pour la pose et le placement à travers le passage de la Bourse, sur le sous-sol duquel il possède un droit exclusif, des fils et appareils destinés à la transmission de la lumière électrique.

Le texte de la convention conclue en exécution de la délibération du conseil communal du 6 octobre 1890, met obstacle à l'interprétation des appelantes.

Il a été expressément stipulé que le passage de la Bourse servirait à créer, dans un intérêt public, une voie de communication, et que la voirie, de même que la toiture qui devait recouvrir ce passage, serait la propriété de la ville.

Les droits qui sont attribués à la ville ou que celle-ci se réserve au sujet de l'usage de la voirie, de son entretien et de son affectation à des services d'intérêt public, sont inconciliables avec l'idée d'une appropriation privée.

Dans les conclusions qui ont précédé l'arrêt de la cour de cassation du 26 décembre 1890 (BELG. JUD., 1891, p. 305), M. le procureur général MESDACH DE TER KIELE rappelait une circulaire ministérielle qui consacre ce principe :

« Se fondant sur un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 16 avril 1887, le ministre dit fort judicieusement : Cet arrêt fait ressortir qu'on cherche en vain dans le contrat en cause la trace d'un des droits réels immobiliers, d'une servitude ou d'un service foncier prévus et réglés par la loi, que le sous-sol

« de la voirie est aussi inaliénable que sa surface, en tant qu'il est destiné à des usages et services publics, tels que les canalisations pour les égouts, pour l'eau alimentaire, pour le gaz, etc.; que l'occupation du sous-sol de la voirie par le moyen de tuyaux de canalisation destinés à un service public ne peut avoir le caractère de la jouissance du locataire ou de l'emphytéote; qu'on ne peut d'ailleurs pas plus louer, au sens exact de ce mot, le domaine public que le vendre; qu'on peut seulement concéder sur ce domaine, en respectant son affectation à l'usage public, certains droits personnels, mais que ces droits sont précaires, en ce sens qu'ils sont subordonnés à l'intérêt général et peuvent toujours être rétractés pour des nécessités d'ordre et de police, sauf indemnité, s'il y a lieu, d'après les conventions. »

A quelles conséquences conduit, dans l'affaire qui nous occupe, l'application de ces règles de droit ?

Le passage créé par Mortiaux est, en exécution de la convention passée avec la ville, devenu partie intégrante de la voirie urbaine; le sous-sol en a été incorporé dans le domaine public et ne peut plus être l'objet d'une appropriation privée.

« Attendu, disait la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 4 juin 1881 (BELG. JUD., 1881, p. 878), que le territoire des rues ainsi que le dessus et le dessous, étant une dépendance du domaine public, les parties de ce territoire dans lesquelles reposent les tuyaux n'ont pu sortir de ce domaine à jamais, par la seule volonté du bourgmestre et des échevins de la ville; qu'à cet effet, il aurait fallu un acte du pouvoir législatif. »

« Un caractère dominant des choses publiques, et qui relève principalement du droit de propriété, disent LES PANDECTES BELGES (V^o *Domaine public*, n^o 217), c'est l'unité du domaine public. Comme toute espèce de propriété, le domaine public jouit du droit d'accession. Tout ce qui est au-dessus et au-dessous du sol, tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose, fait partie du même domaine et participe de sa nature. Tout ce qui, d'après les principes du droit commun, s'immobilise et fait corps avec la chose publique, est aussi nécessairement public. »

La clause du contrat qui a réservé à Mortiaux la propriété du sous-sol du passage de la Bourse et qui est contredite par l'ensemble des énonciations de ce contrat, doit donc être considérée comme inopérante et, dès lors, les infractions à la convention du 8 juin 1873, qui ont été commises par le placement de fils aériens ou souterrains à travers le passage de la Bourse, donnent, aussi bien que toutes autres, ouverture à l'action de la société intimée.

Quelles seront l'étendue et la limite de cette action ?

Le tribunal a condamné la ville de Charleroi à faire cesser le trouble apporté aux droits de la Compagnie générale d'éclairage et de chauffage par le gaz et, pour atteindre ce but, lui a enjoint de faire enlever les fils et autres appareils servant à l'éclairage électrique et traversant les voies publiques.

Le principe de la séparation des pouvoirs met obstacle, à notre avis, à ce que cette partie du jugement soit maintenue.

Le service de la voirie rentre dans les attributions de l'autorité communale et le pouvoir judiciaire est incompétent pour prescrire à une commune l'enlèvement d'une chose qu'elle a établie sur la voie publique ou qu'un particulier a été autorisé par elle à y placer.

L'autorité judiciaire n'a pas qualité pour s'immiscer dans cette partie de l'administration; un seul droit lui appartient, celui d'ordonner la réparation du préjudice et d'allouer des dommages-intérêts si la commune a commis une faute, si elle a méconnu une obligation, violé une convention ou lésé des intérêts privés.

Ces principes ont été consacrés par de nombreuses décisions judiciaires.

Sous le bénéfice de la réserve que nous avons formulée en ce qui concerne l'enlèvement des fils et autres appareils servant à la transmission de l'éclairage électrique, nous estimons qu'il y a lieu pour la cour de joindre les causes n^{os} 4895 et 5006, de mettre les appels à néant et d'accueillir les conclusions additionnelles de la société intimée. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que les causes inscrites sous les n^{os} 4895 et 5006 sont connexes; qu'elles ont trait à des recours dirigés contre un même jugement, que la jonction en est demandée et qu'il échet de l'ordonner;

« Attendu que les parties appelantes soutiennent à tort que les articles 1 et 2 de la convention avenue, le 8 juin 1873, entre la ville de Charleroi et la compagnie intimée, exposent d'une

façon claire et précise l'objet de l'entreprise de cette dernière et ne peuvent, en conséquence, offrir matière à interprétation;

« Attendu que, selon leur texte même, ils doivent se compléter par l'article 64 de la même convention;

« Qu'on ne peut donc les soustraire à l'application de la règle générale, consacrée par l'article 1161 du code civil; qu'il faut, au contraire, en les combinant avec les clauses diverses de cette convention et en donnant aux termes employés dans cette dernière le sens vrai qu'ils comportent, rechercher quelle a réellement été, en y souscrivant, l'intention de ceux qui l'ont conclue;

« Attendu qu'il n'est pas douteux, dès lors, que la ville de Charleroi ait entendu concéder à la compagnie intimée, sur toute l'étendue de son territoire, un monopole non seulement pour l'éclairage public, mais encore, en tant qu'il dépendait d'elle, de l'accorder pour l'éclairage privé, étant toutefois stipulé, dans son intérêt, que cet éclairage se ferait au moyen du gaz, pour la distribution duquel elle lui conférerait le droit de faire, en y installant des canalisations souterraines, emprunt de la voie publique d'une manière exclusive et permanente, le concessionnaire s'interdisant expressément de recourir à un procédé d'éclairage autre que le gaz, sans y être préalablement autorisé par l'administration communale (art. 28 de la convention);

« Attendu que la ville s'est uniquement réservé, d'une part, le droit d'autoriser les particuliers qui se borneraient à fabriquer du gaz pour leur usage propre, à établir également, le cas échéant, certains travaux de canalisation restreinte sous cette même voie publique; d'autre part, de permettre sur et sous celle-ci des essais d'éclairage par tous les systèmes qui pourraient se produire (art. 64); de mettre même fin à l'entreprise si, par suite de quelque découverte nouvelle, il s'établissait dans d'autres villes de l'importance de Charleroi, un éclairage supérieur ou moins coûteux que celui adopté par elle, à moins que le concessionnaire ne voulut profiter de l'option qu'elle lui laissait de l'en faire lui-même jouir (art. 33); enfin, d'ouvrir, dans tous les cas, des tranchées sur la voie publique durant les deux dernières années de la concession et d'y procéder dès ce moment à la pose soit de tuyaux, soit d'autres appareils destinés à la conduite du gaz ou des autres fluides servant à l'éclairage, sauf à n'en user qu'après le terme final de l'entreprise (art. 57);

« Attendu que l'article 2 qu'invoquent surtout les appelantes, loin d'exclure le monopole dont se prévaut la société intimée, vient préciser davantage encore la portée des engagements pris par la ville, puisque, après s'être interdit par l'octroi d'un privilège exclusif, le droit de favoriser la concurrence que pourrait rencontrer sur son territoire l'industrie de la société intimée, elle prend soin d'ajouter « pour autant que de besoin » et surabondamment en quelque sorte, que ses obligations, sous ce rapport, ne s'étendent pas au service de l'éclairage par le gaz portatif et de l'éclairage électrique ni, en général, à aucun mode d'éclairage n'exigeant pas une canalisation de la voie publique;

« Attendu que la ville, en effet, n'ayant à intervenir comme autorité ni dans la création ni dans l'organisation d'une concurrence de cette espèce, ne saurait l'entraver d'une façon absolue, sans sortir des limites de ses pouvoirs et porter atteinte à la liberté du commerce;

« Qu'il ressort donc nettement de cette clause que le service d'éclairage électrique auquel elle fait allusion, doit se comprendre d'une exploitation dont l'objet serait la fourniture aux particuliers de la lumière électrique à l'aide d'engins à établir, à entretenir et à alimenter sur place, sans emprunt permanent de la voie publique;

« Qu'il est inadmissible que les parties, si elles avaient prévu et entendu réserver la possibilité d'une substitution, dans un temps plus ou moins éloigné de l'électricité au gaz dans le service de l'éclairage privé, ne l'eussent pas dit d'une manière plus spéciale et plus expresse;

« Qu'il est tout aussi invraisemblable que la compagnie intimée, qui venait de traiter avec la ville de Charleroi quand elle a entrepris l'éclairage de celle de Louvain, et qui n'ignorait pas que la première pouvait se faire immédiatement appliquer par elle les prix et conditions qu'obtiendrait la seconde, eût fait en faveur de celle-ci le sacrifice d'un monopole dont la suppression devait nécessairement aboutir à l'anéantissement de bénéfices considérables qu'elle s'était assurés vis-à-vis de la ville de Charleroi pour un terme de trente années encore;

« Attendu que si le contrat conclu par la compagnie intimée avec cette dernière le 21 avril 1873, se trouve aujourd'hui annulé et remplacé par celui du 8 juin 1873, il est au moins, à ce point de vue, permis d'en tirer argument et de rechercher, pour apprécier l'économie de ce dernier, quelle était la situation respective précédemment créée aux parties;

« Attendu que c'est à bon droit, en conséquence, et pour des motifs que la cour adopte, que le premier juge a décidé que la

ville de Charleroi, en accordant à la Société anonyme « Electricité et hydraulique », les autorisations incriminées, a contrevenu aux obligations qu'elle a assumées le 8 juin 1875, vis-à-vis de la compagnie intimée; qu'elle est tenue de faire cesser le trouble apporté aux droits de cette dernière et de réparer en même temps le préjudice lui infligé;

« Attendu que vainement, pour se soustraire en partie à ces conséquences, la ville de Charleroi allègue qu'en ce qui concerne le « Passage de la Bourse », la transmission de l'électricité s'effectue par la propriété privée du sieur Mortiaux ou de la société qui lui a succédé et que l'éclairage qui se fait à l'aide de cette transmission doit échapper aux critiques de la société intimée;

« Attendu qu'il n'est pas contesté que « le Passage de la Bourse » fasse actuellement partie de la voirie urbaine;

« Qu'il est constant au débat, que la ville, quand le dit passage a été ouvert au public, était depuis longtemps propriétaire du terrain sur lequel il a été construit, qu'elle ne s'est jamais sérieusement dessaisie de ce terrain, mais a toujours spécifié, au contraire, qu'affecté à cette destination nouvelle, il continuerait à demeurer sa propriété;

« Qu'elle n'a pu, dès lors, faire un abandon valable du sous-sol du passage en question au sieur Mortiaux, ni consentir en faveur de ce particulier à un démembrement, quelque limité qu'il fût, d'une partie de ce domaine, désormais hors du commerce par l'effet même de son incorporation à la voirie, et ce, surtout en stipulant à nouveau que, propriétaire de la voirie créée par l'ouverture du passage, ainsi que de la toiture qui recouvre ce dernier et de l'égout construit sous son aire, elle serait comme telle chargée des frais d'éclairage, d'entretien, de réparations et de curage qu'ils pourraient entraîner; que le sous-sol restant, en vertu de l'abandon qu'elle en faisait, appartenir au sieur Mortiaux, elle n'en conservait pas moins le droit d'y faire placer avec les raccordements nécessaires aux propriétés particulières qui le longent, des conduites pour l'eau, le gaz, les bouehes à incendie et les fils téléphoniques;

« Attendu que la ville de Charleroi, en traitant avec le sieur Mortiaux et la société qu'il représentait ne l'a fait d'ailleurs que comme personne civile disposant d'une partie de son domaine privé;

« Qu'il est indéniable qu'avec les restrictions qu'elle y a mises, elle n'a déclaré faire abandon du sous-sol du terrain destiné à servir d'assiette au « Passage de la Bourse » que pour procurer au sieur Mortiaux le moyen de donner à son tour à la société « Electricité et hydraulique » la permission de placer, sous le pavement des galeries du passage, des deux côtés de l'égout collecteur, les fils et câbles électriques qu'elle jugerait convenir;

« Attendu qu'en supposant que les diverses clauses de la convention existant entre le sieur Mortiaux et la ville de Charleroi, fussent susceptibles de division, de telle sorte qu'après avoir consacré l'aliénation par cette dernière de ses droits de propriété intégrale sur le terrain sur lequel allait être construit « le Passage de la Bourse », elles pussent constater ensuite le retour régulier de ces mêmes droits morcelés à la ville, et l'incorporation par elle dans la voirie urbaine du terrain définitivement grevé au profit de Mortiaux, la ville aurait manqué aux engagements qui la liaient à la compagnie intimée et aurait ainsi, en tous cas, commis envers elle une faute dont la gravité ressortirait des précautions mêmes dont elle s'est entourée vis-à-vis du sieur Mortiaux et des garanties qu'elle a plus tard encore exigées de la société « Electricité et hydraulique »;

« Attendu que la ville, en permettant ou en procurant à celle-ci le moyen de faire emploi de la voie publique d'une façon stable et continue pour la canalisation aérienne ou souterraine de l'électricité, a agi, comme autorisée à titre de la puissance publique, dans la sphère de ses attributions légales;

« Que ses décisions relativement à cet objet échappent dès lors au contrôle des tribunaux, qui méconnaîtraient le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, en tentant de mettre obstacle à leur exécution, même par voie d'injonction ou de défense, sous la sanction d'une pénalité quelconque;

« Qu'ils ne peuvent qu'ordonner la réparation du tort qu'elles causent aux tiers quand elles portent atteinte aux droits de ceux-ci ont légitimement acquis;

« Par ces motifs et ceux du jugement dont il est appel, la Cour, entendu M. le premier avocat général DE RONCÉ en son avis conforme donné à l'audience publique, joint les causes inscrites au rôle sous les n^{os} 4895 et 5006; et y faisant droit, écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, met le jugement attaqué à néant, mais en tant seulement qu'il enjoint à la ville de Charleroi de faire, pour mettre fin au trouble apporté aux droits de la compagnie intimée, enlever les fils et autres appareils servant à l'éclairage électrique, qui traversent la voie publique, et ce dans le mois à partir de la signification du juge-

ment, à peine de 100 francs par jour de retard; émendant quant à ce, se déclare incompétent pour prescrire l'enlèvement des fils et appareils dont s'agit; dit pour droit que la ville, en en autorisant ou tolérant l'établissement au-dessus de la voie publique, a contrevenu au contrat qui la lie envers la compagnie intimée; que tant qu'elle les laissera subsister, elle sera responsable vis-à-vis de celle-ci du préjudice à résulter de leur établissement et de leur fonctionnement; ordonne que les dommages-intérêts qui en seront la conséquence, comme ceux résultant des contraventions au contrat commises depuis le prononcé et la signification du jugement *a quo*, seront libellés en même temps que ceux dont ce jugement a ordonné le libellé; renvoie à cet effet la cause et les parties devant le tribunal de première instance de Charleroi, compose d'autres juges; confirme le jugement pour le surplus; condamne la ville de Charleroi aux dépens; dit que la Société anonyme « Electricité et hydraulique » est tenue de garantir la ville de Charleroi contre toutes les conséquences en principal, intérêts et frais du présent arrêt et la condamne en même temps aux dépens envers elle de l'instance d'appel... » (Du 27 juillet 1896. — Plaid. MM^{es} CH. DUVIVIER et L. MERSMAN c. SAM WIENER et EM. DE MOT.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Chambres réunies. — Présidence de M. Coevoet, premier président.

23 janvier 1897.

DOMAINE PUBLIC. — HANGARS ÉTABLIS SUR LES QUAIS D'UN PORT. — CONCESSION. — REDEVANCES À PAYER. — RESPONSABILITÉ DU CONCESSIONNAIRE EN CAS D'INCENDIE.

L'établissement de redevances dues pour l'occupation par des marchandises d'une place dans des hangars établis sur les quais d'un port, créés dans l'intérêt du commerce, ne constitue pas une pollution ou une offre de contrat, mais un acte de pouvoir souverain, constitué gardien des choses publiques, et les protégeant dans l'intérêt de la collectivité plutôt que dans le sien propre.

L'obligation de payer ces redevances fixées par l'autorité, ne constitue pas une obligation contractuelle, mais une charge publique que les redevables n'ont ni à contrôler, ni à discuter.

Elle ne constitue notamment pas une obligation résultant d'un contrat de louage, lequel donnerait lieu à la responsabilité des articles 1755 et 1754 du code civil.

(BEST ET CONSORTS C. LA VILLE D'ANVERS.)

Voici les conclusions de M. l'avocat général DE GAMOND :

« En suite d'une convention, en date du 16 janvier 1874, approuvée par la loi du 17 avril suivant, l'Etat a remis à la ville d'Anvers, les quais et dépendances du port de cette ville, pour être gérés dans l'intérêt commun.

L'article 9 de cette convention-loi conféra à la ville d'Anvers, le droit d'arrêter tous règlements et tarifs concernant cette gestion, à charge de les soumettre à l'approbation du gouvernement.

C'est, usant de ce droit, que la ville édicta un règlement-tarif, en date du 24 janvier 1880, par lequel elle mettait à la disposition du commerce les hangars construits sur et le long des quais du port, et déterminait les conditions de leur usage.

Ce règlement fixe tout ce qui concerne « l'occupation des hangars situés aux quais des bassins ». (C'est la rubrique même du *Bulletin communal* de la ville d'Anvers, 1880, p. 48.)

Il importe de le connaître :

L'article 1^{er} porte : « Les hangars établis... ainsi que ceux qui seront construits ultérieurement à d'autres endroits, sont mis à la disposition du commerce pour y abriter des marchandises, et spécialement celles sujettes à s'avarier facilement par le séjour en plein air.

« Art. 2. La ville ne se charge en aucune manière de la surveillance des marchandises déposées aux hangars, et n'assume aucune responsabilité quelconque du chef d'avarie ou de perte.

« Art. 3. Tout dégât causé à l'une ou l'autre partie des hangars, par le fait d'ouvriers... sera réparé immédiatement par les soins de l'ingénieur de la ville, aux frais des personnes qui auront employé ces ouvriers. »

L'article 4 règle le type des véhicules à employer.

L'article 5 comporte la défense de déposer sous les hangars des matières inflammables ou réputées dangereuses ou consi-

dérées comme telles par les compagnies d'assurances, et il ajoute :

« Toute contravention à cette disposition sera punie d'une amende de 15 francs et d'un emprisonnement de 1 à 5 jours, et sans préjudice d'autres pénalités qui pourront être commises par la loi, ou de dommages-intérêts éventuels.

« En outre, l'administration communale pourra faire enlever les marchandises d'office, aux frais, risques et périls de qui il peut appartenir.

« Art. 6. Le capitaine du port sera chargé d'indiquer les superficies qui pourront être occupées par les marchandises, ainsi que la hauteur à laquelle elles pourront être gerbées.

« Art. 7. Les marchandises, déposées aux hangars, seront passibles d'un droit locatif, par mètre carré et par jour...

« Art. 8. Les marchandises débarquées ne pourront séjourner sous les hangars, plus de cinq jours après le débarquement complet du navire. Passé ce délai, elles seront passibles d'un droit locatif de..., et le capitaine du port aura la faculté de les faire enlever d'office.

« Art. 9. Les marchandises à embarquer ne pourront être déposées aux hangars qu'avec l'autorisation du capitaine du port. Cette autorisation devra être demandée par écrit...

« Art. 10. Les loyers, frais d'enlèvement, etc., se payent au bureau du receveur des droits de navigation, sur les comptes dressés par le capitaine du port.

« Art. 11... » (Sans intérêt pour le procès.)

Tel est le régime appliqué aux quais et leurs dépendances, les hangars, du port d'Anvers.

Domaine public de l'Etat, sur lequel l'Etat exerce sa puissance souveraine, ils sont remis par l'Etat à la ville d'Anvers; l'Etat délègue la ville d'Anvers pour les gérer en son lieu et place, dans son intérêt à lui, Etat, en même temps que dans l'intérêt, pour une part, de la commune déléguée.

En vertu de ce droit de gestion, la ville affecte à un service public, à un service d'intérêt général, ces hangars dont la gestion lui est confiée par l'Etat. Elle les met à la disposition du commerce.

Seulement, le commerce ne sera pas maître, il n'est pas chez lui : il est sur le domaine public de l'Etat, géré par la commune, et tout ce qui touche à l'occupation même temporaire d'une parcelle du domaine public, doit être administrativement réglé.

Et dans son règlement susdit, la ville règle minutieusement la manière et les conditions auxquelles le commerce obeit pour jouir de la faculté qu'on lui offre. La ville conserve la haute main : elle agit partout par ses délégués. C'est le capitaine du port qui règle les emplacements des marchandises, leur étendue, leur durée, et qui, si elles dépassent certaines limites, les fera enlever d'office.

C'est l'ingénieur de la ville qui présidera à la réparation des dégâts.

C'est le receveur des droits de navigation qui perçoit les revenus dus pour l'occupation d'un emplacement dans les hangars, car la ville, en échange du service qu'elle rendait au commerce, des facilités qu'elle lui offrait, exigeait une certaine rémunération : elle frappait les marchandises de ce qu'elle appelle un droit locatif par mètre carré et par jour.

Les choses sont donc administrativement réglées. Il y a plus : à l'article 5, la ville édicte des pénalités contre certaines contraventions à son règlement. C'est la puissance souveraine de la commune qui apparaît, son *imperium*.

Il est arrivé alors, en 1888, qu'une certaine quantité de balles de coton chargées à bord du steamer *Mareca*, furent déchargées par son capitaine, le sieur Moens, et déposées sous le hangar n° 48 de l'Africa Dock. Les appelants en cause, les sieurs John Best et consorts, étaient les propriétaires ou les consignataires de ces marchandises.

Dans la soirée du 8 décembre, un incendie dont la cause est restée inconnue, se déclara dans diverses parties de ces balles de coton, et causa des dommages plus ou moins considérables au hangar sous lequel elles étaient remisées.

De ce dommage, la ville d'Anvers entendit poursuivre la réparation, et à ces fins elle assigna les appelants John Best et consorts devant le tribunal de commerce d'Anvers.

« Attendu, disait-elle, que les défendeurs principaux (c'est-à-dire John Best et consorts) tous propriétaires ou consignataires, avaient loué un emplacement dans le susdit hangar pour y déposer leurs marchandises ;

« Qu'en vertu des articles 1733, 1734 du code civil, les défendeurs principaux sont solidairement responsables envers la demanderesse des dégâts occasionnés par l'incendie de leurs balles au dit hangar », et elle concluait à un chiffre de... de dommages-intérêts.

Les défendeurs John Best contestèrent qu'il y eût eu location d'un emplacement dans le hangar, et soutinrent qu'aucune convention de location eût été conclue.

Le tribunal de commerce, par son jugement du 12 juin 1891 (dont appel est relevé), « attendu que l'action était exclusivement basée sur une convention de location de biens immobiliers, » se déclara incompétent *ratione materie*, pour connaître de l'action principale intentée par la ville d'Anvers. (Principale, disons-nous, car il y avait une action en garantie jointe, mais dont la cour n'a pas à se préoccuper.)

Battue de ce côté, la ville d'Anvers s'adressa au tribunal civil de première instance. Elle y introduisit son action dans les mêmes termes. Et par un jugement du 11 mars 1892, confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 13 mars 1894 (PASIC., 1894, II, 222 et suiv.), il fut décidé que la convention intervenue entre la ville d'Anvers et les négociants qui déposent leurs marchandises sous les hangars établis sur les quais, est un véritable *contrat de location*, auquel sont applicables les dispositions des articles 1733 et 1734 du code civil, et les appelants (alors défendeurs) furent condamnés à des dommages-intérêts envers la ville d'Anvers.

L'arrêt du 13 mars 1894 décidait même : que les choses qui, comme le domaine public, ne sont pas dans le commerce, ne peuvent pas être aliénées, il ne s'en suit pas qu'elles ne puissent faire l'objet, au point de vue d'une jouissance temporaire, d'un contrat civil régi par le code civil.

Déféré à la censure de la cour de cassation, l'arrêt de la cour de Bruxelles fut cassé par arrêt du 5 mars 1896 (PASIC., 1896, I, 104 et suiv.), qui renvoya la cause devant la cour d'appel de Gand.

Cet arrêt décide en principe que :

1° Sont du domaine public, les quais d'un fleuve navigable, ainsi que les hangars construits par l'autorité publique, pour l'abri des marchandises.

Susceptibles de concession temporaire, sous l'empire de règlements d'administration publique, ils résistent à toute espèce de transactions civiles, telles qu'un bail.

2° Par voie de conséquence, le concessionnaire n'est pas responsable de l'incendie à l'égard du locataire, s'il n'est établi qu'il est en faute.

Cet arrêt, dans les principes qu'il énonce, est conforme à la juridiction de la cour de cassation fixée par son arrêt du 12 janvier 1893 (BELG. JUR., 1893, p. 690), et qu'avaient aidé à faire prévaloir les remarquables conclusions de M. le procureur général près la cour de cassation, qui, dans l'espèce actuelle, s'est de nouveau et énergiquement prononcé dans le même sens et a affirmé les mêmes principes.

Nous reviendrons sur ce dernier arrêt.

Les hangars établis aux quais du port d'Anvers appartiennent au domaine public. Il n'y a pas de contestation sur ce point. Ils font partie du domaine public de l'Etat, la chose est non moins incontestable, attendu que nous voyons par la convention-loi du 16 janvier-17 avril 1874, l'Etat remettre à la ville d'Anvers, et celle-ci accepter, les quais et autres dépendances du port de la ville d'Anvers pour être gérés dans l'intérêt commun.

Nous sommes donc en matière de domaine public. Quels sont les principes qui y sont applicables. C'est ce que nous aurons à parcourir rapidement.

Nous aurons à voir aussi quelle est la portée du règlement sur l'occupation des hangars du 24 janvier 1880.

Et quel est le lien juridique qu'il crée et peut créer entre un négociant qui use des facultés lui concédées par ce règlement, et la ville.

Le domaine public est inaliénable, imprescriptible ; il échappe à toute appropriation privée. Toutes ses dépendances sont hors de commerce aussi longtemps qu'elles conservent leur destination. Elles ne peuvent être grevées de servitudes. Elles ne peuvent être frappées de propriété privée — ni de droits résultant d'un démembrement de la propriété. Les dépendances du domaine public proprement dit ne sont pas susceptibles d'être données *en location*, car il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions (code civil, art. 1128; GIRON, *Droit administratif*, 1^{re} éd., 1881, t. I, p. 306, n° 333, § 4).

Les quais et leurs dépendances, par conséquent les hangars, faisant partie du domaine public, ayant conservé leur destination, étant restés dans le domaine public, ne peuvent être l'objet d'aucune convention de droit civil.

Mais le règlement du 24 janvier 1880, réglementant l'usage, l'occupation des hangars, quel est son caractère ?

Nous croyons l'avoir analysé plus haut. C'est un acte qui émane du pouvoir souverain de la commune — qui n'a rien de contractuel — c'est un acte administratif se rattachant à l'exer-

cice de la puissance publique, déléguée par l'Etat à la ville d'Anvers sur une partie de son domaine public.

C'est la ville d'Anvers, la commune, comme déléguée de l'Etat, qui a édicté ce règlement, agissant comme puissance publique. Elle n'a dû, pour l'édictier, recourir à aucun accord de volonté entre elle et des tiers. L'acte de puissance publique est l'élément qui domine dans cette réglementation.

La commune a affecté à un service public, dans un intérêt général, national, pourrait-on dire, une partie des dépendances du domaine public; mais elle a fait cette affectation en vertu de sa puissance, et en conservant sur cette partie du domaine public toute son autorité administrative. Il n'y a pas de contrat entre le négociant et la ville. La ville lui concède certaines facultés, moyennant des conditions qu'elle impose, que le négociant n'a pas à débattre, auxquelles il n'a qu'à obéir, puisqu'elles forment la loi administrative de ce qu'on met à sa portée. Et tous et les seuls droits que le négociant peut exercer ou revendiquer sont exactement ceux que cette loi administrative, ou ce règlement d'administration si l'on veut, leur confère; ils se bornent à un dépôt temporaire de marchandises; et encore, pour éviter toute confusion, au lieu de dépôt, disons: mise sous hangar temporaire. Le négociant se servira du hangar, ou de la partie de hangar mise à sa disposition, non à titre de sa personne, ou de la personne civile de la ville ou commune d'Anvers, ou de l'Etat, mais à titre de membre faisant partie de ce que le règlement appelle « le négoce », et à la disposition de qui il met ses hangars.

« Il n'y a pas là matière au droit civil du domaine de propriété, ainsi que s'exprimait M. le procureur général LECLEERCQ (BELG. JUD., 1867, p. 593), ni à aucun autre des droits civils qui en dérivent, et en forment les diverses modifications. »

Ce règlement ne met aucun droit dans le patrimoine propre de celui qui va occuper une partie des hangars, il ne concède qu'une faculté dont on pourra jouir *jure civitatis*, mais à nul autre titre.

Nous avons reproduit et analysé ci-dessus le règlement de 1880. Tout est administratif dans ce document, tout émane de la puissance publique et reste sous son autorité: la seule chose qu'il concède, c'est la faculté pour le négociant d'user de cette partie du domaine public, temporairement, pour y remettre des marchandises à des conditions déterminées par la plus haute expression du pouvoir communal, le conseil communal, conditions parmi lesquelles figure un prix à payer, — un droit locatif, comme dit le règlement, dont la marchandise est passible.

Ce droit à payer, change-t-il quoi que ce soit à la nature des choses? On l'appelle droit locatif; on l'a appelé loyer, prix de location. Le mot est employé depuis l'arrêté de 1819. Et c'est le mot, croyons-nous, qui a amené toutes les confusions qui se sont produites.

Est-ce un terme juridique que l'on a voulu employer, pour désigner la concrétion d'un contrat conclu entre un particulier, et une administration? Loyer ou salaire, ne seraient-ce pas plutôt des termes synonymes pour indiquer la redevance réclamée par la commune, à titre de rémunération pour l'organisation d'un service public d'intérêt public, la charge communale à payer par ceux qui recourent au service organisé par la commune. Tous ces loyers, salaires, prix de location, destinés à subvenir en partie à la dépense occasionnée par l'organisation d'un service d'utilité générale, ne sont pas des impôts proprement dits, certainement; des taxes, des impositions communales, pas encore tout-à-fait, faisant partie des finances, des ressources financières de la commune; mais plus exactement ce sont des redevances imposées par la commune, à celui qui veut jouir d'un avantage déterminé, organisé par l'autorité administrative, dans l'intérêt des administrés. Ce prix qui tantôt s'appelle loyer, prix de location, tantôt péage, ou autrement encore, au fond ne change rien à la nature des choses: il n'est qu'une condition de plus exigée par l'autorité administrative pour pouvoir jouir d'une faculté qu'elle réserve à ses administrés. Pour nous en convaincre, que la cour nous permette quelques citations. Elles se trouvent au cours d'une fort remarquable étude sur la question de la Responsabilité civile de l'Etat et des communes, par M. Remy (BELG. JUD., 1895, p. 1409 et suiv.).

Nous prenons nos citations aux pages 1448 et suiv. (1). (V. les passages signalés.)

Que la redevance imposée aux négociants d'Anvers par le règlement de 1880, s'appelle donc loyer, ou prix de location, ou droit locatif, elle ne modifie en rien les rapports juridiques entre les dits négociants et la commune, elle ne change en rien le caractère purement administratif du règlement.

Mais quel sera donc le rapport juridique qui s'établira entre le négociant occupant un emplacement dans les hangars et la commune.

Les termes, dit-on, *loyer, droit locatif, paiement d'un droit d'occupation*, en forment un véritable contrat de louage.

Mais 1° nous avons vu que les dépendances du domaine public ne peuvent faire l'objet de contrats de droit civil;

2° Que les hangars sont des dépendances du domaine public;

3° Nous avons montré que le règlement de 1880 est un acte de l'autorité, émané de la puissance publique, ayant un caractère purement administratif, et dénué de tout caractère contractuel.

Il y a louage, location, dit-on, de la part de John Best et ses consorts, vis-à-vis de la ville, par suite de son occupation des hangars. Il y a consentement sur la chose louée, sur le prix. Cela suffit-il pour qu'il y ait location, pour constituer la ville d'Anvers à l'état de bailleuse à l'égard des locataires?

Voilà donc un contrat de location où le bailleur ne peut pas refuser son immeuble n'importe à quel locataire qui se présente. Car les hangars sont mis à la disposition du négoce, donc tout négociant a la faculté de venir emmagasiner ses marchandises; il en a le droit, mais non un droit qui lui soit propre, personnel, il ne l'aura que *jure civitatis*.

Un propriétaire, un bailleur, peut modifier son prix de location, le hausser, l'abaisser à son gré. Le règlement de 1880 lie la ville d'Anvers; les redevances sont fixées les mêmes pour tous, les règles de la comptabilité communale lui défendent d'y changer quelque chose. Elle doit compte du reste à l'autorité supérieure au nom et en place de qui elle gère. Pour changer quelque chose à ce règlement, pour y introduire la moindre modification, il ne suffirait pas d'un accord de volonté entre le négoce et la commune, mais il faut l'intervention, ou plutôt la décision de l'autorité. Celle-là seule est maîtresse de son règlement, celle-là seule fixe dans quelles conditions et à quel prix le commerçant pourra venir occuper son domaine! Consentement entre parties? Mais il n'y a pas de convention, de contrat, sur lesquels les parties aient eu à débattre, à consentir. La commune a agi par voie d'autorité, de réglementation administrative. Règlement de 1880? Voilà dit la ville comment cette partie du domaine public sera gérée par moi, et à quelles conditions on pourra l'occuper.

Le négociant, qui veut user de la faculté lui offerte, n'a pas à consentir — il usera de ce droit qu'on lui ouvre *jure civitatis* — mais pour le reste, il n'a pas, disons-nous, à consentir, il n'a qu'à se soumettre, à obéir au règlement administratif qui lui permet une occupation temporaire du domaine public.

Et le prix? Y a-t-il consentement sur le prix. Le consentement suppose la possibilité de la discussion. Mais dans l'espèce? La redevance n'est pas le prix de la location dans le sens étroit qu'on donne à ce mot. C'est la condition imposée pour avoir droit d'user de la faculté d'occuper temporairement une partie du domaine public.

Le lien juridique qui s'établit entre la commune et le négociant pour l'occupation des hangars, n'est donc pas un lien de droit civil, c'est un rapport d'administrateur à administré, où l'un commande par des règlements administratifs, où l'autre n'a qu'à obéir aux prescriptions qui lui sont administrativement imposées.

Pas de contrat civil entre eux, pas de contrat de location: la nature même des choses s'y oppose à raison de leur domanialité, et s'y oppose ensuite le caractère même des mesures prises en vue de l'occupation des hangars, qui sont de pure autorité et de droit administratif.

C'est ce que décide un arrêt récent de la cour de Bruxelles, du 2 décembre 1896 (JOURN. DES TRIB., 1896, n° 1293, du 12 décembre 1896, col. 1397), qui porte (nous transcrivons le sommaire): « En autorisant un concours, et en accordant à cette fin « l'usage d'une partie de la voie publique, une ville fait acte de « pouvoir public; en réglant l'exercice de cette autorisation, elle « agit également comme autorité. »

Par suite, s'il n'y a pas eu de contrat civil entre parties, si ce contrat n'est pas et ne peut être un contrat de location ou de louage, il s'en suit que la ville d'Anvers, à raison des dégâts survenus à son hangar par suite de l'incendie du 8 décembre 1888, ne peut se prévaloir des prescriptions et des privilèges des articles 1733 et 1734 du code civil.

C'est à la ville d'Anvers à s'attaquer directement à l'auteur du dommage qu'elle subit, et à prouver qu'il en est l'auteur, et que le fait peut lui être imputé à faute.

C'est, au fond, pensons-nous, un peu à quoi elle a voulu échapper.

Le système qu'elle plaide est contraire, disions-nous plus haut, à la jurisprudence de la cour de cassation, formulée dans son arrêt du 12 janvier 1893, indiqué plus haut (BELG. JUD.,

(1) Toute cette étude du reste est à lire.

1893, p. 690), et rendu, sur les conclusions conformes de M. le procureur général, par la cour suprême.

Le tribunal d'Anvers, dans un jugement soumis à la cour de cassation, avait admis le demandeur à établir la réalité du préjudice qu'il prétendait avoir éprouvé par suite des blessures causées par les ouvriers chargés de manœuvrer une grue appartenant à la ville d'Anvers.

Dans le cours de ses conclusions, M. le procureur général s'exprimait comme suit :

« Parmi les dépendances du domaine public, non susceptibles de propriété privée, se trouvent, dans les ports de commerce, les quais confiés par la loi, en ce qui concerne la commodité et la sûreté de passage, à la vigilance des corps municipaux, à l'égal des rues et voies publiques, avec lesquelles ils présentent beaucoup d'analogie. A côté de ce droit de police inhérent au pouvoir municipal, la commune exerce encore sur les quais, sous l'autorité de l'administration supérieure, en vertu d'une délégation de cette dernière, un vrai droit de gestion... » (c'est bien notre convention-loi du 16 janvier-16 avril 1874, portant remise par l'Etat à la ville des quais et autres dépendances du port pour être gérés dans l'intérêt commun)... « à titre de la direction immédiate de tous travaux publics dans son ressort, comme aussi de la régie des établissements publics, destinés à l'utilité générale... »

« Affectés à un service d'utilité générale, les quais se trouvent soumis à une réglementation administrative » (et nous ajoutons : et par conséquent aussi leurs dépendances, les hangars).

« A l'instar de plusieurs autres services publics », continue le savant magistrat près la cour suprême, « tels que les abattoirs et les marchés, à toute époque de temps ancien, les villes et communes où des ports sont situés, ont été en possession du droit de percevoir des redevances de quai et de grue, d'après des tarifs déterminés, pour se rémunérer des frais de leur entretien... »

« Vainement la ville d'Anvers a-t-elle protesté de n'avoir agi que dans la sphère de son activité politique (*quantum mutata...*, pourrait-on dire, au sujet du procès actuel), à titre de service public, en dehors de tout contrat, le tribunal d'Anvers ne l'en a pas moins considéré sous un rapport de pur droit privé, comme un bailleur de droit commun » (comme aujourd'hui, le même tribunal et avec lui la cour d'appel de Bruxelles)...

« Pour arriver à une conclusion aussi surprenante (!), le jugement attaqué est allé jusqu'à méconnaître les principes les plus élémentaires du droit qui gouverne la domanialité publique... »

« Ces biens échappent à toute espèce de transaction privée ; n'étant pas dans le commerce, ils ne peuvent être détournés de leur destination par aucune disposition ; leur aliénation aussi bien que leur location est tenue pour non avenue par la loi, et dénuée de tout effet. Ils ne sont susceptibles que d'occupation temporaire. »

« Mais les actes de cette sorte, de pure autorité, sont étrangers au droit civil ; jamais ils ne peuvent constituer des actes de la vie privée comme entre particuliers... La redevance qui vient parfois s'y ajouter en retour, n'en modifie pas le caractère... »

« L'usage des quais et des grues est d'avance consenti à celui qui le demande, non par l'effet de quelque faveur personnelle, mais à titre de droit, *jure civitatis*, d'après certaines conditions réglementaires... »

« Insinuer ici quelque convention accompagnée d'un loyer, avec la perspective d'une intervention des tribunaux, en cas de contestation, c'est oublier que dès là qu'il s'agit de service public, tous les faits qui en dépendent, échappent au contrôle du pouvoir judiciaire pour ne relever que de l'administration. »

Le jugement d'Anvers fut cassé, en dans l'arrêt nous lisons : « Considérant que l'acte qui intervient à cette occasion n'est pas un contrat de louage ; qu'il a un caractère administratif, et se trouve ainsi soustrait à l'empire du droit civil... »

Complétez ces paroles de M. le procureur général près la cour de cassation, avec ses conclusions qui ont précédé l'arrêt actuel du 5 mars 1896, qui vous saisit ; complétez ces deux arrêts de 1893 et de 1896 l'un par l'autre, et vous verrez la question se dessiner dans toute la force de sa vérité juridique.

O ! nous l'avons entendu : avec beaucoup beaucoup de science, et un peu de malice aussi, on a essayé de mettre la cour de cassation et son procureur général en contradiction avec eux-mêmes. On a rappelé leur jurisprudence antérieure, et on vous a convié à y revenir, on a épilogué sur les termes de leurs conclusions et de leurs considérants. Le jeu, à vrai dire, ne demandait que de la patience. La cour de cassation, nous supposons, et son procureur général, connaissaient leurs déclarations et leurs décisions antérieures. Cependant, ils ont rompu résolument en 1893

avec ces précédents, et ils ont persisté aujourd'hui en 1896. Qu'en conclure ? Qu'il y a eu des oscillations, des hésitations dans la jurisprudence de la cour ? Soit. Mais nous devons bien croire que si, après avoir hésité, la cour dans ses derniers arrêts affirme et maintient des principes nouveaux, c'est qu'elle croit que la vérité juridique est là, et qu'il n'y a pas lieu à reprendre des théories péchant par leur justification juridique.

« Il s'en faut bien », disait en 1879, le 19 décembre, M. DEMOLOMBE, bâtonnier à Caen, à la séance de rentrée de la conférence des avocats stagiaires (*JOURNAL DES TRIBUNAUX*, 1896, n° 1273, 27 décembre 1896, col. 1407), « il s'en faut bien que la vérité juridique apparaisse toujours de prime abord, avec évidence et certitude. »

« Qui ne sait combien d'efforts et de temps sont nécessaires souvent pour la dégager, pour l'extraire des obscurités et des doutes qui l'enveloppent ! Ne voyons-nous pas des arrêts de partage ; bien plus, plusieurs arrêts rendus en sens contraire sur la même question ! »

« La cour de cassation elle-même n'a-t-elle pas, sur des questions célèbres, par de mémorables et glorieux retours sur sa première jurisprudence, consacré une jurisprudence nouvelle et différente ! »

« N'est-il pas arrivé, enfin, que l'interprétation judiciaire ne pouvant arrêter, à un point fixe, ses oscillations et ses incertitudes, l'interprétation législative a dû interposer son autorité souveraine ? » ...

Pour l'espèce qui vous est soumise nous croyons que la cour de cassation a fixé le véritable point de droit, en distinguant nettement, formellement ce qui est de droit civil de ce qui est de pur droit public, et de droit administratif.

C'est à cette dernière jurisprudence, dans l'arrêt que vous aurez à rendre, que nous vous convions à vous rallier.

Nous n'avons pas eu la prétention certes, de compléter les conclusions du procureur général près la cour de cassation, ni les considérants de l'arrêt de 1896. Notre modestie nous engageait d'abord à nous y référer. Les obligations de notre charge, le respect de nos fonctions nous ont déterminé à y ajouter seulement quelques considérations personnelles témoignant de l'examen attentif que nous avons fait de la question, et de la conviction que nous apportons dans la solution que nous proposons.

Nous concluons qu'il plaise à la cour de confirmer le jugement du tribunal de commerce d'Anvers, du 12 juin 1891, en tant qu'il s'est déclaré incompétent pour statuer sur l'action telle qu'elle était intentée :

De réformer le jugement du tribunal civil du 11 mars 1892, en tant qu'il a statué que la convention intervenue entre la ville d'Anvers et les négociants qui ont déposé leurs marchandises dans les hangars établis sur les quais, constitue un contrat de location auquel sont applicables les dispositions des articles 1733 et 1734 du code civil ;

De déclarer que cet acte n'est pas un contrat de louage, mais un acte ayant un caractère administratif qui le soustrait à l'empire du droit civil ; qu'en conséquence, les intimés John Best et consorts, pour avoir fait usage d'une chose commune à tous, ne sauraient être soumis à la responsabilité spéciale que les articles ci-dessus font peser sur le locataire d'une propriété privée ;

De déclarer la ville d'Anvers ni recevable, ni fondée en son action telle qu'elle a été intentée, et la renvoyer à se pourvoir comme de droit.

Nous ne nous sommes pas arrêté à la question de savoir s'il pouvait y avoir sous l'espèce un contrat résultant d'un acte de dépôt, engendrant un lien de droit civil.

En droit les raisons de décider sont les mêmes.

En fait, les conditions essentielles de dépôt font défaut et d'ailleurs le règlement de 1880 s'oppose à pareille interprétation du fait des intimés Best et consorts d'avoir placé leurs marchandises dans les hangars de la ville, et des obligations de la ville d'Anvers, résultant de son dit règlement, aux termes duquel la ville se décharge de toute responsabilité. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur la compétence :

« Attendu que l'action tend à la réparation du dommage causé dans l'exercice d'un droit d'usage public appartenant *jure civitatis* à tous les citoyens ; que pareil droit, même exercé par un marchand, et ayant pour objet des marchandises, n'est pas de nature commerciale, et que c'est à bon droit que le tribunal de commerce d'Anvers s'est déclaré incompétent ;

« Au fond :

« Attendu que les appelants ont été assignés solidairement en paiement de fr. 13,570-49 montant du dommage causé aux hangars de la ville d'Anvers par l'incendie survenu le 8 décem-

bre 1888 dans une partie de marchandises déposées sous ces hangars et dont les appelants sont dépositaires ou consignataires;

« Attendu que la ville d'Anvers soutient que, par le dépôt de ces marchandises, les appelants sont devenus, de fait, les locataires de l'emplacement occupé, et qu'ils sont responsables de l'incendie aux termes des articles 1733 et 1734 du code civil;

« Attendu que la base unique de l'action est donc l'existence d'un contrat de louage, et qu'à l'effet de l'établir, la ville d'Anvers s'appuie sur les mots : *droit locatif et loyer*, employés par le règlement du 23 février 1880 (art. 7, 8, 10, 11), pour caractériser les redevances attachées au dépôt sous les hangars;

« Attendu que les termes de ce règlement ne peuvent avoir une importance que pour autant qu'il existe réellement, entre les parties, un contrat de louage, et que le devoir du juge est de scruter les rapports juridiques sans s'arrêter aux expressions employées par les parties. « *In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit* » (L. 219, Dig., de *Verborum significatione*, 50, 16).

« Attendu que, dans son essence juridique, le louage des choses est un contrat commutatif à titre onéreux, dans lequel la jouissance de la chose louée est considérée comme l'équivalent du prix du bail (art. 1104, 1709 du code civil), que chaque partie y poursuit son intérêt, et que l'on n'y trouve aucune trace d'un avantage purement gratuit (comp. art. 1105 et 1106);

« Attendu que l'on ne retrouve aucun de ces éléments essentiels dans le lien de droit qui existe entre les parties au procès; que, d'une part, en effet, il ressort très clairement des règlements du 3 janvier 1874 sur la police du port d'Anvers, et du 23 février 1880 sur l'occupation des hangars aux quais des bassins, que le but poursuivi par la ville d'Anvers, en mettant ses quais et ses hangars à la disposition du commerce, n'a pas été de faire finance, mais de réglementer, dans l'intérêt général, une jouissance publique concédée gratuitement, *jure civitatis*, à tous les citoyens; qu'en effet, les marchandises débarquées ne paient aucun droit de quai, à la condition d'être enlevées dans les délais fixés par le règlement du 3 janvier 1874, et que, mises sous hangar, elles paient un droit progressif d'après la durée de l'occupation, preuve que le but poursuivi n'est pas de percevoir des revenus, mais bien au contraire, d'empêcher ou de restreindre une occupation prolongée qui nuirait aux intérêts de la généralité; qu'il en résulte que les redevances dues ne constituent point le prix d'un bail dans le sens du droit civil, mais des redevances administratives établies par mesure de police;

« Attendu que l'établissement de ces redevances ne constitue pas une sollicitation ou une offre de contrat, mais un acte du pouvoir souverain constitué gardien des choses publiques et les protégeant dans l'intérêt de la collectivité plutôt que dans le sien propre;

« Attendu, d'autre part, que les choses publiques qui sont à l'usage de tous (*in usu publico*), telles que les quais et les hangars des ports, étant affectées d'une manière totale et absolue aux besoins de la communauté des citoyens, on ne saurait concevoir au profit de l'un d'eux un droit individuel, exclusif et indépendant des droits de la collectivité. « *Loca enim publica utique « privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi « propria cujusque.* » (ULPIEN, L. 2, § 2, Dig., 43, 8); que l'usage de ces choses est donc l'exercice d'un droit antérieur et absolu, qui n'a pas attendu, pour naître, la formation des liens d'un contrat et que l'obligation de payer les redevances fixées par l'autorité ne constitue pas une obligation contractuelle, mais une charge publique que les redevables n'ont eu ni à contrôler ni à discuter;

« Attendu que l'argument tiré des mots : prix de location, de l'article 77, 3^e, de la loi communale est sans portée, les droits de hangar n'étant pas expressément prévus dans le dit article, dont le but, du reste, n'est pas de définir la nature des redevances dont il s'occupe;

« Attendu qu'il en est de même de la disposition de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 9 avril 1819, aux termes duquel il n'y a pas lieu de considérer les redevances pour l'occupation des places dans les marchés publics, etc., que comme un loyer ou un salaire..., qu'il résulte, au contraire, de cette assimilation qu'à supposer un contrat possible, il faudrait plutôt considérer les redevances dont il est question au procès comme la rémunération d'un louage de services, auquel les articles 1733 et 1734 du code civil ne sauraient être appliqués;

« Attendu qu'en l'absence d'un contrat de louage de choses, l'action de la ville d'Anvers manque de base légale;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général DE GAMOND en son avis conforme, confirme le jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 12 juin 1891; met à néant le jugement du tribunal de première instance d'Anvers, en date du 11 mars 1892; émendant, déclare l'action de la ville d'Anvers

non fondée, l'en déboute et la condamne à tous les dépens... » (Du 23 janvier 1897. — Plaid. MM^e VAN MEENEN et HEYVAERT, du barreau de Bruxelles.)

VARIÉTÉS.

Un cœur en litige. 1827.

« ... Le célèbre musicien Grétry avait légué son cœur à la ville de Liège. Ce cœur fut extrait avec la permission de l'autorité, et enfermé dans une petite boîte de plomb, pour être envoyé aux Liégeois. Mais un des héritiers de Grétry imagina de faire une spéculation sur ce cœur, et de montrer aux curieux la petite boîte de plomb pour de l'argent, et il s'en empara. La ville de Liège, après avoir épuisé tous les moyens de persuasion, attaqua le possesseur indigne devant le tribunal de Pontoise qui nous condamna.

« Mais, devant la cour de Paris, où cette cause fut plaidée avec beaucoup de talent et d'éclat par un avocat célèbre, nous triomphâmes. Nous croyions enfin tenir la précieuse boîte, lorsque la chance tourna encore une fois, et à ce qu'il paraît, pour toujours. On assure qu'une personne haut placée, qui était bien avec le ministère, étant venue se promener par hasard à Montmorency et visiter l'ermitage de J.-J. Rousseau, habité par notre adversaire, celui-ci imagina de lui présenter une humble requête pour lui demander une légère grâce : il ne s'agissait que de vouloir bien arrêter l'exécution d'un arrêt rendu par une cour souveraine en dernier ressort. La suite prouva qu'il n'y avait rien de plus simple. Un petit billet au crayon de la grande dame (M^{me} la duchesse de Berry) donna l'éveil à M. le préfet de police, qui éleva aussitôt un conflit.

« L'affaire fut portée au Conseil d'Etat où elle est pendante depuis cinq années, et où elle doit rester enfoncée pour jamais, à moins que la grande dame ne retire sa protection à notre adversaire. En attendant la ville de Liège a dépensé trois à quatre mille florins, qu'on ne lui remboursera point; et son adversaire, pour qui l'administration a pris si complaisamment fait et cause, est resté nanti de l'objet litigieux. »

(Extrait d'un discours de E.-C. DE GERLACHE, aux États Généraux, du 7 avril 1827.)

NOMINATIONS ET DÉMISSIONS JUDICIAIRES.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux en date du 30 décembre 1896, MM. Brabant, docteur en droit, notaire à Audenne, est nommé notaire à la résidence de Namur, en remplacement de M. Jeanmart, décédé; et M. Wérotte, candidat notaire à Profondeville, est nommé notaire à la résidence d'Audenne, en remplacement de M. Brabant.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — GREFFIER ADJOINT SURNUMÉRAIRE. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 5 janvier 1897, M. Philippo, commis au greffe du tribunal de première instance séant à Gand, est nommé greffier adjoint surnuméraire au même tribunal, en remplacement de M. Parmentier, appelé à d'autres fonctions.

NOTARIAT. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 5 janvier 1897, la démission de M. Springael, de ses fonctions de notaire à la résidence de Wommelghem, est acceptée.

NOTARIAT. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux en date du 7 janvier 1897, M. Grégoire, docteur en droit et candidat notaire à Liège est nommé notaire à la résidence de Seraing, en remplacement de M. Bodar, démissionnaire; et M. Herteleer, notaire à Oostwinkel, est nommé notaire à la résidence de Loo ten Hulde, en remplacement de M. Van Doorne, décédé.

JUSTICE DE PAIX. — JUGES SUPPLÉANTS. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux en date du 10 janvier 1897, M. Camerlynck, docteur en droit, notaire à Passchendaele, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Passchendaele, en remplacement de M. Begerem, démissionnaire; et M. Moxhet, pharmacien à Vielsalm, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Vielsalm, en remplacement de M. Beaupain, démissionnaire.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — JUGES. — NOMINATIONS. Par arrêté royal du 13 janvier 1897, MM. Vander Linden, avocat et candidat notaire à Gand, et Van Lierde, avocat, juge suppléant à la justice de paix du canton de Sottegem, sont nommés juges au tribunal de première instance séant à Audenarde, en remplacement de MM. de Negri et Léger, appelés à d'autres fonctions.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

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 Maréchal, 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.

17 décembre 1896.

COMPÉTENCE CIVILE. — CONCESSION DE CHEMIN DE FER.
 TRAVAUX EXÉCUTÉS EN RÉGIE. — CAHIER DES CHARGES. — SOUVERAINETÉ PUBLIQUE.

Est de la compétence de la juridiction civile, l'action intentée par l'Etat à un concessionnaire de chemin de fer, en paiement de soldes dus du chef de travaux exécutés en régie et que, selon l'Etat, comportait le cahier des charges de la concession. L'objet de cette action est d'autant moins commercial, que l'octroi d'une concession est un acte de la souveraineté publique.

(BOEL ET LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER DE BRAINE-LE-COMTE A GAND C. LE MINISTRE DES CHEMINS DE FER.)

Par exploit du 30 mars 1869, l'Etat belge, représenté par le ministre des travaux publics, avait fait assigner Ern. Bonequéau devant le tribunal de première instance de Bruxelles, à l'effet de s'entendre condamner à payer la somme de 73,776 francs, à titre de solde dû sur la part d'intervention mise à la charge du concessionnaire dans les travaux d'agrandissement ou d'appropriation des stations de Braine-le-Comte, Grammont et Melle.

Par un exploit subséquent, 20 novembre 1869, l'Etat fit assigner devant le même tribunal la *Compagnie du chemin de fer de Braine-le-Comte à Gand et ses extensions*, en paiement de la somme de 126,749 francs, montant également d'un décompte de travaux effectués sur la ligne.

Le 22 mars 1875, la cour d'appel de Bruxelles rendit l'arrêt attaqué qui, dans certaine mesure, accueillit la demande de l'Etat.

Pourvoi fondé sur l'incompétence du tribunal civil. Le procureur général conclut au rejet en ces termes :

« Le demandeur fait à l'arrêt attaqué, qui remonte à plus de 20 ans, le reproche d'avoir statué, à titre de juridiction civile, sur une contestation à charge d'un commerçant, à l'occasion d'une entreprise de travaux ; et, s'il s'agissait d'un simple louage d'industrie entre personnes privées, nous aurions à vérifier si, à l'origine de ce procès, antérieurement à la loi du 25 mars 1876 (art. 13), à défaut de déclinatoire, le tribunal de première instance ne puisait pas le principe de sa compétence dans la plénitude de juridiction que vous-même lui reconnaissez. (Cass., 20 janvier 1835.)

Mais cet examen devient complètement inutile et superflu, par cette considération que le différend se meut à l'occasion d'un travail d'utilité publique décrété par la nation et exécuté à ses frais, sous sa surveillance ; ce qui n'est pas une influence très réelle sur l'ordre des compétences.

Les entreprises de cette sorte échappent au droit commun, et il y a plus d'un siècle que les difficultés qui peuvent s'élever en interprétation ou dans l'exécution des clauses de ces marchés,

furent attribuées à la juridiction administrative (dècr. du 7-11 septembre 1790, art. 3, PASINOMIE, I, p. 339 ; loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4) ; antérieurement, aux trésoriers de France et aux bureaux des finances. Ce n'est pas que nous vous proposons de méconnaître, encore aujourd'hui, la compétence de l'ordre judiciaire (art. 92 de la Constit.), mais nous tenons à faire observer que les travaux de cette nature sortent de l'ordinaire, comme tous actes de la puissance publique. Le gouvernement y intervient directement, soit qu'il les décrète, soit qu'il les exécute, par l'office d'organes attitrés, stipulant, non pour le patrimoine privé de l'Etat, mais en vue de quelque grand service public. « Les propriétés qui ont un caractère et des effets particuliers » sont soumises à des règles spéciales. » (Tribun. CARON-NISIAS, sur la loi du 16 septembre 1807, *Archives parl.*, t. IX, p. 721.) Tels les marais (1), tels encore les polders et les mines.

Le rapport juridique qui prend naissance à cette occasion, n'est pas de pur droit civil, comme entre personnes privées, mais entre un entrepreneur et la nation, représentée par le pouvoir exécutif, avec la charge de procurer l'exécution d'une loi jugée nécessaire au bien général. Dans ces conditions, le maître de l'entreprise n'est autre que le souverain en personne, qui dicte sa volonté et commande avec autorité. *Lex imperat, non suadet*. Or, c'est une loi qui lui impose cette charge. (2 juin 1861, art. 3.)

D'autre part, le concessionnaire lui-même, car c'est de la construction d'un chemin de fer qu'il s'agit, n'est pas un traquant vulgaire, engagé dans les liens d'un pur louage d'industrie (code civ., art. 1787). Délégué par le prince, il lui emprunte son autorité, à une fin déterminée, avec le caractère d'un vrai lieutenant, et toute l'autorité à ce nécessaire (2) ; soumis à sa surveillance (cahier des charges du 14 juin 1861, art. 26, PASINOMIE, p. 150), non moins qu'à ses réquisitions (art. 39), exerçant le droit important de fouille (code rural du 7 octobre 1886, art. 1^{er}) à titre d'agent de l'administration (code rural du 28 septembre-6 octobre 1791, titre 1^{er}, sect. VI, art. 1^{er}), ce qui implique de toute nécessité le droit d'occupation, poursuivant, au besoin par voie d'expropriation, l'acquisition des propriétés nécessaires à l'exécution des travaux (cahier des charges, art. 12, PASIN., 1861, p. 149), d'autorité, au nom de l'Etat, et pour lui. (*Jus gladii*.)

A ces signes, se reconnaît, avec la certitude de ne pas s'y tromper, l'action de la puissance publique, dans la plénitude de son exercice.

Semblables entreprises ont, de tout temps, été agréables au souverain et entourées par lui d'une considération particulière ; plus d'une fois, elles ont valu à leurs auteurs une illustration dont leur descendance se montre justement fière ; qu'il s'agit, soit d'endiguement (3), soit d'exploitation de richesses minérales, ou autrement : tels, par exemple que Conrad Schetz, comte de Grobbendonck, baron de Wesemael, et duc d'Ursel (création du 19 août 1716), etc., tandis que, dans un pays voisin, le grand roi faisait délivrer (octobre 1666) des patentes, avec le titre de prince, à Pierre-Paul Riquet, comte de Caraman, pour avoir

(1) MONTALIVET, Exposé des motifs de la loi du 16 septembre 1807, *Arch. parl.*, t. IX, p. 663. « Ainsi, tout homme, en acquérant ou en recevant la transmission d'un marais, ou le calculant dans la masse de ses possessions, saura désormais que ce genre de propriété diffère essentiellement de toute autre. »

(2) LAURENT, t. XX, n^o 443. « Les concessionnaires de travaux publics sont les représentants de l'Etat. »

(3) Du 21 janvier 1431. Octroi pour le polder de Coudekerke, près Lécluse. (*Plac. de Flandre*, t. III, p. 434.)

mené à bien la construction du canal de Languedoc, érigé en fief noble, relevant immédiatement de la couronne, avec haute, moyenne et basse justice, y compris le droit de bâtir un château seigneurial portant son nom de Chimay.

Ailleurs, au pays de Liège, l'établissement d'une arène, pour l'assèchement d'un charbonnage inondé, était qualifié du titre de seigneurie (seigneur arénier), à cause, disait un mandement de 1382, « que tel sehorre tend et redonde plus au profit du Prince » et de la République, qu'à celui qui l'a fait et procuré » (DE LOUVREX, t. II, p. 228, n° 3; BELG. JUD., 1878, p. 84.)

L'importance de ces travaux s'est étendue plus loin encore, et jusqu'au choix des juges chargés de connaître des contestations que soulève leur exécution. Et pourquoi? C'est que, en toute entreprise, la partie est loin d'être égale des deux côtés, et que si le prestataire est assuré de toucher le prix stipulé, par contre l'Etat est loin d'avoir la même assurance à l'endroit des fournitures qu'il reçoit.

Que de fois nos prétoires de justice n'ont ils pas retenti du bruit de malfaçons et de malversations à ce sujet? Le souvenir de l'effondrement du trop fameux tunnel de Cumplich, quoique déjà loin de nous, n'est pas oublié (BELG. JUD., 1846, p. 1217; Ch. des représ., 23-25 janvier 1846, *Ann. parl.*, 1845-1846, pp. 567 et 587). Non plus que celui du pont de Boom sur le Ruppel.

D'où, pour la chose publique, la nécessité de s'entourer de sauvegardes particulières, notamment au regard de la compétence (BELG. JUD., 1881, p. 1169).

Ici, l'Etat ne s'engage pas par voie de contrat, mais uniquement par voie de mesure administrative, se contentant d'accepter une soumission qui lui est faite, de supérieur à subordonné, si bien que la commercialité de l'entreprise ne prend naissance qu'à l'occasion des rapports qui peuvent surgir au delà entre le concessionnaire et ses sous-traitants.

Jusqu'à, en l'absence de tout trafic, le code de commerce demeure fermé, que l'action procède de l'Etat à charge du concessionnaire, ou bien, vice versa, de celui-ci contre l'Etat, dans un cas comme dans l'autre, ce n'est pas d'un négociant qu'il s'agit, mais d'un simple rapport de service public entre ceux qui gouvernent et ceux qui sont gouvernés; d'ordre exclusivement politique par conséquent.

Et l'on voudrait que, en cet état, la nation, entravée dans l'exercice de sa haute mission, allât porter sa querelle devant quelques juges marchands, très versés sans doute dans la pratique commerciale, mais peut-être complètement étrangers, par contre, à la connaissance des grands principes qui président au gouvernement d'un Etat.

Cependant, le code de commerce de 1808, en vigueur au moment où fut intentée l'action, disposait (art. 681) que : « Les tribunaux de commerce connaîtront :

« 1° De toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers (*ratione personarum*);

« 2° Entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce (*ratione materiae*). »

Les discussions au Conseil d'Etat, qui ont précédé l'adoption de cet article, en forment le meilleur commentaire. « On ne doit pas », dit CRÉTET, « faire une classe particulière de justiciables, mais faire juger commercialement tout ce qui est affaire de commerce, sans examiner si les parties, ou l'une d'elles, font ou ne font pas habituellement la profession de négociant. » (LOCRÉ, t. XII, p. 317, n° 5.)

BIGOT ajouta cette observation : « La qualité de marchand ne doit avoir ici d'effet que par rapport aux actes de commerce » (IBID., n° 6), et le tribun DELPIERRE cette autre : « ... Le code ne demandera plus aux individus, pour leur indiquer le tribunal qui doit les juger, ce qu'ils sont, mais ce qu'ils font. » (IBID., p. 380.)

Que demande l'Etat? De contraindre un de ses agents qui a promis une somme d'argent, à la payer.

Nous concluons au rejet. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le moyen unique, accusant la violation et fautive application des articles 631 et 632 du code de commerce de 1808; 2 de la loi du 15 décembre 1872; 14 et 21 de la loi du 25 mars 1841 et de l'article 170 du code de procédure civile, en ce que les actions intentées par l'Etat aux demandeurs, par les exploits des 30 mars et 20 novembre 1869, eussent dû être portées devant la juridiction consulaire :

« Considérant que, pour résoudre la question de compétence soulevée, il faut se rapporter à la législation existant à l'époque des exploits introductifs d'instance;

« Considérant que ces exploits sont respectivement des 30 mars et 20 novembre 1869; qu'il faut donc, tout d'abord, éliminer, comme n'ayant pu être violée, la loi du 15 décembre 1872;

« Quant aux autres dispositions invoquées :

« Considérant que le code de commerce de 1808, article 633, alinéa 1er, ne réputait acte de commerce que l'entreprise de construction de bâtiments pour la navigation;

« Considérant que, si l'on peut admettre qu'en général, dans la pensée des auteurs de ce code, l'énumération des articles 632 et suivants n'était qu'énonciative, le caractère limitatif de la disposition dont il s'agit ressort nettement des travaux préliminaires;

« Considérant, en effet, que le projet de la commission portait : « Sont réputées faits de commerce, toutes entreprises de construction », et que, sur l'opposition de divers corps judiciaires, particulièrement de la cour d'Orléans, qui fit remarquer que les constructions, autres que celles de navires marchands, n'ont aucune analogie avec les faits de commerce et ne sauraient être réglées par les lois propres au commerce auxquelles elles sont étrangères », le projet fut abandonné et remplacé par la rédaction précitée (4);

« Considérant que le code de commerce de 1808 n'assimilait donc pas, comme l'a fait la loi du 15 décembre 1872, les entreprises de construction terrestre aux entreprises de construction navale;

« Considérant qu'à la vérité, sous la législation antérieure, ce que la cour d'Orléans avait fait observer également, les entrepreneurs, même de bâtiments non maritimes, pouvaient déjà, selon les cas, être envisagés comme commerçants ou avoir fait un ou plusieurs actes de commerce « relativement aux matériaux qu'ils emploient et fournissent dans leurs entreprises » (5) (art. 632, alinéas 1er et 3, du code de 1808);

« Mais considérant que l'objet du présent procès n'est pas le prix de matériaux achetés par les demandeurs pour l'exécution de leur entreprise, ou la valeur de matériaux qu'ils se seraient engagés à fournir;

« Considérant que c'est l'Etat qui a assigné les demandeurs en leur qualité de concessionnaires du chemin de fer de Braine-le-Comte à Gand, en paiement de soldes dus du chef de travaux que, selon l'Etat, comportait le cahier des charges de la concession;

« Considérant que cet objet est d'autant moins commercial, que l'octroi d'une concession est un acte de la souveraineté publique; que le concessionnaire est le délégué du pouvoir dont il tient son droit, et que les obligations qu'il assume comme tel sont plutôt d'ordre politique ou administratif;

« Considérant qu'il s'agit de ce qui précède, qu'en ne déclarant pas l'incompétence de la juridiction civile, l'arrêt dénoncé n'a contrevenu à aucun des textes de loi visés au pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour, oui en son rapport M. le conseiller STAES et sur les conclusions conformes de M. MESDACH DE TER KIELE, procureur général, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées, rejette... » (Du 17 décembre 1896. — Plaid. MM^{es} GEORGES LECLERCQ, VAN ZELE et LOUIS ANDRÉ.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

20 janvier 1897.

REQUÊTE CIVILE. — PIÈCE PRÉTENDUMENT DÉCISIVE. OFFRE DE PREUVE — NON-RECEVABILITÉ. — DOL PERSONNEL. — CONVENTION ARGUÉE DE DOL. — ABSENCE D'ÉCRIT. — PREUVE OFFERTE. — NON-RECEVABILITÉ.

Une requête civile, basée sur l'article 480, n° 10, du code de procédure civile, manque de base lorsqu'elle ne réunit pas les deux conditions essentielles requises pour l'application de cette disposition exceptionnelle, à savoir : la production d'une pièce probante et sa découverte depuis l'arrêt attaqué.

D'après le texte et l'esprit de cet article 480, n° 10, la seule voie de droit admissible pour justifier de la découverte d'une pièce décisive, c'est la production de la pièce elle-même.

Il ne peut donc être question de considérer comme décisif et recouvré, un document dont on demanderait seulement à prouver par témoins l'existence et la détention par la partie adverse.

(4) LOCRÉ, t. VIII, pp. 292 et suiv.

(5) LOCRÉ, *loc. cit.*

N'est pas pertinente, en matière de requête civile régie par l'article 480, n° 10, une offre de preuve qui n'est pas de nature à démontrer soit l'ignorance de l'existence de la pièce prétendument décisive, dans le chef de la partie demanderesse, soit les éléments constitutifs d'une réticence doloureuse du côté de la partie défenderesse.

L'allégation du dol personnel dans les termes de l'art. 480, n° 1, du code de procédure civile, ne peut être admise lorsqu'elle se base sur une prétendue convention, portant sur des choses excédant la valeur de 150 francs dont il était facile d'exiger une preuve littérale et dont on ne fournit pas même un commencement de preuve par écrit.

Le demandeur en requête civile qui produit, sans preuve suffisante, des imputations de dol à charge des défendeurs, est passible de dommages-intérêts.

(LA SOCIÉTÉ ANONYME EN LIQUIDATION « HUELVA » ET CONSORTS C. LA SOCIÉTÉ ANONYME « PENINSULAR », DE SIEMENS ET CONSORTS.)

M. le premier avocat général DE RONGÉ a pris les conclusions suivantes :

« Un arrêt de cette chambre de la cour, en date du 22 janvier 1896, rendu en cause de la société anonyme Peninsular, Werner de Siemens et consorts contre la société anonyme Huelva Mijnbouw en Spoorweg Maatschappij, Cornelis Klep van Velthoven et consorts, a déclaré de nul effet la délibération de l'assemblée générale extraordinaire de la Peninsular, tenue le 25 octobre 1894 par devant le notaire De Doncker; il a déclaré nulles et de nul effet les délibérations et décisions prises par les intimés Van Wijck, Klep van Velthoven et De Decker, réunis en un soi-disant conseil d'administration dans des réunions tenues les 27 novembre et 2 mars 1895.

Cet arrêt a, en outre, fait défense aux dits Van Wijck, Klep van Velthoven et De Decker de se donner la qualité et de remplir les fonctions d'administrateurs de la Peninsular, et a condamné solidairement les dits Van Wijck, Klep van Velthoven et De Decker à payer à la société Peninsular une somme de 8,000 francs à titre de dommages-intérêts.

Cet arrêt était, entre autres considérations, basé sur ce que la Peninsular, de Siemens et consorts étaient, lors de l'assemblée générale du 27 octobre 1894, en possession de 3,040 actions, qu'ils avaient déposées pour prendre part à cette assemblée générale et sur ce que, antérieurement, ils avaient été en possession par eux-mêmes et par leur mandataire, du surplus des 4,994 actions.

« Attendu, portait l'arrêt, que ces actions sont au porteur, et que les statuts de la Peninsular stipulent que la cession de l'action se fait par la seule tradition du titre (art. 10), et que les droits et obligations attachés à l'action suivent les titres dans quelques mains qu'ils passent;

« Attendu que les intimés ont la possession des actions litigieuses à titre de propriétaires, en vertu de la déclaration de cession faite devant le notaire Gallus, de Baden-Baden, le 20 octobre 1894;

« Attendu que, dans ces conditions, la possession des actions par les intimés suffirait, tant au point de vue de l'application de l'article 2079 du code civil, que d'après la législation allemande, pour justifier la régularité de l'assemblée générale du 27 octobre 1894, à moins que les appelants ne parviennent à prouver que cette possession était précaire ou délictueuse. »

La société anonyme en liquidation Huelva Mijnbouw en Spoorweg Maatschappij, Klep van Velthoven et consorts, ont formé une requête civile contre l'arrêt du 22 janvier 1896, en se prévalant des stipulations des §§ 4 et 10 de l'article 480 du code de procédure civile.

Cet article est ainsi conçu :

« Les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés sur la requête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés pour les causes ci-après :

« 1° S'il y a eu dol personnel;

« ... 10° Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives et qui avaient été retenues par le fait de la partie. »

Les demandeurs en requête civile se basent sur la découverte faite postérieurement à l'arrêt du 22 janvier 1896, d'un procès-verbal dressé à Dusseldorf le 18 avril 1894, et ils allèguent que ce procès-verbal, qu'ils affirment avoir été intentionnellement et indûment retenu et dissimulé par les intimés, constitue une pièce décisive au procès.

Le procès-verbal du 18 avril 1894, porte :

« M. Klep van Velthoven, administrateur délégué actuel, dési-

« rant renoncer à ses fonctions, le conseil délibère sur la façon dont M. Klep van Velthoven sera couvert de ses prétentions vis-à-vis de la compagnie.

« M. Klep van Velthoven se retire comme administrateur délégué de la compagnie.

« M. Klep van Velthoven s'engage à remettre les 4,938 actions de la société anonyme Peninsular, conformément au contrat du 25 octobre 1893 avec M. Joerger, de Baden-Baden, à ce dernier.

« Par contre, M. Joerger prendra ces 4,938 actions en dépôt au nom de M. Werner Siemens comme président de la société. M. Werner Siemens comme président les prend en dépôt comme trustee pour les liquidateurs des anciennes sociétés, conformément aux stipulations du contrat du 25 octobre 1893.

« M. A. Muller est chargé d'aller prendre livraison de ces 4,938 actions chez M. Klep van Velthoven à Bruxelles, lequel s'engage à les lui livrer sans délai. »

(Signé) HUGO PFUTZNER,

(Signé) MULLER, en son nom et pour

MM. Werner Siemens et Leclert dont il tenait les procurations.

(Signé) KLEP VAN VELTHOVEN.

Pour copie conforme, A. M.

Le procès-verbal du 18 avril 1894, combiné avec la convention du 25 octobre 1893 démontre, d'après les demandeurs en requête civile, que les conventions antérieures avaient été modifiées et que les pouvoirs conférés au sieur Wolff, l'auteur de la déclaration faite le 20 octobre 1894 devant le notaire Gallus de Baden-Baden avaient été révoqués.

La Société Huelva en conclut que lorsque les intimés ont été mis en possession des actions litigieuses, ils les ont reçues à titre de dépôt et à charge de les restituer et qu'ainsi est anéantie la preuve de leur droit de propriété sur ces actions.

Le procès-verbal du 18 avril 1894 a été produit dans les conditions les plus équivoques et les plus suspectes.

Il est représenté non en original, mais sous la forme d'un chiffon de papier incomplet et mutilé qui, à en croire les demandeurs en requête civile, serait une copie prise par le sieur Wolff sur une autre copie du document officiel.

Il aurait été trouvé parmi les papiers délaissés par le sieur Wolff; or, celui-ci est décédé le 12 décembre 1894 et c'est le 4 février 1896 que l'avocat Kappeyne van de Coppello d'Amsterdam, transmettait à M^e Weber le document sur lequel s'appuient les revendications actuelles de la Huelva.

Il est de principe que la requête civile fondée sur l'article 480 du code de procédure civile, ne peut être admise dans le cas où la production des pièces prétendument décisives aurait pu être faite ou exigée au cours des débats qui ont précédé la décision attaquée.

« Il faut, dit DALLOZ (V^o Requête civile, n° 154), que la partie ait été, par le fait de l'adversaire, dans l'impossibilité de représenter les pièces décisives et d'en faire usage.

« Ainsi, il a été décidé que la requête civile n'est pas admissible lorsque les pièces sur lesquelles on la fonde n'ont pas été retenues par la partie adverse et qu'étant, au contraire, consignées sur des registres publics, il était au pouvoir du demandeur d'en prendre connaissance, ou lorsque ces pièces se trouvant dans les mains de l'adversaire, le demandeur eût pu en obtenir la communication. »

« Pour que la rétention des pièces puisse être invoquée par le perdant, ajoute le supplément de DALLOZ (Requête civile, n° 81), il est nécessaire que celui-ci ait été dans l'impossibilité d'en faire usage, soit en en prenant connaissance dans les dépôts publics où elles se trouvaient, soit en provoquant leur représentation par voie d'incident dirigé contre l'adversaire.

« Spécialement, le perdant serait mal venu à se plaindre s'il était établi qu'il connaissait les pièces et qu'il a négligé d'en demander la communication. »

« Peut-on, dit à son tour CARRÉ (t. IV, quest. 1763), fonder un moyen de requête civile sur des pièces que l'on prétendrait avoir été retenues par la partie adverse, si, lors du jugement, l'on a négligé les moyens possibles d'en obtenir la représentation? »

« RODIER fait observer que si les pièces qu'on supposerait décisives étaient encore entre les mains de l'adversaire, on ne pourrait, même en le prouvant, forcer celui-ci à les remettre pour soutenir la requête civile contre lui, si ce n'est qu'on ne prouve qu'il les eût enlevées ou frauduleusement soustraites, parce qu'en ce cas, il y aurait dol personnel de sa part.

« Nous croyons cette décision fondée, mais pour le cas seulement où il ne s'agirait pas de pièces qui seraient communes aux deux parties et dont on a le droit d'exiger la séparation, ou, en cas de refus, de tirer des inductions en prouvant que la pièce est en possession de l'adversaire.

« Mais il faut remarquer que l'on ne pourrait fonder un moyen de requête civile sur des pièces qui se trouvaient entre les mains de la partie adverse à l'époque où le jugement attaqué a été rendu, s'il existait un moyen de se faire représenter ces pièces et si l'on avait négligé de l'employer. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la cour de Paris, du 28 novembre 1810, qui a rejeté une requête civile fondée sur ce que des pièces prétendues décisives, se trouvaient entre les mains de la partie adverse, associée de celle qui formait le pourvoi. La cour, en cette circonstance, a considéré :

« 1° Qu'on ne pouvait envisager les pièces en question comme retenues par le fait de la partie adverse; que, par leur nature, elles étaient communes et appartenant à toute la société, quoiqu'elles fussent habituellement entre les mains de la partie adverse et confiées à sa garde;

« 2° Qu'elles pouvaient être réclamées et consultées à chaque instant par tous les associés qui avaient droit et intérêt à se les faire représenter et d'y faire les recherches les plus exactes;

« 3° Que rien ne justifiait dans la cause que le demandeur en requête civile eût, lors du procès sur lequel était intervenu le jugement attaqué par lui, demandé, mais en vain, une communication de ces mêmes pièces, ni qu'il eût fait à cet égard aucune tentative pour vaincre la résistance de son adversaire.

« La requête civile n'est pas recevable toutes les fois qu'avant le jugement, la partie qui veut user de cette voie, a eu des moyens de se procurer la communication des pièces dont elle argumente et qu'elle prétend avoir été retenues par son adversaire.

« Peut-on dire, avec PIGEAU, que si les pièces n'avaient point été frauduleusement retenues, mais simplement par ignorance, si, par exemple, une partie les avait sans le savoir, il y aurait également lieu à requête civile ?

« Nous ne le pensons pas. PIGEAU reconnaît lui-même, d'une part, que trois conditions sont indispensables pour constituer un moyen de requête civile aux termes du § 10, d'autre part, que le législateur n'a voulu, dans ce paragraphe, que préciser un cas spécial, où le dol ne serait suffisamment caractérisé que lorsque les circonstances qu'il énumère se trouveraient réunies.

« Si telle est la vérité des principes, comment prétendre, d'un autre côté, que la loi ne distingue pas que le fait de la partie peut être indifféremment innocent ou coupable ?

« Il nous semble, au contraire, que le § 10 prévoit un cas de dol aussi bien que le § 1, et que s'il diffère de ce dernier par une précision spéciale, comme lui, tout au moins, il pose à titre de condition essentielle qu'il faut que le dol provienne du fait de la partie. Cette doctrine s'induit de la jurisprudence.

« Il suffit que la partie n'ait pas sérieusement mis obstacle aux recherches que l'adversaire aurait pu effectuer pour qu'elle soit exempte de tout blâme. »

Klep van Velthoven fait preuve d'une audace qui, toute singulière qu'elle apparaisse, ne peut surprendre de sa part, lorsqu'il affirme n'avoir eu connaissance du procès-verbal du 18 avril 1894, que par la découverte tardive et les révélations de l'avocat Kappayne van de Coppello.

A qui fera-t-il croire qu'il ait ignoré ou perdu de vue l'existence de ce document qui, s'il faut admettre l'exactitude de la copie produite, est revêtu de sa signature et qui constate à son profit l'existence d'une créance de plus de 600,000 francs ?

De deux choses l'une, ou le procès-verbal invoqué par les demandeurs en requête civile était en possession des intimés et Klep, qui en connaissait les stipulations, avait l'obligation d'en exiger la production, lors des débats auxquels a mis fin l'arrêt du 22 janvier 1896, ou ce document se trouvait entre ses mains et, dans ce cas, ses prétentions actuelles doivent être déclarées non recevables, à défaut de communication d'une pièce qu'il dépendait de sa seule volonté de mettre en lumière.

La production des feuillets informés que la Huelva décore pompeusement du nom de procès-verbal, n'est qu'une manœuvre nouvelle de Klep van Velthoven, cet aventurier financier que les précédents débats vous ont montré capable de toutes les roueries, enclin à tous les actes de duplicité, prêt à toutes les besognes équivoques et qui, obéissant à ces préoccupations ingénieuses dans leur perfidie et à ces calculs malhonnêtes qui lui sont familiers, a attendu la mort du sieur Wolff pour essayer de surprendre la religion de la cour par la production d'un document tenu soigneusement en réserve, jusqu'à la disparition de celui des signataires dont il avait le plus à craindre les déclarations et dont un mot eût suffi pour démasquer sa fourberie.

La Huelva peut d'autant moins soutenir qu'elle ne possédait pas les documents invoqués lors des précédents débats que, pour ce qui concerne le contrat du 25 octobre 1893, elle produit l'un des originaux et que la procédure introduite devant le tribunal de commerce, au mois d'octobre 1894, a démontré que c'était

son liquidateur, Klep van Velthoven, qui avait conservé les archives de la Peninsular, parmi lesquelles devait figurer le procès-verbal du 18 avril 1894.

La deuxième condition à laquelle est subordonnée l'application de l'article 480 du code de procédure civile, c'est que la pièce recouverte soit décisive.

Elle doit faire loi par elle-même.

Cette condition implique la nécessité de la produire en original, dans une forme qui lui imprime un caractère d'authenticité ou de certitude.

La pièce informe qui sert aux demandeurs en requête civile de prétexte pour renouveler des revendications souverainement condamnées par la justice, peut d'autant moins constituer un titre en leur faveur et être considérée comme décisive, qu'elle est en contradiction complète, non seulement avec l'attitude constante de Wolff et ses déclarations faites antérieurement au 18 avril 1894, mais avec des actes ultérieurs qui enlèvent toute efficacité et toute valeur aux constatations faites lors de ce prétendu procès-verbal.

La plupart des énonciations de cette pièce sont contredites par les faits.

C'est ainsi que, aux termes de cet acte, le sieur Muller devait aller prendre livraison chez Klep van Velthoven des 4,938 actions, tandis que nous savons que c'est Wolff, le fondeur de pouvoirs des deux liquidations « Huelva » et « Geconsolideerde », qui a envoyé les actions au sieur Joerger, sans conditions ni réserve d'aucune sorte.

C'est ainsi encore que les circulaires des 27 juin 1893 et 6 mars 1894, dont il a été question dans l'arrêt du 22 janvier 1896, n'ont fait aucune mention du trust ou du dépôt qui, d'après le procès-verbal du 18 avril 1894, caractérisait les rapports du sieur de Siemens avec les liquidateurs des anciennes sociétés.

L'analyse du document produit, dans l'hypothèse gratuite de l'existence de ce procès-verbal, démontre qu'il n'a jamais rien eu de définitif, il n'a constitué qu'un simple projet, une convention provisoire, une combinaison éphémère que des arrangements ultérieurs, et spécialement la convention du 20 octobre 1894, ont venus anéantir.

On ne comprendrait pas que le sieur de Siemens eût consenti à sacrifier ses intérêts au profit des liquidateurs des anciennes sociétés, puisque c'était en réalité le groupe constitué par ses soins qui avait fait les avances et versé les fonds nécessaires à l'exploitation de la société nouvelle dont il assurait, à l'exclusion de toute autre intervention, le service financier.

La requête civile est basée enfin sur le dol personnel des intimés.

Ce dol aurait consisté dans des affirmations inexactes et des réticences des intimés et dans des déclarations de Wolff, contraires aux énonciations du procès-verbal du 18 avril 1894.

Ce moyen se lie intimement au précédent. Il est certain, en effet, que si l'existence du procès-verbal du 18 avril 1894 n'est pas même démontrée, les faits qui ont justifié l'arrêt du 22 janvier 1896 conservent toute leur valeur.

Les demandeurs en requête civile ont, dans des conclusions additionnelles, posé en fait, avec offre de preuve, par toutes voies de droit :

« 1° Qu'il a été tenu, le 18 avril 1894, à Dusseldorf, une séance du conseil d'administration de la Société anonyme « Peninsular, à laquelle assistaient les sieurs Werner de Siemens, Hugo Plutzner et Antoine Muller, et qu'il en a été dressé un procès-verbal qui repose dans les archives de la société, lesquelles sont aux mains des défendeurs, procès-verbal dont la copie produite aux débats est la copie textuelle et qui contient notamment les mentions relatées dans la requête civile;

« 2° Que la cession dont il est question dans le contrat du 25 octobre 1893, auquel le dit procès-verbal se réfère, n'a pas été approuvée par l'assemblée générale des possesseurs de certificats de participation. »

Ces conclusions ne sauraient être accueillies.

La base même de l'article 480 du code de procédure civile, la condition essentielle de son application, c'est non l'éventualité de la découverte d'une pièce décisive, mais la réalisation effective de cette découverte.

L'existence même du procès-verbal du 18 avril 1894 est mise en question par ces conclusions, puisqu'au lieu de rapporter le document, ainsi que l'article 480 leur en impose l'obligation, la société Huelva et consorts demande à établir que ce document existe.

Le second fait coté est dépourvu de toute pertinence, car, d'après les demandeurs en requête civile eux-mêmes, le contrat du 25 octobre 1893 ne constitue pas une pièce décisive recouverte depuis les précédents débats.

La société anonyme Peninsular et consorts concluent recon-

ventionnellement à la condamnation de Klep van Velthoven et conjoints, à la somme de 10,000 francs de dommages-intérêts.

Le principe de l'allocation réclamée est légitime et pleinement justifié.

Il importe de mettre fin aux manœuvres de Klep van Velthoven et de ses acolytes.

Seule, une condamnation pécuniaire atteindra ce but.

Nous nous en référons, quant à la quotité des dommages-intérêts, à l'appréciation de la cour.

Sous le bénéfice de ces considérations, nous concluons au rejet de la requête civile. »

La Cour a statué comme suit :

ARRET. — « Attendu que le fait essentiel sur lequel se fonde la requête civile de la partie de M^e Moreau, est qu'un avocat d'Amsterdam aurait trouvé dans cette ville, le 31 janvier 1896, c'est-à-dire neuf jours après l'arrêt dont la rétractation est demandée, une copie tirée à la presse d'une copie, écrite de la main d'un sieur Wolff, d'un procès-verbal d'une séance du conseil d'administration de la société anonyme Peninsular, tenue à Dusseldorf, le 18 avril 1894, procès-verbal que les demandeurs prétendent être une pièce décisive dans la cause ;

« Attendu que si, au nom de ces derniers, il a été dit dans les plaidoiries que la copie alléguée a été retrouvée par l'avocat d'Amsterdam dans les papiers de Wolff, ni la requête, ni les conclusions ne mentionnent ce dernier fait, dont il n'existe pas de trace dans le dossier, et aucune explication précise n'a été donnée sur les circonstances qui auraient provoqué à Amsterdam, le 31 janvier 1896, l'examen des papiers de Wolff, originaire de Rotterdam, décédé à Baden-Baden et domicilié en dernier lieu à Bruxelles ;

« Attendu que c'est donc avec raison que la partie défenderesse met en doute que la pièce dont s'agit, a été recouverte depuis l'arrêt du 22 janvier 1896 ;

« Attendu, en outre, qu'à l'appui de leurs prétentions, les demandeurs se bornent à exhiber devant la cour quatre feuillets d'écritures qu'ils ont fait viser pour timbre et enregistrer, et qui constitueraient d'après eux, la copie à la presse d'une partie de la copie écrite de la main de Wolff ; mais que l'exactitude de l'une ou de l'autre de ces copies et leur conformité avec les mentions du procès-verbal de la séance du 18 avril 1894 ne sont ni reconnues ni prouvées ;

« Attendu qu'en tant qu'elle s'appuie sur le n^o 10 de l'art. 480 du code de procédure civile, la requête civile manque donc de base à défaut de justification suffisante des deux conditions essentielles requises pour l'application de cette disposition exceptionnelle, à savoir la production d'une pièce probante et sa découverte depuis l'arrêt ;

« Attendu que les mêmes considérations doivent faire déclarer non recevable le second moyen des demandeurs, déduit du n^o 1 du dit article 480 ; le point de départ de leur soutènement sur ce point est, en effet, l'existence du procès-verbal qui aurait été tenu caché par les défendeurs ; or, ils ne prouvent pas que le procès-verbal existe, et ne prouvent pas davantage que, s'il existait, les défendeurs avaient l'obligation de le produire, ni même qu'ils étaient à même de le produire ; on remarque, à cet égard, qu'aux termes de l'article 22 des statuts de la société Peninsular, les délibérations du conseil d'administration doivent être constatées par des procès-verbaux inscrits dans un registre spécial tenu au siège de la société, et il résulte, d'autre part, des éléments de la cause, qu'à la date du 18 avril 1894 et même jusqu'aux premiers jours d'octobre 1895, le siège de cette société était en fait au domicile du demandeur Klep van Velthoven, à Bruxelles, celui-ci étant au surplus en défaut de justifier qu'il se soit dessaisi de ce registre et des autres archives de la société se trouvant chez lui ;

« Attendu qu'en vain, pour suppléer à l'insuffisance des éléments produits à l'appui de leur requête, les demandeurs ont pris devant la cour des conclusions additionnelles, dans lesquelles ils offrent la preuve par toutes voies de droit, de faits tendant à établir l'existence du procès-verbal litigieux entre les mains des défendeurs ;

« Attendu que, d'après le texte et l'esprit de l'article 480, 10^e, du code de procédure civile, la seule voie de droit admissible, dans le cas qu'il vise pour justifier de la découverte d'une pièce décisive, est la production de la pièce elle-même, car il ne pourrait être question de considérer comme décisif et recouvert, un document dont on demanderait seulement à prouver par témoins l'existence et la détention par la partie adverse ;

« Attendu que, même au point de vue de l'application du 1^o de l'article 480, on ne se trouve pas dans un des cas où la preuve testimoniale pourrait être autorisée ; qu'en effet, la base de l'alléguation du dol personnel serait, d'après les demandeurs, une véri-

table convention portant sur des choses excédant la valeur de 150 francs, intervenue entre la Société Peninsular et Klep van Velthoven, convention dont il était très facile à ce dernier d'exiger une preuve littérale et dont il n'existe pas même un commencement de preuve par écrit ;

« Attendu que les demandeurs autres que le dit Klep van Velthoven, qui se prévalent aujourd'hui des engagements prétendument pris le 18 avril 1894 envers celui-ci, ne peuvent avoir plus de droits qu'il n'en a lui-même ;

« Attendu que les faits dont la preuve est offerte en ordre subsidiaire ne sont du reste pas pertinents ; qu'en les supposant établis, les demandeurs resteraient en défaut de justifier de plusieurs des conditions auxquelles est subordonnée la recevabilité de la requête civile, conditions dont la non-justification est relevée ci-dessus ;

« Attendu que, notamment, aucun de ces faits n'est de nature à prouver soit l'ignorance au banc de la partie demanderesse de l'existence de la pièce prétendument décisive, soit des éléments constitutifs d'une réticence douloureuse du côté de la partie défenderesse ;

« Attendu que si, pour échapper à tout reproche sur ce dernier point, les défendeurs donnent des explications, non controuvées ni invraisemblables, d'après lesquelles il n'y a eu en tous cas entre parties, à la date du 18 avril 1894, que des pourparlers ayant un caractère purement provisoire, il eût été remarquable, d'après Klep van Velthoven, au contraire, des accords définitifs sont intervenus à cette date, accords provoqués par lui et lui assurant des avantages considérables ; qu'il ne peut donc sérieusement faire admettre que, depuis lors, il les ait oubliés et devrait être considéré comme ne les ayant pas connus avant l'arrêt du 22 janvier 1896 ;

« Attendu que, quel que soit le motif qui ait déterminé Klep van Velthoven à ne pas faire état de ces accords et à ne pas en réclamer la production dans l'instance terminée par le dit arrêt, de même qu'il n'y a pas fait allusion à certaine convention du 25 octobre 1893 qu'il pose actuellement en fait et qui était, dès le mois de novembre 1895, dans un procès devant le Tribunal de Karlsruhe, la base des prétentions de la Huelva sur les actions de la Peninsular, on ne peut que constater que si des reproches de réticence sont possibles, ce n'est pas contre les défendeurs seuls qu'ils devraient être dirigés ;

« Attendu que la Société Huelva ainsi que Van Wyck, en nom personnel, et De Decker objectent à tort qu'ils ne doivent pas souffrir de la connaissance qu'a eue Klep van Velthoven du procès-verbal-convention du 18 avril 1894 ;

« Attendu qu'en réclamant le bénéfice des engagements qui auraient été pris par certains des défendeurs envers Klep van Velthoven, la Huelva représente celui-ci comme ayant stipulé pour elle ; qu'elle ne peut donc avoir vis-à-vis de ces défendeurs une situation juridique autre que celle de son mandataire lui-même, sauf son recours contre ce dernier s'il a mal exécuté son mandat ;

« Attendu enfin que Van Wyck, en nom personnel, et De Decker avaient, dans une des affaires jugées par l'arrêt du 22 janvier 1896, une situation secondaire dépendant de ce qui serait décidé au sujet des droits de la Huelva sur certaines actions de la Peninsular ; qu'il en résulte qu'ils doivent subir les conséquences de ce qui a été souverainement jugé le 22 janvier 1896 et doit être actuellement jugé à l'égard de la Huelva elle-même ;

« En ce qui concerne la demande reconventionnelle de la partie défenderesse :

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de rendre la Société Huelva responsable de la procédure dans laquelle ses liquidateurs l'ont entraînée dans leur intérêt personnel ;

« Attendu que si l'on peut admettre que Van Wyck en nom personnel et De Decker ont pu se tromper de bonne foi sur l'étendue de leurs droits, il n'en est pas de même de Klep van Velthoven à raison des circonstances signalées ci-dessus, qui établissent spécialement combien sont téméraires, venant de lui, les graves imputations de dol dirigées sans preuves suffisantes contre tous les défendeurs dans la requête civile et les conclusions ;

« Attendu que les dommages et intérêts légitimement dus de ce chef aux défendeurs peuvent être équitablement fixés à la somme de 1,000 francs ;

« Par ces motifs, la Cour, entendu à l'audience publique M. le premier avocat général DE RONGÉ, en son avis conforme, rejetant les offres de preuve des demandeurs, déclare leur requête civile non recevable et les en déboute ; condamne reconventionnellement Klep van Velthoven à payer aux défendeurs la somme de 1,000 francs de dommages-intérêts ; déboute les défendeurs du surplus de leur demande reconventionnelle et condamne les demandeurs en requête civile à tous les dépens... » (Du 20 janvier 1897. — MM^e ALFRED VAUTHIER c. SAM WIENER et ALBERT KLEYER.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

13 février 1897.

SAISIE-BRANDON. — NULLITÉ. — TÉMOINS. — REMISE AU BOURGMESTRE. — VISA. — ABROGATION. — HUISSIER. — MANDAT. — COMPÉTENCE. — RESPONSABILITÉ. — FRAIS NON TAXÉS.

La saisie-brandon n'exige pas l'assistance de témoins, ni la remise d'une copie de l'exploit de saisie au bourgmestre et le visa de ce fonctionnaire. (Résolu par le premier juge.)

Sous l'empire de l'article 16 du code de procédure civile, comme sous l'empire de la loi du 9 avril 1887, tout huissier, et non seulement l'huissier de la justice de paix ou du canton, est compétent pour signifier un jugement du juge de paix. (Résolu par la cour d'appel.)

L'article 16 du code de procédure civile a été abrogé dans toutes ses parties par l'article 11 de la loi du 25 mars 1841. (Résolu par la cour d'appel.)

L'huissier porteur de l'expédition d'un jugement peut exécuter le condamné même pour les frais de levée et de signification, bien que les frais n'aient pas encore été taxés. (Résolu par la cour d'appel.)

Le particulier qui s'est borné à donner mandat à un huissier de faire rentrer sa créance par les voies légales, n'est pas responsable des fautes que l'huissier a pu commettre en dépassant ses pouvoirs. (Résolu par le premier juge.)

(ROYAERT C. VAN HERREWEGHE ET LA VEUVE WILLEMYS.)

Van Herreweghe a exposé devant le tribunal de première instance de Gand les faits et moyens suivants :

« Qu'il a pris à bail, de la dite dame Willemys, une terre sise à Ertvelde, au prix de 180 francs l'an ;

Qu'en 1894, il ne paya pas son fermage et fut assigné en paiement et en résiliation de bail devant M. le juge de paix de Caprycke ;

Qu'à la date du 17 juillet 1893, ce magistrat rendit sa sentence par laquelle l'exposant était condamné à payer la somme de 180 francs, et les dépens liquidés à fr. 28.40 ;

Que ce jugement prononçait aussi la résiliation du bail, ordonnait le déguerpissement du demandeur, le lendemain de la signification ;

Que le 28 juillet 1893, l'exposant paya à l'huissier Royaert, le montant des condamnations en principal et frais liquidés ;

Que nonobstant ce paiement, Royaert se permit de signifier le jugement auquel il était acquiescé, et qui de plus était pleinement exécuté ; qu'il fit en même temps commandement de payer la somme de 32 francs, montant des frais de levée et de signification du jugement ;

Que l'exposant refusant d'obtempérer à ce commandement, l'huissier saisit une partie de sa récolte par voie de saisie-brandon ; que l'adjudication publique eut lieu pour une somme dérisoire au profit d'un sieur Sebepens, clerc de Royaert ;

Que ces faits et les considérations qui seront ci-après développées, sont constitutifs d'une faute lourde, dans le chef de Royaert ;

Qu'en effet, d'une part, les frais de signification étaient frustratoires, qu'ils ne pouvaient même entrer en taxe, loin de pouvoir servir de titre pour diriger une saisie ;

Que, d'autre part, la saisie est radicalement nulle ;

Premier moyen : Que l'huissier a violé l'article 634 du code de procédure civile, qui déclare applicables à la saisie-brandon toutes les formalités de la saisie-exécution, puisqu'il ne fut pas accompagné de deux témoins ; qu'il a violé en outre les articles 628 et 68 du même code, puisque la copie du procès-verbal de la saisie ne fait pas mention de la remise d'une copie au bourgmestre de la commune, et de son visa ;

Second moyen : Que le sieur Royaert était incompétent pour faire aucun acte de son ministère, puisque toutes les circonstances de la cause, démontrent qu'il avait reçu de M^{me} Willemys, un mandat *ad litem* et qu'en cette qualité de mandataire spécial, il dirigeait le procès ;

Qu'en conséquence, tous les actes de son ministère sont nuls par application de l'article 66 du code de procédure civile ;

Troisième moyen : Que la signification est nulle, parce que Royaert n'avait pas qualité pour la faire ;

Qu'en effet, les significations des jugements définitifs des juges de paix, rentrent dans le monopole exclusif des huissiers de canton ;

Quatrième moyen : Que les frais de levée et de signification n'étaient ni certains ni liquides, puisqu'ils n'avaient pas été taxés ;

Qu'enfin, l'huissier n'avait plus de titre exécutoire, puisque les condamnations liquidées au jugement étaient payées et que les frais pour lesquels la saisie a été faite, n'y étaient pas liquidés ;

Que le dommage est certain ;

Qu'en effet, l'exposant qui devait faire ses récoltes n'osa plus les faire à la suite de « menaces de poursuites correctionnelles » que l'huissier s'était permis dans son commandement ; qu'en suite de cette inaction, une grande partie de ses récoltes périrent ; que ce dommage est la conséquence directe et immédiate des agissements de Royaert ;

Que M^{me} Willemys est réquérante de l'huissier, qu'elle ne l'a pas jusqu'ores désavoué, qu'il reste donc établi que c'est à sa requête que Royaert a agi et qu'elle répond de ses actes... »

En conséquence, Van Herreweghe a conclu contre l'huissier Royaert et la veuve Willemys solidairement à une condamnation en 3,000 francs de dommages-intérêts.

Le Tribunal a statué en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu qu'il résulte des conclusions mêmes du demandeur qu'il n'a pas acquiescé à cette partie du jugement qui le condamnait à abandonner dans les vingt-quatre heures les terres qu'il tenait en location de la partie Lepreux ;

« Que celle-ci avait le droit strict de poursuivre la complète exécution de ce jugement, quels que puissent être les inconvénients pratiques qu'elle pût amener ;

« Qu'on ne peut, en conséquence, pas faire grief à la partie Lepreux d'avoir fait signifier le jugement, alors que le demandeur, après avoir payé le principal et les frais, manifestait l'intention de ne pas mettre immédiatement à sa libre disposition les terres qu'il tenait en location ;

« Quant à la partie Guequier :

« En ce qui concerne la nullité de la saisie sur la première branche du premier moyen :

« Attendu que l'article 634 du code de procédure rend, il est vrai, applicables à la saisie-brandon toutes les formalités prescrites au titre des saisies-exécutions, mais qu'il faut l'entendre raisonnablement et qu'il ne s'applique évidemment pas à ces formalités qui n'ont pas de raison d'être en matière de saisie-brandon ;

« Qu'ainsi, pour cette dernière, la présence de deux témoins ne se justifie pas ; qu'en effet, presque toutes les opérations constitutives de la saisie-brandon se font en l'absence du saisi et en dehors de son domicile ; qu'elles ne donnent pas lieu à ces mesures délicates et souvent irritantes, qui accompagnent la saisie-exécutoire ;

« Sur la deuxième branche :

« Attendu que l'article 628 du code de procédure civile exige simplement qu'une copie de l'exploit de saisie soit remise au bourgmestre et que l'original soit visé par lui ;

« Qu'il n'est pas permis de compléter ou d'interpréter cet article par l'article 68 du code de procédure civile ;

« Que ces deux articles se rapportent, en effet, à des situations entièrement différentes ; que les mesures prescrites par l'article 68 du code de procédure civile ont pour objet de sauvegarder les droits de l'assigné, tandis que celles édictées par l'article 628 du code de procédure civile ont pour objet de sauvegarder ceux du saisissant ;

« Sur le deuxième moyen :

« Attendu que le demandeur ne prouve pas que le défendeur, partie Guequier, ait reçu de la défenderesse, partie Lepreux, un autre mandat que celui de recouvrer, en sa qualité d'officier ministériel, la créance que la prédite partie Lepreux avait contre lui ; que, dès lors, le second moyen n'est pas fondé ;

« Sur le troisième moyen :

« Attendu qu'il résulte de l'article 16 du code de procédure civile que les jugements rendus par les juges de paix doivent, pour pouvoir être mis à exécution, être signifiés par l'huissier du juge de paix (Voir CARRÉ, question 71 ; SERESIA, *De la compétence des huissiers*, BELG. JUD., 1891, pp. 1236, 1239 et surtout 1244) ;

« Attendu que l'article 11 de la loi du 25 mars 1841 n'a modifié cet article qu'au point de vue des délais d'appel, qu'il l'a laissé subsister pour le surplus et notamment en ce qui concernait le monopole des huissiers de justice de paix, auquel le législateur de cette époque était très favorable (Voir loi sur la compétence, par DE LOCHT et VANDER REST, Bruxelles, 1841. Rapport DE HAUSSY, p. 151 et ADNET, n° 503) ;

« Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 9 août 1887, que celle-ci a eu uniquement pour objet de donner les mêmes droits à tous les huissiers d'un même canton tout en maintenant leur monopole ;

« Qu'ainsi, il est dit dans le rapport de la section centrale

qu'on n'a pas voulu donner compétence à tous les huissiers d'un arrondissement pour instruire dans tous les cantons de l'arrondissement, mesure qui aurait eu pour objet de doubler et tripler les frais de notification (voir PASIN., 1887, p. 303);

« Que la même pensée se révèle dans la réponse faite par M. le ministre de la justice à une interpellation de M. SCHOUMANNE;

« Que M. le ministre déclare, en effet, que seuls les huissiers de la justice de paix auraient pu faire les significations prévues par l'article 20 du code de procédure civile;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que l'article 16 du code de procédure civile est encore toujours en vigueur, en tant qu'il réserve aux seuls huissiers de la justice de paix, le droit de signifier préalablement à toute exécution les jugements rendus en justice de paix;

« Que le défendeur, partie Guequier, ne pouvait pas faire la signification préalable à la saisie; que cette signification est radicalement nulle comme faite par un officier ministériel sans qualité et que, dès lors, tous les actes qui l'ont suivie sont vicieux pour avoir été faits à défaut de titre exécutoire;

« Attendu que vainement le défendeur, partie Guequier, soutient que le demandeur aurait dû s'opposer à la vente; que rien ne prouve que celui-ci y ait consenti; qu'il aurait pu, il est vrai, se pourvoir en référé, mais que, pour ne pas avoir usé de cette voie de recours, il n'est pas censé avoir renoncé à ses droits;

« Attendu qu'il n'est pas contestable que la vente sur saisie des denrées appartenant au demandeur, lui a causé un préjudice qu'il faut cependant reconnaître; qu'il eût pu l'éviter dans une certaine mesure en recourant à la voie du référé; qu'il a commis de ce chef une négligence dont il faut tenir compte dans l'évaluation du dommage;

« Que celui-ci peut être équitablement fixé dans ces circonstances à 250 francs;

« Quant à la partie Lepreux:

« Attendu qu'il n'est pas contesté qu'elle se soit bornée à donner mandat à la partie Guequier de faire rentrer sa créance par les voies légales; que, dès lors, elle ne peut pas être tenue des fautes que cette partie a pu commettre en dépassant ses pouvoirs;

« Par ces motifs, le Tribunal, oui les parties en leurs moyens et conclusions et le ministère public en son avis conforme, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires comme non fondées; condamne le défendeur, partie Guequier, à payer au demandeur la somme de 250 francs; déclare le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution; condamne le défendeur, partie Guequier, aux quatre cinquièmes des dépens dont il sera fait masse; condamne le demandeur au cinquième restant... » (Du 10 juin 1896. — Plaid. MM^{es} VERHAEGHE c. MECHELVNCK et SERESIA.)

Appel par l'huissier Royaert, tant contre la veuve Willemyns que contre Van Herreweghe.

L'appelant et Van Herreweghe se réfèrent, devant la Cour, à leurs conclusions de première instance et demandent, le premier, l'infirmité du jugement, le second, la confirmation avec majoration de la somme allouée à titre de dommages-intérêts.

Pour la veuve Willemyns, il est conclu comme suit:

« Attendu que, devant le premier juge, il n'y a pas eu d'instance liée entre Royaert et dame Van Hamme, veuve Willemyns, aucune de ces parties n'ayant conclu contre l'autre, et que le premier juge n'a prononcé aucune condamnation au principal à la charge du premier au profit de la seconde;

« Plaise à la Cour dire que l'appel est non recevable, le mettre à néant, ensemble avec ce qui s'en est suivi, condamner l'appelant aux dépens... »

M. le premier avocat général DE GAMOND a conclu à la confirmation du jugement contre l'appelant Royaert, en exprimant l'avis qu'à l'égard de la veuve Willemyns, l'appel n'était pas recevable.

La Cour a rendu l'arrêt suivant:

ARRÊT. — « Attendu que l'action dictée par l'intimé Van Herreweghe, tend à obtenir réparation du préjudice qu'il dit avoir éprouvé par suite d'une saisie-brandon nulle et vexatoire, pratiquée par l'appelant et qu'il invoque divers moyens de nullité;

« Sur les premier et deuxième moyens:

« Adoptant les motifs du premier juge;

« Sur le troisième moyen, basé sur la nullité radicale et d'ordre public résultant de l'incompétence et du défaut de qualité de l'huissier instrumentant:

« Attendu qu'il s'agit d'une saisie-brandon, pratiquée en vertu d'un titre exécutoire, consistant en un jugement contradictoire et en dernier ressort rendu par un juge de paix; que cette voie d'exécution parée constitue un ensemble de mesures dont la signification du titre n'est que l'un des éléments, et pas même le premier, puisqu'elle doit être précédée d'un commandement par le même officier public;

« Attendu que l'huissier d'arrondissement est incontestablement compétent pour le commandement, qu'il l'est également pour le procès-verbal de saisie, pour la dénonciation au saisi et pour toutes les autres formalités de la vente, ce, en vertu de l'article 24 du décret du 14 juin 1813, aux termes duquel tout acte quelconque du ministère d'huissier peut être fait par tous les huissiers de l'arrondissement, et qu'il est inadmissible que l'huissier d'arrondissement cesserait d'avoir compétence, parce que la signification du titre exécutoire, l'un des éléments de sa procédure, constituerait, comme acte isolé, le privilège d'un huissier de canton;

« Attendu que l'article 28 du même décret ne donne privilège exclusif aux huissiers de canton que pour les actes du ministère d'huissier près les justices de paix, et que l'on ne peut considérer comme tels que les citations (art. 4 du code de procédure civile) et la signification des jugements par défaut (article 20 du code de procédure civile), mais non la signification des jugements contradictoires et en dernier ressort, laquelle n'entraîne aucune intervention du juge qui a rendu la sentence et dont tous les incidents sont de la compétence des tribunaux d'arrondissement;

« Attendu que l'on objecte, à la vérité, que, d'après l'article 16 du code de procédure civile, l'appel des jugements de la justice de paix n'est recevable qu'après la signification faite par l'huissier de la justice de paix ou tel autre commis par le juge, mais que cette disposition ne règle que les délais d'appel et qu'il a toujours été reconnu par les meilleurs auteurs (voir CHAUVEAU sur CARRÉ, questions 70-71) que la signification par un huissier autre que celui indiqué, n'avait pas pour conséquence la nullité de l'exploit, mais la prolongation des délais de recevabilité de l'appel;

« Attendu, au surplus, que l'article 16 du code de procédure civile a été remplacé par l'article 11 de la loi du 25 mars 1844, qui ne fait plus mention d'un privilège quelconque des huissiers de canton en ce qui concerne la signification des jugements contradictoires;

« Attendu que vainement encore l'on objecte la loi du 9 août 1887, dont les dispositions, ayant pour but d'étendre le monopole des huissiers de justice de paix à tous les huissiers d'un même canton, constitueraient virtuellement une consécration nouvelle du monopole des huissiers de canton;

« Attendu que cette loi ne parle que des exploits devant la justice de paix, termes qui visent exclusivement les citations à notifier conformément à l'article 4 du code de procédure civile; que l'on soutient, à la vérité, que ces termes comprennent également les significations des jugements, et que cela résulterait des travaux préparatoires de la dite loi, mais que l'interpellation et la réponse du ministre de la justice dont on se prévaut (PASIN., p. 309) ne se rapportent qu'aux significations des jugements par défaut (art. 20 du code de procédure civile) qui sont également, en un certain sens, des exploits concernant la juridiction du juge de paix, puisque leur premier effet est de fixer le point de départ du délai d'opposition devant ce juge;

« Attendu qu'il résulte, au contraire, des travaux préparatoires de la loi du 9 août 1887 et notamment de l'exposé des motifs, qu'elle n'a voulu régler que le droit d'instrumenter pour la justice de paix, et que ces dispositions ne concernent que les exploits à faire devant cette juridiction, c'est-à-dire les exploits de citation; que tout au plus on peut y joindre, à cause des termes précis de l'article 20 du code de procédure civile, la signification des jugements par défaut, lorsque le juge a omis de commettre un huissier, mais qu'il est excessif d'y faire rentrer les actes d'exécution des jugements contradictoires et en dernier ressort qui ne concernent plus la juridiction du juge de paix;

« Sur le quatrième moyen, fondé sur l'absence de titre exécutoire pour les frais non taxés:

« Attendu que le jugement exécutoire nonobstant opposition ou appel, ordonnait à l'intimé de mettre la terre louée à la disposition de la propriétaire dans les 24 heures après la signification; que le refus constaté de l'intimé de déguerpir volontairement rendait la signification indispensable; qu'aussi l'abandon de la propriété louée était le but principal de la sommation qui accompagnait la signification du dit jugement; que le commandement d'avoir à payer les frais de l'expédition n'en était qu'un accessoire;

« Que ces frais n'étaient et ne pouvaient point être déterminés par le juge, mais avaient été expressément prévus par lui, et mis à la charge de l'intimé;

« Qu'ayant été portés sur l'expédition par les fonctionnaires compétents et payés par l'huissier pour le compte de la requérante, ils étaient liquides, au sens de l'article 551 du code de procédure civile, et qu'étant inséparables de la saisie, ils ne pouvaient être taxés qu'ultérieurement, avec les autres frais de la saisie;

« Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que les exploits incriminés sont réguliers en la forme et que c'est sans fondement que l'intimé les a argués de nullité; que l'action qu'il a dictée tant contre l'appelant que contre la veuve Willemyns est donc dépourvue de base; que même envisagée comme simple action en dommages-intérêts, fondée sur l'article 1382 du code civil, elle est encore dépourvue de base, le dommage dont l'intimé se prévaut n'étant pas le résultat d'une faute de l'appelant, mais uniquement du refus de l'intimé de se soumettre à une ordonnance de justice exécutoire;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis M. le premier avocat général DE GAMOND, met à néant le jugement dont appel et statuant à nouveau, dit l'exploit du 5 août 1893 enregistré et la procédure qui s'en est suivie valables; dit l'appelant sans faute; en conséquence, déboute l'intimé de son action, le condamne aux dépens des deux instances... » (Du 13 février 1897. — Plaid. MM^{es} MECHELYNCK e. VERHAEGHE et SERESIA.)

OBSERVATIONS. — Sur la dernière question, voir Dijon, 9 août 1894 (DALLOZ, Pér., 1895, II, 365).

La question de recevabilité de l'appel soulevée par la veuve Willemyns et par le ministère public ne paraît pas avoir été résolue par l'arrêt.

VARIÉTÉS.

Première traduction flamande du code de procédure civile (1806).

On doit cette traduction anonyme à un membre du tribunal civil de Gand, M. le juge LEGAT (1).

L'imprimeur Steven avait demandé au préfet du département, Faipoult, l'autorisation de la publier.

Le 3 mai 1806, le préfet écrivit à Steven qu'il donnait son consentement, « mais à la charge de soumettre la dite traduction au tribunal, afin qu'il soit vérifié si le texte flamand est conforme au texte français ».

On prenait donc, en ce temps, pour garantir l'exactitude d'une traduction qui ne devait cependant pas être officielle, plus de précautions qu'on ne fait de nos jours.

Le président du tribunal désigna, pour faire rapport, le juge LEGAT, c'est-à-dire le traducteur lui-même.

Puis intervint la décision que nous trouvons dans les deux langues à la suite de la traduction :

« Le Tribunal civil du premier arrondissement du département de l'Escaut séant à Gand (het Tribunael civiel van het eerste arrondissement van het departement der Schelde...) »

« Vu la lettre de M. le préfet de ce département..., etc.; »

« Oui le rapport du juge LEGAT, commis ad hoc; »

« Le tribunal déclare que le texte flamand du dit code de la procédure civile est conforme au texte français. »

« Fait au palais de justice à Gand, ce 9 août 1806. »

(Signé) Boyens, président (texte flamand : *president*) et J.-B. de Porre, commis-greffier (en flamand : *commiss-greffier*).

Citons quelques articles pour montrer à quel point le tribunal était fondé à trouver dans le texte flamand l'exacte reproduction du français :

L'article 45 du code de procédure civile (*van civile procedure*) est traduit en ces termes :

« De partje die eenen vrede-rechter wilt *recuseeren*, is gehou- den zyne *recusatie* te *formeer*en en de *matieven* te *exposeeren* by eenen *act* die zy door den *eersten* *deurwaerder* hier toe *aenzogt*, zal doen *significeeren* aen den *greffier* van het vrede- recht, den welken het *origineel* zal *visceeren*. Het *exploit* moet *geteekend* worden op het *origineel* en de *copie* door *partje* of *haeren speciaelen* *gemagtigden*. De *copie* zal *gelepen* worden *ter greffie*, en *immelijtyk* door den *greffier* aen den *rechter* *gecommuniceerd* worden. »

Tout est du même style. L'article 385 (il est vrai que c'est un des plus longs) compte une vingtaine de mots pris au français ou au latin : *expeditie*, *akt van recusatie*, *greffier*, *president*, *tri-*

(1) Bibliothèque de l'Université de Gand, *Catal. Jurispr.*, n° 2507.

bunael, *rapport*, *conclusien*, *publiek ministerie*, *admissibel*, *ordonneeren*, *recuseeren*, *precise termynen*, *fait*, *dilay*, *fixeeren*, *communicatie*, etc.

L'article 901 débute en ces termes :

« Den *debiteur geadmittverl* zynde tot het *beneficie van cessie*, zal *gehouden* zyn zyne *cessie* te *reitereeren* in *persoone*, en *geenzins* by *procuratie*, zyne *crediteuren* *geroepen* zynde, ter *audientie* van het *tribunael van commercie*..., etc. »

A l'article 932, nous trouvons : *avoués van het tribunael van eerste instantie van het ressort*; à l'article 935, nous avons : *den executeur testamentaire en de legatarissen universeel en ten universeelen titel*; nous y avons également *pryzers-commissarissen of experten*, qui sont les commissaires-priseurs ou experts du texte français.

Il ne faut pas croire ici à une influence néfaste de la domination française; la déformation et l'appauvrissement de la langue dataient de loin, et le traducteur LEGAT ne faisait qu'employer la langue qui avait cours parmi tous les juristes flamands. On n'a guère écrit de livre de jurisprudence en flamand au dernier siècle; mais il nous reste des mémoires et des consultations des avocats. Le président VANDEVELDE a publié en 1852 un recueil de consultations et avis d'avocats flamands du XVII^e et du XVIII^e siècles (2). La langue en est aussi corrompue, aussi chargée de mots bâtards que notre traduction du code de procédure civile.

Les juristes parlaient-ils par hasard plus mal qu'on ne le faisait dans les autres rangs de la société? La *Gazette van Gent*, dont la bibliothèque de Gand possède une collection presque complète, permet de le vérifier. M. F. VANDERHAEGHEN, dans sa *Bibliographie gantoise*, en donne des extraits : « Den *generaal* *Campbell* sont *diversche detachementen* *nyt alle regimenten* *getrocken*, om in *cas van attaque* de *behalpsaeme handt aen* *den transport* te *bieden*... » Et plus loin, nous voyons *een corps huzaren keerende precipitantlyk naer hunne armee terug* (3).

Ce n'est pas la domination étrangère qui fait parler ainsi, et il ne doit être question ici ni de Napoléon I, ni des ducs de Bourgogne. C'est le libre usage du français, l'habitude de le lire et, chez la plupart, de le parler; c'est aussi la parfaite insignifiance et la complète nullité de tout ce qui s'imprimait en langue flamande, ce sont toutes ces causes réunies qui ont produit la langue dont on a ici des échantillons; ce qui permettait à Lorio, le premier traducteur du code civil, de dire (1806) :

« Vous rencontrerez dans bien des endroits des mots bâtards que j'ai eu devoir employer de préférence, comme étant plus propres et plus usités parmi les hommes de loi et les praticiens, que les mots flamands qui ne sont pas actuellement en usage dans la pratique, et je vous avoue franchement que je me suis plus attaché à traduire fidèlement le texte de la loi, qu'à chercher de grands mots qui, pour la plupart, sont aussi incompréhensibles que les mots français pour les hommes du plat pays, en faveur desquels je me suis occupé de cette traduction, et je préfère qu'on dise : *c'est du flamand commun*, à ce qu'on dise : *c'est du flamand que nous ne comprenons pas* (4). »

Le traducteur du code de procédure civile était de la même école.

Depuis, de très louables efforts ont été faits pour traduire nos lois en un langage très différent; mais, qu'on ne s'y trompe point, ce n'est pas pour les mieux faire comprendre du peuple; c'est pour lui apprendre, si possible, une langue nouvelle.

NOMINATIONS JUDICIAIRES.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 13 janvier 1897, M. Loppens, juge de paix du troisième canton d'Anvers, est nommé juge de paix du premier canton d'Anvers, en remplacement de M. Gallet, décédé.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 13 janvier 1897, M. Vander Meersch, greffier de la justice de paix du premier canton de Nieuport, est nommé greffier de la justice de paix du premier canton de Courtrai, en remplacement de M. Bondue, décédé.

(2) Voir BELG. JUD., 1852, p. 1326.

(3) *Bibliographie gantoise*, III, p. 323.

(4) Un vol. in-12, publié chez Bogaert, à Gand et devenu très rare. Ce Lorio a aussi publié un *Commerciaelen wetboek*, dont nous n'avons point trouvé d'exemplaire.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

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.

LA CHAMBRE DU CONSEIL

EN

MATIÈRE RÉPRESSIVE

SOMMAIRE :

1. Notions générales.
2. Définition de la chambre du conseil en matière répressive.

1. Les tribunaux sont saisis de la connaissance des infractions de deux manières, soit par une ordonnance des juridictions d'instruction, chambre du conseil et chambre des mises en accusation, soit par voie de citation directe.

Etablie en vue des infractions peu graves et d'une instruction facile, la citation directe est le mode normal de procéder en matière de contraventions. (Article 145 du code de procédure pénale.)

Pour les crimes, au contraire, l'instruction préparatoire est une nécessité, selon le droit commun. (Article 231 du code de procédure pénale.)

Quant aux délits, le procureur du roi peut saisir le tribunal correctionnel par voie de citation directe, mais il a le droit de requérir une instruction. (Article 182 du code de procédure pénale.) (1)

Le ministère public use rarement de son droit de citation directe; (2) dès que le délit présente une certaine gravité, que la culpabilité est plus ou moins douteuse, il requiert toujours une information préliminaire et, dans cette hypothèse, le tribunal ne peut plus être saisi que par un renvoi émanant des juridictions d'instruction.

Les intérêts matériels du prévenu, son honneur, sont, en effet, toujours atteints par le renvoi devant la justice répressive.

Aussi ne saurait-on s'entourer de trop de précautions pour éviter à un citoyen l'humiliation d'un débat public sur son innocence et sa culpabilité et la flétrissure qu'entraîne toujours, aux yeux de la masse, même en cas d'acquiescement, une comparution devant les tribunaux. (3)

Telle est l'idée maîtresse qui a présidé à l'intervention de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation, « ces deux degrés d'une même juridiction »,

(1) FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, édit. NYPELS, t. III, nos 4095 et suiv.; DUVERGER, *Manuel des juges d'instruction*, t. I, n^o 121; THIRY, *Cours de procédure pénale*, n^o 598.

(2) Circulaire du ministre de la justice du 13 mars 1848 (BELG. JUD., 1854, p. 342); DALLOZ, *Rép.*, V^o *Instruction criminelle*, nos 915 et suiv.

suivant l'expression de FAUSTIN HÉLIE, dans la mise en prévention (4).

2. La chambre du conseil, en matière répressive, est donc une juridiction spéciale, chargée :

1^o D'apprécier la valeur des charges fournies contre le prévenu par l'instruction préliminaire et de décider si elles sont suffisantes pour entraîner son renvoi devant les juridictions de jugement;

2^o De déterminer le caractère juridique des faits constatés en les qualifiant;

3^o De désigner, s'il y a lieu, la juridiction compétente pour connaître de l'infraction. (5)

Outre sa compétence générale, la chambre du conseil a été investie par des lois particulières d'une compétence spéciale :

1^o En matière de détention préventive;

2^o En matière d'explorations corporelles;

3^o En matière d'extradition.

SECTION I.

§ I. Origines historiques de la chambre du conseil.

SOMMAIRE :

3. L'ordonnance de 1670.
4. La loi des 16-29 septembre 1791.
5. Le code du 3 brumaire an IV.
6. Reproches formulés contre le jury d'accusation.
7. Modifications introduites par la loi du 7 pluviôse an IX.
8. Le système organisé par notre code de procédure pénale.

3. Dans sa forme et avec ses attributions actuelles, la chambre du conseil est le fruit d'une longue évolution juridique. L'origine de cette institution remonte à l'ancien droit français.

L'article premier du titre XV de l'ordonnance de 1670 portait en effet : « Si l'accusation mérite d'être instruite, le juge ordonnera que les témoins ouïs es informations et autres qui pourront être ouïs de nouveau, seront récolés en leurs dépositions, et si besoin est, confrontés à l'accusé. »

Seulement, à la différence de nos chambres du conseil et des mises en accusation, pour décider « si l'accusation méritait d'être instruite », on ne considérait que la qualification du fait et non la gravité des charges.

L'accusation méritait d'être instruite, quand le fait était passible d'une peine afflictive ou infamante. L'on

(3) MANGIN, *Règlement de la compétence*, n^o 1; PAND. BELGES, V^o *Chambre du conseil*, n^o 17.

(4) FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, nos 2780 et 2781.

(5) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n^o 2780; MANGIN, *Règlement de la compétence*, n^o 7; TRÉBUTIEN, *Cours de droit criminel*, t. II, p. 295; PAND. BELGES, V^o *Chambre du conseil*, n^o 18.

ne s'occupait des charges que pour y puiser les éléments d'une qualification criminelle. (6)

L'ordonnance qui intervenait portait le nom de « règlement à l'extraordinaire ».

Elle devait être rendue en chambre du conseil, par trois juges au moins, y compris le juge d'instruction (lieutenant criminel), si elle était à charge d'appel, et par sept juges, si elle était en dernier ressort (7).

C'est dans l'ordonnance de 1670 sans aucun doute, que le législateur moderne a puisé le principe de nos juridictions d'instruction actuelles. Il suffisait d'élargir les attributions de la juridiction d'instruction à l'état embryonnaire qu'elle établissait, pour aboutir au système consacré par le législateur de 1808.

4. Exaltation de la liberté individuelle dans toutes ses sphères, la législation révolutionnaire substitua à l'intervention du tribunal, organisée par l'ordonnance de 1670, l'établissement du jury, considéré alors par l'opinion publique comme la garantie nécessaire de la liberté civile (8).

La loi des 16-29 septembre 1791 créa le jury d'accusation.

« Il est une institution », disait le rapporteur de cette loi, « que nous avons cru devoir placer, pour ainsi dire, à la porte de la justice, le juré d'accusation.

« Nous avons pensé que la liberté des citoyens était une chose assez importante pour que, s'il est nécessaire à la tranquillité publique de donner à la police une grande énergie, une action prompte, il faille décider sur-le-champ sur le sort d'un citoyen arrêté.

« Voilà le motif de l'institution du juré d'accusation » (9). Le jury était saisi par les « directeurs du jury », que la loi des 16-29 septembre 1791 établit pour succéder aux lieutenants criminels, avec des pouvoirs analogues mais moins étendus.

Le directeur du jury, désigné tous les six mois à tour de rôle parmi les juges du tribunal, examinait les pièces de la procédure et interrogeait, dans les 24 heures, les prévenus mis sous mandat d'arrêt.

S'il pensait que l'inculpation ne devait pas être soumise au jury d'accusation, parce que le délit n'emportait pas peine afflictive ou infamante, il devait en référer au tribunal, qui statuait à huis clos; dans le cas contraire, il rectifiait ou complétait au besoin l'information faite par l'officier de police, communiquait la procédure à l'accusateur public et, après décision du tribunal, en cas de désaccord entre eux, soumettait le procès, le cas échéant, au jury d'accusation (10).

Le jury d'accusation était composé de huit citoyens et décidait à huis clos, sur les pièces de l'instruction et les dépositions des témoins, du sort de l'accusation.

Toutes ces dispositions étaient empruntées à la législation anglaise (11).

5. Le code du 3 brumaire an IV reproduisit fidèlement les dispositions de la loi des 16-29 septembre sur le jury d'accusation (art. 235-251; 491-500).

Il étendit les pouvoirs des directeurs du jury en les chargeant de statuer seuls sur la prévention, *en cas de*

simples délits, et de renvoyer les prévenus, contre lesquels il existait des charges suffisantes, soit devant les tribunaux de police, soit devant les tribunaux correctionnels (12-13).

6. De graves reproches furent bientôt formulés contre le jury d'accusation.

Outre l'inaptitude de ses membres à discerner la différence entre simples indices, présomptions graves et preuve complète de culpabilité, on lui reprochait surtout de ne pas comprendre la mission qui lui était confiée.

Chargé simplement de rechercher s'il existait des présomptions graves de culpabilité, le jury d'accusation se transformait en jury de jugement, et pour ordonner le renvoi, exigeait la preuve complète de l'infraction, trahissant par là l'intérêt de la société, confié à sa vigilance au même titre que celui de l'accusé (14).

7. La loi du 7 pluviôse an IX apporta au système de la loi des 16-29 septembre 1791 des modifications considérables.

Le jury d'accusation, accusé de mollesse et d'indulgence, subit une transformation dans les formes de sa procédure. Entre autres changements, l'audition des parties et des témoins fut supprimée. Il ne statua plus que sur la procédure écrite, œuvre du juge d'instruction. C'est là qu'il puisait les éléments de ses décisions.

Par ces mutilations, il perdait ses traits caractéristiques et était réduit aux proportions d'une chambre de conseil, mais offrant, pour la société, bien moins de garanties qu'une juridiction composée de magistrats capables et expérimentés (15).

De plus — autre innovation et des plus importantes — lorsque l'ordonnance de renvoi ou de mise en liberté, rendue par le juge d'instruction, n'était pas conforme au réquisitoire du magistrat de sûreté, l'affaire devait, dans tous les cas, être soumise au tribunal civil de l'arrondissement. Le magistrat de sûreté pouvait, dans les 24 heures, appeler de sa décision devant le tribunal criminel (16).

Ainsi, d'après cette législation, la mise en jugement des prévenus était ordonnée par le directeur du jury seul, ou par le tribunal civil, ou par le tribunal criminel, si le fait n'entraînait que des peines correctionnelles ou de police; elle était ordonnée par le jury, s'il entraînait des peines afflictives ou infamantes (17).

8. Un premier pas était fait dans la voie de la suppression du jury d'accusation.

Il fut l'objet des plus vives attaques lors de la discussion du projet de code de procédure pénale de 1808, qui nous régit encore.

A la séance du 6 février 1808, sa suppression fut votée à l'unanimité. L'empereur l'avait condamné et personne ne se leva pour le défendre (18).

Après un débat long et assez confus, on aboutit enfin au système de nos juridictions d'instruction actuelles, l'institution d'une chambre de conseil et d'une chambre de mises en accusation, la première statuant sur les infractions constituant des délits ou des contraventions,

(6) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2783.

(7) JOUSSE, *Instr. criminelle*, t. II, p. 335; MUYART DE VOUGLANS, *Lois criminelles*, p. 641, § 4; *Id.*, *Instruction criminelle*, p. 495; MANGIN, *Règlement de la compétence*, n° 2; NYPELS, Rapport sur la révision du code de procédure pénale par la commission gouvernementale (*Documents parlem.*, 1878-1879, p. 107, n° 2).

(8) FAUSTIN HÉLIE, t. II, nos 2784 et 2786.

(9) *Moniteur* du 27 décembre 1790.

(10) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2006; DUVERGER, *Manuel des juges d'instruction*, t. I, p. 66.

(11) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2786.

(12) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2786; DUVERGER, t. I, p. 68.

(13) Il n'est donc pas absolument exact de dire, comme NYPELS,

dans le rapport cité plus haut, p. 107, n° 2, que sous l'empire du code de brumaire, le directeur du jury statuait seul sur le renvoi devant le jury d'accusation, le tribunal correctionnel et le tribunal de police.

Cela n'est complètement vrai que pour les délits et les contraventions. Voyez le numéro précédent.

(14) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2783; GARRAUD, *Précis de droit criminel*, n° 497a; MANGIN, *Règlement de la compétence*, n° 6, p. 92.

(15) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2787.

(16) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2008; NYPELS, Rapport, p. 107, n° 2.

(17) MANGIN, *Règlement de la compétence*, n° 3.

(18) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2789.

la seconde décidant du sort des individus, inculpés de faits qualifiés crimes, et que la chambre du conseil lui a renvoyés.

Dans le rapport fait au Corps législatif par M. D'HAUBERSART, l'intervention de la chambre du conseil était justifiée en ces termes : « Les formes de procéder dans l'instruction qui était confiée au magistrat instructeur, n'ont pas éprouvé de changements qui méritent nos observations.

« Mais le compte qu'on doit rendre à la chambre du conseil offre une amélioration, qui paraîtra sans doute importante.

« Elle a pour objet de faire accorder les droits de liberté civile avec les garanties que l'administration de la justice doit offrir à l'intérêt social.

« L'on avait observé plusieurs fois de graves inconvénients dans le droit qui était accordé au directeur du jury, de prononcer sur la valeur des charges et sur les préventions qui devaient en résulter.

« Cette décision isolée et souvent peu réfléchie, offrait une sorte d'arbitraire qui ne pouvait subsister dans une législation perfectionnée (19). »

Telles sont, brièvement exposées, les transformations successives de l'institution établie par l'ordonnance de 1670 jusqu'à la forme que lui a donnée notre code de procédure pénale.

§ 2. Faut-il supprimer la chambre du conseil?

SOMMAIRE :

9. Critiques dont la chambre du conseil est l'objet.
10. Réfutation : L'intérêt individuel et l'intérêt social en commandent le maintien.

9. La chambre du conseil a été vivement attaquée et de graves reproches ont été articulés contre cette juridiction.

« En théorie, dit BONNEVILLE, elle peut paraître une protection; en réalité, elle n'est qu'un rouage inutile, ses membres, la plupart du temps, se bornant à signer rapidement, à la fin de la séance, les ordonnances rédigées d'avance par le juge d'instruction (20). »

La procédure devant la chambre du conseil et ses formalités ont de plus, dit-on, le grave inconvénient de retarder la marche de la procédure et, par suite, d'augmenter la durée de la détention préventive.

Or, « en matière de procédure, écrit M. NOGENT SAINT-LAURENT, rapporteur de la loi française du 14 juillet 1856, ce qui simplifie, ce qui abrège, ce qui accélère est, en général, utile.

« La qualification du fait sera plus simple, plus rapide, lorsqu'elle appartiendra au juge d'instruction (21). »

On invoque enfin la surabondance de deux degrés de juridiction en matière criminelle, et l'inutilité de l'intervention de la chambre du conseil en matière correctionnelle, puisque le tribunal peut être saisi par voie de citation directe (22), et l'on fait remarquer que, dès l'instant où l'on accorde au ministère public et à la partie civile le droit d'appeler, par citation directe, un citoyen devant le tribunal correctionnel, on doit, à plus forte raison, permettre au juge d'instruction de saisir ce même tribunal, au moyen d'une ordonnance de renvoi rendue à la suite d'une appréciation attentive de tous les éléments de la poursuite.

(19) NYPELS, Rapport, p. 107, n° 2.

(20) DALLOZ, Rép., V° Instruction criminelle, n° 416 et 786; REVUE CRITIQUE, De la juridiction de la chambre du conseil, en matière criminelle, 1876, p. 327. Voyez sur ces abus : NYPELS, Rapport, n° 34.

(21) DALLOZ, Pér., 1856, IV, 127.

(22) DALLOZ, loc. cit., n° 786.

Dans son remarquable rapport sur le projet de code de procédure pénale, le savant criminaliste, M. THONISSEN, résume, avec une grande force, les principales objections élevées contre la chambre du conseil :

« On représente la chambre du conseil comme un rouage inutile, une superfétation évidente, qui ne produit d'autre résultat que d'entraver la marche de la procédure et de prolonger la détention préventive.

« On accuse leurs membres de suivre machinalement l'avis du juge d'instruction, sans se donner la peine de vérifier les faits, de lire les pièces, d'examiner la valeur des griefs, qui servent de base à la prévention.

« On prétend que leur intervention, devenue une simple formalité, se réduit à la signature complaisante d'un acte rédigé ailleurs.

« On ne craint pas d'affirmer que, plus d'une fois, on s'est contenté de faire signer des ordonnances par des juges siégeant à l'audience et écoutant des plaidoiries en matière civile ou correctionnelle.

« On cite d'autres cas où l'ordonnance n'était pas encore signée une semaine après sa date (23). »

Ces arguments ont paru décisifs aux Chambres françaises.

Une loi du 17 juillet 1856 a supprimé la chambre du conseil et transféré ses attributions au juge d'instruction (24).

C'est lui qui décide si les faits et les circonstances sont constants; s'ils constituent un crime, un délit ou une contravention; s'ils sont prévus et réprimés par la loi pénale; si l'action publique n'est point paralysée ou éteinte, enfin s'il existe ou s'il n'existe pas de charges suffisantes pour la mise en prévention.

Aucune législation ne donne à un magistrat isolé des pouvoirs à la fois si étendus et si considérables. (25).

10. Convient-il, adoptant l'innovation de nos voisins du midi, de proposer au législateur la suppression de la chambre du conseil?

Nous ne le pensons pas.

Certes, toutes les critiques formulées contre la chambre du conseil ne sont pas dénuées de tout fondement.

FAUSTIN HÉLIE (26) et MANGIN (27) notamment signalent la pratique abusive de certaines chambres du conseil de tenir leurs séances, après les audiences, alors que, fatigués par l'audition des plaidoiries, les juges n'écoutent que d'une oreille distraite la lecture des pièces et le rapport du juge d'instruction, quand il se fait.

Mais fussent-ils vrais, et il faut bien reconnaître qu'on les a exagérés à plaisir pour les besoins de la cause et, qu'en général, les chambres du conseil s'acquittent consciencieusement de leur mission, les abus signalés ne conduisent pas nécessairement à la suppression de la juridiction qu'elles exercent.

Ce sont là des vices d'organisation qui ne sont pas inhérents à l'institution et ne prouvent rien contre son principe.

En pratique et par le fait des hommes, les meilleures institutions peuvent, déviant de leur but, devenir mauvaises et inutiles.

La seule conséquence logique des critiques relatives à la précipitation et à la légèreté avec lesquelles sont examinées les procédures soumises aux chambres du conseil, c'est qu'il faut extirper les abus constatés et prendre des mesures pour parer à l'inertie et à la négligence possibles des membres qui les composent.

(23) THONISSEN, Rapport de la commission parlementaire, p. 109. Ce rapport figure aussi dans les Documents parlementaires de 1882-1883.

(24) DEVILLENEUVE, Lois, 1856, p. 115.

(25) NYPELS, Rapport, n° 3.

(26) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2809.

(27) MANGIN, n° 32; NYPELS, n° 34; VAN ISEGHEM, Observations sur la révision du code de procédure pénale, p. 94 in fine.

Le projet de code de procédure pénale élaboré par la commission parlementaire renferme, à cet égard, des dispositions très efficaces.

Il met obstacle notamment à l'usage existant dans certains arrondissements de réunir, à l'issue de l'audience, les magistrats, trop fatigués pour pouvoir utilement délibérer.

La chambre du conseil, d'après le projet, se réunira désormais sur la convocation du président et sur la demande du juge d'instruction.

Les ordonnances rendues seront prononcées en présence du procureur du roi et signées, séance tenante, par les juges et le greffier, ce qui empêchera les rédactions et les signatures tardives.

D'autres améliorations pourront être indiquées par le règlement d'ordre intérieur.

Le pouvoir central a son représentant, son agent officiel auprès de tous les tribunaux du royaume et le vaste recueil des lois disciplinaires fournit plus d'une arme efficace au chef du département de la justice.

Le décret du 10 vendémiaire an IV lui accorde le droit de donner aux juges tous les avertissements nécessaires, de les rappeler à la règle, de veiller à ce que la justice soit bien administrée.

La loi du 20 avril 1810 l'autorise à faire comparaître devant lui, quand il le juge convenable, les membres des cours et tribunaux, à l'effet de s'expliquer sur les faits qui leur seront imputés.

Il serait déraisonnable de supposer qu'une surveillance activement exercée ne suffirait pas à extirper des abus qu'on a exagérés, mais dont on se plaint à juste titre (28).

La réforme adoptée par le législateur français est d'une exceptionnelle gravité.

Une garantie presque séculaire de la liberté civile est supprimée.

Comme le dit si bien un maître de la science du droit criminel : « C'est une chose grave que la mise en accusation d'un citoyen : Elle le frappe dans sa réputation, dans sa fortune, presque toujours dans sa liberté ; elle lui inflige en quelque sorte un premier châtement, avant qu'il soit certain qu'il mérite un châtement.

« Il a donc vis-à-vis de cette accusation le même droit que vis-à-vis du jugement lui-même, le droit de se défendre, le droit de faire valoir toutes ses exceptions et toutes ses fins de non-recevoir contre la poursuite, le droit de n'être renvoyé à l'audience pour être jugé, qu'après qu'un premier jugement a examiné les charges qui pèsent sur lui et les a déclarées assez graves pour mériter un débat public » (29).

Dans le système français, c'est le juge d'instruction, qui est chargé, seul et sans contrôle, de la mission si délicate, si difficile, de statuer sur les moyens opposés à la poursuite et d'ordonner le renvoi devant la justice répressive.

L'honneur du citoyen français est à la merci de l'erreux, de la légèreté ou de la passion politique du juge d'instruction, qui apparaît comme investi d'un ministère redoutable (30).

En Belgique, avant de voir son nom jeté en pâture, par les mille voix de la presse, à la curiosité des foules avides de scandale, de subir l'irréparable flétrissure d'aller s'asseoir sur les bancs d'une salle d'audience, l'innocent a un dernier espoir : la chambre du conseil.

Là, l'affaire va être discutée à nouveau et l'instruc-

tion révisée par une juridiction composée de trois magistrats.

Des circonstances auxquelles, peut être, le juge d'instruction n'a guère attaché d'importance jusqu'alors, une contradiction dans les témoignages passée inaperçue et que la discussion révèle, peuvent jeter sur l'affaire une lumière nouvelle et lui faire prendre une autre face.

Le sort de l'accusé ne dépendra plus, en tout cas, de l'opinion d'un seul homme, accessible, comme tel, à toutes les faiblesses humaines.

C'est cette barrière suprême entre le prévenu et la justice répressive, « la plus forte garantie de la liberté civile et une des plus belles créations de la procédure pénale » (31) que, d'un trait de plume, le législateur français a anéantie, sans la remplacer, se bornant à transférer ses attributions au juge d'instruction (32).

En France, il est vrai, la suppression de la chambre du conseil n'offrait pas la même importance que chez nous.

Lors du vote de la loi de 1856, on invoqua, entre autres arguments, pour justifier la suppression de la chambre du conseil, l'article 133 du code de procédure pénale.

En vertu de cet article, le juge d'instruction, par son seul vote et malgré l'avis contraire de ses deux collègues, peut rendre obligatoire le renvoi du prévenu devant la chambre des mises en accusation.

Pourquoi, dès lors, lui refuser en matière de délits et de contravention un droit qui lui appartient pour les crimes?

L'argument n'a plus aucune force chez nous depuis la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive qui, modifiant l'article 133 du code d'instruction criminelle, a rétabli le principe général que les ordonnances de la chambre du conseil sont rendues à la majorité.

La suppression de cette juridiction d'instruction, en Belgique, conférerait donc à nos juges d'instruction des pouvoirs plus étendus qu'à leurs collègues français. (33)

L'objection tirée de l'article 133 n'a d'ailleurs aucune valeur scientifique.

Fût-elle encore fondée, elle ne militerait pas en faveur de la suppression de la chambre du conseil mais uniquement d'une meilleure organisation de cette juridiction.

Pour l'écarter, il suffirait, comme l'a fait le législateur belge, de réformer ce point de législation.

« La qualification du fait sera, dit-on, « plus simple, plus rapide, lorsqu'elle appartiendra au juge d'instruction ; — or, la célérité est une qualité essentielle des procédures criminelles » (34).

« Ce qui simplifie et abrège est utile, répond M. Favocat BERTIN, mais à la condition de ne porter atteinte à aucune des garanties que l'intérêt public et l'intérêt individuel réclament » (35).

Quel est l'homme, sous le coup d'une accusation flétrissante, vol, escroquerie, attentat aux mœurs, qui, placé entre la publicité immédiate d'un débat devant la juridiction répressive, avec la honte, les tortures morales qu'il traîne à sa suite, et un retard de quelques jours, nécessité par un nouvel examen de l'accusation, pourrait avoir une minute d'hésitation ? L'espoir de voir écarter cette terrible comparution par la proclamation de son innocence ou, tout au moins, par la déclaration qu'il n'existe pas d'indices suffisants de culpabilité, l'emporte de loin sur son désir de hâter de quelques heures un débat qui, dans l'état actuel de nos mœurs, sera fatal à son honneur, même en cas d'acquiescement.

(28) THONISSEN, Rapport, p. 110.

(29) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2781.

(30) On l'a compris; aussi, certains adversaires de la chambre du conseil proposent-ils uniquement de supprimer sa juridiction en matière de délits. Voyez VAN ISEGHEM, *loc. cit.*, pp. 93 et 97.

Nous ne pouvons admettre ce « système mixte ». Notre argumentation s'applique aussi bien aux délits qu'aux crimes.

(31) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2781.

(32) THONISSEN, Rapport, p. 110.

(33) THONISSEN, Rapport, p. 109.

(34) VAN ISEGHEM, p. 93.

(35) Voyez les numéros des 13 et 14 juin 1856 du journal *Le Droit*, et la brochure, *Des réformes de l'instruction criminelle*, par BERTIN, Paris, 1863.

La chambre du conseil est pour lui la garantie qu'il ne sera pas mis en accusation à la légère, mais après un examen attentif et minutieux du dossier.

On peut donc s'étonner à juste titre qu'en France, où d'aucuns vont chercher toutes leurs idées de réforme, on ait fait disparaître, avec une telle facilité, une des plus solides garanties de la liberté civile.

L'intérêt social est également intéressé à ce que des poursuites répressives ne soient pas intentées avec trop de facilité.

« L'un des plus graves intérêts de la justice, écrit FAUSTIN HELIE (36), est que les poursuites qu'elle commence, n'aboutissent pas à des acquittements qui ne peuvent qu'affaiblir son autorité, soit qu'ils soient motivés sur l'insuffisance des preuves ou sur la conviction de l'innocence des inculpés... Elle ne doit autoriser une accusation que lorsqu'elle peut prévoir qu'il y a lieu de punir. »

La chambre du conseil, outre qu'elle donne au ministère public l'assurance que les poursuites ne seront pas rejetées sans un mûr examen, sauvegarde donc encore l'intérêt social, en arrêtant, au seuil de la procédure, des préventions qui, suivies d'acquittements, affaibliraient le prestige de la magistrature, la rendraient odieuse et énerveraient l'autorité de la justice.

Ce n'est pas trop d'une juridiction de trois juges pour trancher ces difficiles questions et maintenir la balance égale entre l'intérêt social et l'intérêt individuel en conflit (37).

On fait valoir contre l'institution que nous défendons, le droit qu'a le ministère public, et même la partie civile, de citer directement le prévenu devant le tribunal correctionnel, et l'on s'étonne qu'il ne puisse dépendre d'un magistrat éclairé, qui a étudié les faits avec soin, de ne pouvoir agir de même (38).

La réponse est facile. En fait, le ministère public n'use de son droit de citation directe que pour les affaires simples, de peu d'importance, ne nécessitant pas d'instruction préalable. Leur renvoi devant la justice répressive s'impose d'une manière évidente. Au contraire, les affaires soumises à l'instruction présentent, dans la plupart des cas, une grande importance.

On ne peut non plus comparer l'impression assez faible, produite sur l'opinion publique, par la citation directe au tribunal correctionnel avec l'émotion qu'exciterait une ordonnance de renvoi émanant du juge d'instruction qui, après de longues recherches, déclarerait qu'il existe des indices graves de culpabilité.

Œuvre d'un magistrat, cette ordonnance serait comme un premier jugement, exposant déjà le prévenu au mépris public.

Encore moins pourrait-on comparer l'ordonnance de renvoi avec la citation directe donnée par la partie lésée, qui peut n'avoir d'autre but que de satisfaire sa rancune et, par là, est plus ou moins suspecte.

On oublie enfin, dans cette argumentation, que la chambre du conseil renvoie le prévenu devant la chambre des mises en accusation, mesure de la plus haute gravité (39).

La meilleure preuve de l'importance de la chambre du conseil, comme protectrice de la liberté civile et gardienne de l'intérêt social, c'est que tous les peuples qui, durant ces cinquante dernières années, ont procédé à la révision de leurs codes, loin de la supprimer à l'exemple de la France, l'ont au contraire soigneusement conservée, en spécifiant le rôle tutélaire qu'elle est appelée à jouer dans l'instruction préliminaire.

Successivement, la Hollande en 1837, le canton de

Genève en 1848, l'Italie en 1876, l'Autriche en 1867, l'Allemagne en 1879, la Russie, dans son nouveau code judiciaire, se sont prononcés pour son maintien.

En Angleterre, le juge qui prononce soit le non-lieu, soit le renvoi, statue sur une instruction qui n'est pas son œuvre mais celle de la police, agissant à la demande de la partie plaignante et que le juge ne fait que contrôler (40).

La France, du reste, revient déjà sur ses pas.

Un premier projet, déjà voté par le Sénat, rétablit la chambre du conseil, non pas, il est vrai, pour rendre des ordonnances de renvoi et de non-lieu, mais pour statuer sur les ordonnances du juge d'instruction au cours de la procédure, inconvénient manifeste, puisqu'un renvoi devant le tribunal correctionnel de la chambre des mises en accusation est une mesure bien plus grave qu'un refus de confrontation entre l'accusé et un témoin, par exemple (41).

Le nouveau projet du code de procédure pénale français va plus loin; il rétablit purement et simplement la chambre du conseil du code de 1808, en y introduisant toutefois une heureuse modification. La chambre du conseil devient complètement indépendante du juge d'instruction, qui cesse d'en faire partie.

Ainsi réformée et entièrement libre désormais dans son contrôle, elle devient pour l'accusé une garantie inestimable, en servant de contrepois aux pouvoirs parfois excessifs que le juge d'instruction tient du code d'instruction criminelle de 1808 (42).

SECTION II.

§ 1. Organisation et procédure.

SOMMAIRE :

11. Les fonctions de chambre du conseil sont exercées par le tribunal de première instance. S'il y a plusieurs chambres, c'est la chambre auquel est attaché le juge d'instruction qui les remplit.
12. Les attributions de la chambre du conseil sont exercées indifféremment par une chambre civile ou correctionnelle.
13. La chambre du conseil est composée de trois juges, y compris le juge d'instruction.
14. La présence du juge d'instruction y est requise à peine de nullité.
15. Les articles 23 et 203, 180 à 185 de la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869, relatifs aux empêchements, à la parenté et à l'alliance, sont applicables aux membres de la chambre du conseil.
16. Cas d'application de ce principe fournis par la jurisprudence.
17. Les membres de la chambre du conseil ne sont sujets à raison de leurs fonctions, à aucune exclusion particulière.
18. Toutefois le magistrat qui, en qualité de ministère public, a agi dans une affaire, ne peut plus faire partie de la chambre du conseil appelée à en connaître.
19. Prohibition nouvelle créée par le projet de code de procédure pénale, dans les tribunaux composés de plusieurs chambres, contre les juges qui ont connu de l'affaire en chambre du conseil. — Observations.
20. Le ministère public peut-il être présent au rapport du juge d'instruction ?
21. Le greffier assiste-t-il aux séances de la chambre du conseil ?
22. Le projet de code de procédure pénale élaboré par la commission parlementaire exclut expressément le procureur du roi et le greffier de la chambre. — Motifs.
23. Les séances de la chambre du conseil ont lieu à huis clos.
24. Les décisions de la chambre se prennent à la majorité.
25. Par exception, les ordonnances de correctionnalisation et de contraventionnalisation doivent être rendues à l'unanimité.
- 26-27-28. L'article 9, al. 4, de la loi du 20 avril 1874 a-t-il abrogé la disposition de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1837 ?
29. Moyen indiqué par M. HAUS pour résoudre la difficulté d'antinomie que certains auteurs prétendent exister entre les deux articles — Impossibilité de l'appliquer dans l'état actuel de la législation.
30. L'accusé a le droit de produire pour sa défense des mémoires justificatifs, soit devant le juge d'instruction, soit devant la chambre du conseil.
31. Il ne peut exiger à cet effet communication des pièces de la procédure.
32. Toutefois, le procureur général et le juge d'instruction avec l'assentiment du procureur du roi peuvent, d'après l'opinion générale, autoriser cette communication.
33. Critique de cette doctrine.

(36) T. II, n° 2784.

(37) THONISSEN, Rapport, p. 110.

(38) Voir, entre autres, VAN ISEGHEM, p. 96.

(39) THONISSEN, Rapport, p. 110.

(40) BOSCH, discours de rentrée du 15 octobre 1885 (BELG. JUD., 1885, p. 1365).

(41) THONISSEN, Rapport, p. 110 et note 8.

(42) Outre les auteurs déjà cités, voir TRÉBUTIEN, t. II, p. 294; GARRAUD, p. 622; THIRY, Cours de procédure pénale, n° 600.

34. Le juge d'instruction doit donner au prévenu connaissance des charges recueillies contre lui.
35. Le projet de code de procédure pénale reconnaît formellement le droit du prévenu d'adresser à la chambre du conseil tel mémoire qu'il jugera convenable et, pour permettre l'exercice efficace de cette faculté, établit la publicité de l'instruction pour l'accusé et son conseil, quand la procédure préparatoire est terminée.
36. La chambre du conseil est une juridiction permanente. Elle se réunit au moins une fois par semaine. — Disposition nouvelle du projet de code de procédure pénale.
37. Délai endéans lequel la chambre doit statuer. — Sanction.

11. La chambre du conseil se compose du tribunal de première instance tout entier lorsqu'il n'existe qu'une seule chambre et de celle à laquelle est attaché le juge d'instruction dans le cas contraire (43).

Pendant les vacances judiciaires, elle se confond avec la chambre des vacations (44) (art. 127 du code de procédure pénale et 219 de la loi du 18 juin 1869).

12. Certains auteurs enseignent que les fonctions de chambre du conseil doivent être exercées par la chambre civile du tribunal (45).

Ils fondent leur opinion sur l'article 257 du code de procédure pénale, remplacé en Belgique par l'article 95 de la loi du 18 juin 1869 et, d'après lequel, les membres de la chambre des mises en accusation, qui ont voté les poursuites et le juge d'instruction, qui a instruit l'affaire, ne peuvent siéger à la cour d'assises. Ils en concluent que les membres de la chambre du conseil ne peuvent connaître, comme juges correctionnels, des affaires sur lesquelles ils ont eu à statuer.

Cette argumentation n'est pas juridique.

L'article 95 de la loi du 18 juin 1869 établit une incompatibilité; or, il est de principe que les incompatibilités sont de droit étroit et ne peuvent être étendues en dehors des cas expressément prévus par la loi (46).

L'interdiction de siéger d'abord en chambre du conseil, puis au tribunal correctionnel aurait d'ailleurs été impossible à réaliser en pratique, beaucoup de tribunaux ne comptant qu'une seule chambre (47).

13. Aux termes de l'article 127 du code de procédure pénale, la chambre du conseil doit être composée de trois juges au moins.

Dans le projet de code de procédure pénale, les mots « au moins » sont supprimés (art. 182 du projet du gouvernement).

En Belgique, le pouvoir de juger est confié à un nombre fixe de juges, et cette règle qui, depuis 1832, est devenue une base de notre organisation judiciaire, a toujours été appliquée aux juridictions d'instruction comme aux juridictions de jugement (48).

14. Il résulte des termes de l'article 127 « y compris » le juge d'instruction, « que ce magistrat fait nécessairement partie de la chambre du conseil. Sa présence est requise à peine de nullité (49). C'est, en effet, sur son rapport que la chambre prononce et il est appelé à y voter au même titre que ses autres collègues. Le juge

d'instruction dont l'article 127 exige la présence est celui qui est actuellement chargé de l'affaire, alors même qu'il n'aurait pas procédé à l'information entière (50).

15. Les articles 23 et 203 de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire, relatifs à l'empêchement d'un membre de siéger ainsi que les articles 180 à 185 sur la parenté et l'alliance qui pourraient exister entre les juges d'une part, les parties, leurs conseils et leurs mandataires d'autre part, sont applicables à la chambre du conseil (51).

16. C'est en vertu de ce principe qu'il a été décidé :

1° Qu'était nulle, l'ordonnance de la chambre du conseil, correctionnalisant un crime, parce qu'un juge suppléant avait siégé comme juge d'instruction délégué par le tribunal.

L'article 23 de la loi du 18 juin 1869, à la différence de la loi française du 17 juillet 1852 (52), exige, en effet, que le juge délégué pour remplacer le juge d'instruction soit toujours un juge titulaire (53).

2° Qu'était nulle, par application de l'article 203 de la loi de 1869, l'ordonnance d'une chambre de conseil, composée, entre autres, d'un avocat assumé, sans qu'il ait été fait mention de l'empêchement des autres juges et juges suppléants (54).

17. Les prohibitions, étant de droit strict, doivent être établies par un texte formel; on ne peut, en cette matière, raisonner par analogie.

Ainsi, le concours d'un juge à des actes d'instruction, antérieurs à la procédure devant la chambre, ne l'empêcherait pas d'y siéger.

De même, à défaut de texte prohibitif, le juge d'instruction (55) peut siéger au correctionnel dans les affaires qu'il a instruites, et les membres de la chambre peuvent juger, en assises et au correctionnel, les préventions à l'ordonnance de renvoi desquelles ils ont concouru (56).

L'art. 95 de la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869 (257 du code de procédure pénale), écartant le juge d'instruction, en cour d'assises, du jugement des affaires qu'il a instruites, est limitatif et doit être restreint au cas qu'il vise (57).

18. Mais le magistrat qui est intervenu dans une affaire en qualité d'officier du ministère public, avant son examen par la chambre du conseil, ne peut en faire partie.

Il ne peut statuer sur ses propres réquisitions.

Cette prohibition, qui n'est établie par aucun texte, repose sur un principe fondamental de notre droit public, le principe de la séparation des pouvoirs (58).

C'est ce qu'a très bien établi un arrêt de la cour d'appel de Paris.

« Attendu », porte-t-il, « que la division et la dis-

(43) MANGIN, n° 5; FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2795; THIRY, n° 601.

(44) DUVERGER, t. III, n° 506; FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2795.

(45) MANGIN, *Règlement de la compétence*, n° 26, avec des restrictions cependant.

(46) Cass., 6 mars 1876 (PAS., 1876, I, 173; BELG. JUD., 1879, p. 170); FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2024.

(47) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2796; PAND. BELGES, V° *Chambre du conseil*, n° 22.

(48) THONISSEN, *Rapport*, p. 111; NYPELS, *Rapport*, n° 27.

(49) Liège, 6 novembre 1880 (PAS., 1881, II, 412).

(50) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2797; LEGRAVEREND, *Législation criminelle*, Bruxelles, 1839, t. I, n° 139; PAND. BELGES, n° 30.

(51) FAUSTIN HÉLIE, t. II, nos 2798 et 2799; LEGRAVEREND, n° 139, p. 265; PAND. BELGES, nos 25, 26 et 28. Angers, 21 juin 1823, JOURN. DU PALAIS, t. XIX, 612.

(52) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2789, note 11.

(53) Cass., 27 mars 1871 (PAS., 1871, I, 169; PAND. BELGES, n° 26; BELG. JUD., 1871, p. 558).

Voir *contra*: Gand, 18 juin 1871 (BELG. JUD., 1871, p. 318).

(54) Cass., 4 mai 1880 (PAS., 1880, I, 136; BELG. JUD., 1880, p. 799); cass., 23 mai 1884 (PAS., 1884, I, 249; BELG. JUD., 1885, p. 182); cass., 28 juillet 1884 (PAS., 1884, I, 302; BELG. JUD., 1885, p. 182); cass., 14 juillet 1884 (PAS., 1884, I, 289; BELG. JUD., 1885, p. 182); cass., 15 juillet 1895 (PAS., 1895, I, 255).

(55) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2024 et arrêts cités.

(56) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2799; GARRAUD, n° 531 et la note; PAND. BELGES, n° 21.

(57) Cass. fr., 24 octobre 1829 (JOURN. DE DROIT CRIMINEL, II, 80); cass., 15 avril 1830 (JOURN. DU PAL., XXIII, 380); cass., 24 août 1849 (BULL. CRIMINEL, n° 221); cass. belge, 6 mars 1876 (BELG. JUD., 1879, p. 170).

(58) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2800; PAND. BELGES, n° 21.

» tinction des pouvoirs est un principe de notre droit public, protecteur des accusés et de la société toute entière; que, suivant la raison, l'équité, l'usage, les traditions et les lois elles-mêmes, la même personne ne peut confondre, cumuler, exercer les fonctions de ministère public, chargé de requérir et celle de magistrat, chargé de statuer et de délibérer; que, si le code n'a pas établi par un article spécial, la démarcation entre l'un et l'autre pouvoir, c'est qu'elle se trouvait suffisamment établie et par la nature des choses et par la définition des attributions et des devoirs de chacun de ces pouvoirs » (59).

19. L'article 182 du projet du code de procédure pénale, étend aux membres de la chambre du conseil la prohibition portée par l'article 95 de la loi du 18 juin 1869 contre les membres de la chambre des mises en accusation, de siéger aux assises dans les affaires où ils ont prononcé l'arrêt de renvoi.

Il porte : « Dans les tribunaux composés de plusieurs chambres, les juges, qui ont connu de l'affaire en chambre du conseil, ne pourront en connaître au tribunal correctionnel. »

Au point de vue de la logique, l'article 182 ne se justifie guère.

Les membres de la chambre du conseil peuvent, sans se déjuger, acquitter le prévenu qu'ils ont renvoyé devant le tribunal correctionnel.

Il suffit, en effet, pour le renvoi, qu'il existe des indices suffisants de culpabilité, tandis que pour la condamnation, il faut des preuves, que le débat oral est chargé de fournir.

L'impression laissée dans l'esprit des juges par la procédure en chambre du conseil, est, *en général*, assez fugitive et trop faible pour persister, quand le débat oral ne vient pas la confirmer (60).

Mais il n'en est pas moins vrai, comme l'écrit M. THONISSEN, que le rapport du juge d'instruction, la lecture des pièces de la procédure et la délibération dont elle est suivie, *peuvent* laisser dans l'esprit des juges un préjugé défavorable à l'accusé (61). Ils oublient parfois que leur conviction doit se former à l'aide d'éléments fournis par l'instruction orale (62). Il faut écarter cette possibilité.

C'est pour parer à cet inconvénient que, dans les tribunaux composés de plusieurs chambres, les juges qui ont connu de l'affaire en chambre du conseil, sont écartés du tribunal correctionnel.

Il est regrettable que, pour des raisons d'économie, on ne puisse étendre cette prohibition à tous les tribunaux indistinctement.

C'est précisément dans les centres importants, là où les tribunaux de première instance comprennent plusieurs chambres, qu'elle offre le moins d'avantages, les magistrats de la chambre du conseil perdant le souvenir des affaires qu'ils examinent par suite de leur multiplicité.

Aussi n'aurait-il pas fallu, comme l'a fait M. THONISSEN, justifier cette restriction, en disant « que l'inconvénient n'est pas assez important pour légitimer la dépense considérable, qui résulterait de la modification de nos lois d'organisation judiciaire.

« *Ordinairement*, l'impression fugitive résultant de la lecture d'une procédure écrite se dissipera en

» présence des preuves positives produites à l'audience » (63).

Par là, il réfute lui-même les considérations excellentes qu'il a invoquées en faveur du nouvel article 182.

On le lui a fait observer avec raison (64).

Il convient de rapprocher de l'article 182 une autre disposition, l'article 115 du projet, interdisant au juge d'instruction de prendre part au jugement des affaires qu'il aura instruites, placé au livre II du nouveau code, qui traite de la procédure devant les tribunaux.

Ici, il n'y a pas de restrictions. Le juge d'instruction ne peut jamais siéger dans les affaires qu'il a instruites, même dans les tribunaux ne comprenant qu'une seule chambre. La prohibition est absolue.

Les motifs de cette exclusion sont faciles à saisir.

On a craint que, par l'audition des témoins, par l'examen des documents de la cause et par ses réflexions personnelles, le juge d'instruction se soit formé une opinion dans le sens de la culpabilité ou de l'innocence, et qu'il existe dans son esprit un préjugé difficile à déraciner.

Pour ne pas priver le tribunal de ses lumières et de la connaissance approfondie qu'il a acquise de l'affaire, il sera loisible de l'entendre comme témoin (65).

20. Le procureur du roi a-t-il le droit d'assister aux séances de la chambre du conseil ?

Un premier point est hors de doute : il ne peut assister aux délibérations.

C'est là un principe général de notre organisation judiciaire, proclamé par l'article 88 du décret de 1810, qui défend formellement aux officiers du ministère public d'être présents aux délibérations des juges, dont l'indépendance doit être entière et complète.

Le législateur a fait une application expresse de ce principe à la chambre des mises en accusation dans l'article 224 du code de procédure pénale. Mais le ministère public ne peut-il assister au rapport du juge d'instruction ?

L'opinion générale lui refuse ce droit et certains auteurs soutiennent même que non seulement il ne *doit* pas, mais même qu'il ne *peut* pas y assister (66).

L'article 127, sinon explicitement, du moins implicitement, l'écarte du rapport, en exigeant que le dossier soit *préalablement* communiqué au ministère public, *pour par lui être requis ce qu'il appartient*.

L'obligation de cette communication préalable indique clairement que le réquisitoire du ministère public doit être fait par écrit, ce qui exclut toute intervention personnelle du procureur du roi (67).

Le rapport ne fait pas partie de la procédure, car il n'est pas sujet à communication; on ne doit pas en dresser acte et l'ordonnance qui le suit se borne à en faire mention.

Il fait partie de la délibération qu'il ouvre, dont il pose les bases, indique la marche et le but, et à ce titre, il est couvert par le secret des opinions des juges (68). On invoque l'article 222 du code de procédure pénale. L'argument d'analogie qu'on en tire est sans valeur.

Le rapport ne peut être assimilé à la lecture des pièces qui, d'après l'article 222 du code d'instruction criminelle, se fait en présence du procureur général; en effet, il énonce l'opinion du juge d'instruction.

En vain, prétendrait-on que le procureur du roi, sur-

(59) Paris, 3 octobre 1843 (Journ. Criminel, XVI, 43); aussi dans FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2800; cass., 4 juillet 1828 (Journ. du Palais, XXII, 26); cass., 18 juillet 1889 (DALLOZ, Pér., 1889, I, 389); cass., 28 août 1889 (LA Loi, 1889, 825).

(60) NYPELS, Rapport, n° 31.

(61) *Contra* : VAN ISEGHEM, n° XLVII, p. 116; ANGELET (BELG. JUD., 1880, p. 626); FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2796.

(62) THONISSEN, Rapport, p. 112.

(63) THONISSEN, Rapport, p. 112.

(64) VAN ISEGHEM, p. 117.

(65) BOSCH, discours de rentrée (BELG. JUD., 1885, p. 1366).

(66) FAND. BELGES, n° 33; LEGRAVEREND, t. I, p. 266.

(67) MANGIN, n° 25; DUVERGER, t. III, n° 516; LEGRAVEREND, t. I, p. 266.

(68) DUVERGER, t. III, n° 516; FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2802; DALLOZ, n° 833; NYPELS, Rapport, n° 28; THONISSEN, Rapport, p. 111.

veillant et moteur de l'instruction, a un incontestable intérêt à assister au rapport pour, au besoin, en relever les omissions et les inexactitudes.

Les dispositions du code garantissent pleinement ses droits.

Le code, en effet, prescrit la communication préalable de la procédure, pour que le procureur du roi ait le temps de l'examiner et de prendre les réquisitoires qu'il juge convenables.

Puis, il lui ouvre un recours contre les ordonnances de la chambre de conseil, portant atteinte aux intérêts de la vindicte publique. Ces précautions suffisent et il ne faut pas en ajouter d'autres (69).

Ne serait-il pas à craindre, d'ailleurs, dit FAUSTIN HÉLIE, que sa présence pût gêner la libre expression du juge, qui fait le rapport et exercer même quelque influence sur les autres membres (70).

Ajoutons que, lorsque le législateur juge la présence du juge d'instruction nécessaire, il a soin de le dire expressément. Nous citerons comme exemple l'article 1 de la loi du 20 avril 1874, sur la confirmation du mandat d'arrêt par la chambre du conseil (71).

21. Le greffier assiste-t-il aux séances de la chambre du conseil ?

La question était fort controversée autrefois.

L'article 127 est muet à cet égard.

Se fondant sur le décret du 18 août 1808, d'après lequel il ne peut exister de tribunal sans greffier, la majorité des auteurs se prononçait pour l'affirmative (72).

Cette argumentation n'était guère solide. Comme le fait remarquer M. THONISSEN, le décret de 1808, d'ailleurs abrogé en Belgique, n'exige, dans son article 25, la présence du greffier qu'*aux audiences* des cours et tribunaux, or, il est fort douteux que cette expression comprenne les séances de la chambre du conseil (73).

L'article 222, relatif à la chambre des mises en accusation porte, il est vrai, que le greffier donnera lecture des pièces de la procédure, mais, à la chambre du conseil, le rapport du juge d'instruction remplace la lecture des pièces; sa présence pendant le rapport est, par conséquent, inutile. Après, elle serait incompatible avec le secret de la procédure préliminaire (74).

L'opinion dominante, on le voit, ne se justifiait guère.

Depuis la loi du 18 juin 1869, la question est devenue beaucoup plus délicate. Son article 158 s'exprime ainsi : « Le greffier assiste le juge dans *tous les actes* et procès-verbaux de son ministre. »

Ce n'est plus le mot : *audiences*, mais le terme, bien plus large « d'actes » qu'emploie le législateur, en le faisant précéder de plus de la particule générale : *tous*.

Le juge d'instruction, faisant rapport à la chambre du conseil, accomplit évidemment un acte de son ministère, aussi, décide-t-on généralement que le greffier doit l'y assister. Il se retirera au moment de la délibération et transcrira ensuite l'ordonnance sur les indications du juge d'instruction.

La présence de greffier à la chambre du conseil peut d'ailleurs, ajoute-t-on, avoir son utilité.

D'après l'article 169 de la loi du 18 juin 1869, il est dépositaire des pièces produites par les parties et des pièces à conviction, qu'il faut parfois mettre sous les yeux des membres de la chambre du conseil (75).

(69) LEGRAVEREND, t. I, p. 266; THONISSEN, Rapport, p. 111.

(70) T. II, n° 2502.

(71) THIRY, *Cours de procédure pénale*, n° 601; PAND. BELGES, n° 33. Dans le même sens : TRÉBUTIEN, t. II, p. 297; BOITARD, *Code d'instr. crim.*, *Leçons*, p. 202. Cass. fr., 19 septembre 1839 (SIREY, 1840, I, 72 et DALLOZ, Rép., V° *Organisation judiciaire*, n° 799).

Contra : ORTOLAN et LEDEAU, *Traité du ministère public*, t. II, p. 85; CARNOT, *Instr. crim.*, t. I, pp. 492, 493, 495; MASSABIAU, *Manuel du procureur du roi*, 2^e édit., 1844, t. II, n° 1944.

Cette théorie ne nous semble soutenable ni en raison, ni en droit.

La présence du greffier au rapport du juge d'instruction n'est d'aucune utilité. Il n'a là absolument aucune mission à remplir. Son rôle devrait se borner à écouter, or, à quoi bon puisqu'il est exclu de la délibération ?

Est-il besoin de dire que, si à un moment donné, les juges désiraient examiner les pièces à conviction, il suffirait d'en avertir le greffier dépositaire, sans l'obliger à assister au rapport du magistrat chargé de l'instruction ?

L'article 158 porte bien que le greffier assiste le juge dans tous les actes de son ministère, mais il ne faut pas l'examiner isolément.

Il est complété et expliqué par l'article 159.

Comment le greffier assiste-t-il le juge ?

En gardant les minutes, délivrant les grosses, ou expéditions, écrivant ce qui est prononcé ou dicté par le juge, en dressant acte des diverses formalités dont l'accomplissement doit être constaté, telle est la réponse de l'article 159.

Or, pendant la séance du rapport, rien ne doit être dicté ou prononcé par le juge; il n'existe aucune formalité, pas même celle du rapport lui-même, qui doit être constatée par un acte spécial, dressé par le greffier.

Cela nous paraît trancher la question. Le rôle utile du greffier se borne, la séance terminée, à transcrire l'ordonnance d'après les notes du juge d'instruction (76).

22. Le projet du code de procédure pénale exclut expressément le procureur du roi et le greffier du rapport du juge d'instruction et des délibérations de la chambre du conseil.

L'article 198, alin. 4, du projet de la commission parlementaire est ainsi rédigé : « Le procureur du roi et le greffier n'assistent ni au rapport ni aux délibérations. »

Outre les raisons juridiques développées plus haut contre la présence du procureur du roi au rapport, M. THONISSEN fait valoir la nécessité de mettre l'accusation et la défense sur un pied d'égalité, quand l'intérêt de la justice ne s'y oppose pas.

« Devant les juges criminels, l'accusation et la défense doivent être sur la même ligne dans tous les cas où les intérêts manifestes de la justice n'y mettent pas obstacle. »

« Pour être équitable et logique, l'assistance du procureur du roi devait avoir pour corollaire l'assistance de l'inculpé et de son conseil. Ceux-ci étant exclus, il faut appliquer la même règle au représentant du ministère public » (77).

C'est la tendance moderne qui, rompant avec des traditions surannées, tend à renforcer les droits de la défense, trop souvent méconnus par le code d'instruction criminelle.

Le greffier, pour les motifs que nous avons indiqués, est également écarté de la chambre du conseil.

Son rôle, d'après le projet, se borne, une fois l'ordonnance rendue, à la signer avec les juges.

« Les ordonnances », porte l'alinéa 3 de l'article 194 du projet du gouvernement, « seront datées et signées, séance tenante, par les juges et le greffier. »

23. Le rapport du juge d'instruction se fait à huis

(72) DUVERGER, t. III, n° 576; CARNOT, t. I, p. 493; MANGIN, n° 25.

(73) Rapport, p. 112.

(74) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2801; MASSABIAU, t. II, n° 1960.

En ce sens : Cass., 14 juin 1858 (BELG. JUD., 1858, p. 918).

(75) THIRY, n° 601; PAND. BELGES, n° 31.

(76) Comparez Gand, 10 décembre 1879 (BELG. JUD., 1880, p. 220); cass., 9 février 1880 (BELG. JUD., 1880, p. 344, avec une excellente dissertation de M. SERESIA, professeur à l'université de Gand).

(77) THONISSEN, Rapport, p. 110.

clos, sans que le prévenu, la partie civile et les témoins puissent y assister.

Cela résulte des termes de l'article 127 : « le compte » sera rendu à la chambre du conseil », et du principe que l'instruction est secrète et non contradictoire, sauf disposition contraire, jusqu'à l'ordonnance de renvoi devant le tribunal, qui doit juger le fond du procès (78).

Le projet de la loi élaboré par la commission parlementaire maintient expressément ce caractère à la chambre du conseil (79).

« Elle (la chambre) siège à huis clos », porte son article 198, alinéa 3.

24. Les ordonnances de la chambre du conseil sont prises à la majorité des suffrages, soit par deux voix contre une, nos tribunaux de première instance siégeant au nombre fixe de trois juges (80).

Pour le renvoi de l'affaire devant la chambre des mises en accusation, il suffisait autrefois, aux termes de l'article 133, qu'un seul des juges estimât le fait punissable de peines criminelles.

Cette dérogation au principe général que les ordonnances sont rendues, comme les jugements, à la majorité, n'était fondée sur aucune raison vraiment décisive (81).

L'article 9, alinéa 4, de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, a fait disparaître cette anomalie, en édictant que « les ordonnances, dans les cas prévus » par les articles 133 et 134 du code d'instruction criminelle, seront rendues à la majorité ».

25. Il y a exception à cette règle dans les cas indiqués aux articles 2 et 4 de la loi du 4 octobre 1867, sur les circonstances atténuantes.

L'article 2 permet à la chambre du conseil, en cas d'existence d'une excuse ou de circonstances atténuantes, d'écarter la peine criminelle et de renvoyer le prévenu au tribunal correctionnel.

L'article 4 l'autorise à renvoyer le prévenu poursuivi pour délit devant le juge de police, par admission de circonstances atténuantes.

Dans ces deux hypothèses, la loi de 1867 exige que l'ordonnance soit rendue à l'unanimité (82).

26. L'application de l'article 9 de la loi du 20 avril 1874, a fait surgir une controverse d'un vif intérêt juridique, sur laquelle la sagacité des juristes s'est donnée libre carrière, comme en témoignent les nombreux articles publiés sur la question.

La difficulté s'est présentée devant la chambre du conseil du tribunal de Louvain.

Un individu y comparait sous la prévention d'un attentat à la pudeur, sans violence ni menace, sur la personne d'une enfant de moins de onze ans, fait puni de peines criminelles par l'alinéa 2 de l'article 372 du code pénal.

En chambre du conseil, l'accord ne put s'établir, l'un des magistrats voulant renvoyer l'inculpé devant la chambre des mises en accusation, les deux autres prétendant, par admission de circonstances atténuantes, correctionnaliser l'affaire.

L'une et l'autre opinion semblait également illégale ; en effet, pour le renvoi devant la chambre des mises en accusation, l'article 9, alinéa 4, de la loi de 1874 exige la majorité et, d'autre part, pour la correctionnalisation d'un crime, par admission de circonstances atténuantes, l'article 2 de la loi de 1867 requiert l'unanimité (83).

La chambre du conseil du tribunal de Louvain trancha la difficulté en déclarant l'article 2 de la loi de 1867 abrogé par l'article 9, alinéa 4, de la loi de 1874 et, à la simple majorité, renvoya l'affaire au tribunal correctionnel. Son ordonnance fut réformée par arrêt de la cour de Bruxelles, confirmé par notre cour suprême (84).

27. La question à élucider est particulièrement difficile et délicate.

La solution que lui ont donnée la cour de Bruxelles et la cour de cassation, nous paraît cependant la plus conforme aux règles d'une saine interprétation juridique.

L'article 2 de la loi de 1867 est-il tacitement abrogé par l'article 9, alinéa 4, de la loi de 1874 ? Telle est la difficulté.

Pour qu'une disposition de la loi soit tacitement abrogée par une autre, il faut que l'une et l'autre portent sur le même point et sont incompatibles.

Or, tel n'est pas le cas ; l'article 9, alinéa 4, de la loi de 1874, est étranger par son texte comme par son esprit, à l'article 2 de la loi de 1867 (85).

L'article 9 de la loi de 1874 s'occupe du renvoi de l'inculpé devant la chambre des mises en accusation.

Jusqu'alors, l'avis d'un seul juge était suffisant pour entraîner ce renvoi.

La loi de 1874, qui retirait au juge d'instruction le pouvoir de décerner à son gré un mandat d'arrêt, ne pouvait lui laisser indirectement ce droit par la faculté de faire renvoyer le prévenu à la chambre des mises en accusation, en état de prise de corps (86).

Modifiant la règle établie par l'article 133 du code de procédure pénale, son article 9 exige, en conséquence, que l'ordonnance de la chambre du conseil soit rendue à la majorité.

L'article 2 de la loi de 1867 a un tout autre objet.

Il établit une dérogation essentielle à l'économie des principes du code de procédure pénale sur la compétence de la chambre du conseil, en lui accordant le droit de renvoyer au tribunal correctionnel un fait qualifié crime par la loi, lorsqu'elle reconnaît l'existence d'une excuse ou de circonstances atténuantes.

Pour l'exercice de cette faculté, la loi exige l'unanimité.

Les deux dispositions, n'ayant ni le même objet ni le même but, ne peuvent se contredire et, par suite, la dernière en date ne peut abroger l'autre.

Le principe : *Posteriores leges prioribus derogant*, n'est pas applicable à notre cas (87-88).

28. Mais n'y a-t-il pas là cependant une difficulté insoluble, « une impossibilité légale de statuer », une antinomie ?

C'est l'avis exprimé par M. DELECOURT, dans le dis-

(78) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n^o 2803 ; DUVERGER, t. III, n^o 517 ; LEGRAVEREND, t. I, p. 265, n^o 139 ; MANGIN, n^o 25 ; DALLOZ, n^o 798 ; PAND. BELGES, n^o 35.

(79) THONISSEN, Rapport, p. 112 ; NYPELS, Rapport, n^o 30.

(80) LEGRAVEREND, t. I, p. 268 ; MANGIN, n^o 34, p. 114 ; MASSABIAU, t. II, n^o 1964 ; FAUSTIN HÉLIE, t. II, p. 2804 ; DUVERGER, t. III, n^o 524.

(81) Voir critiques de FAUSTIN HÉLIE, t. II, n^o 2805 ; MANGIN, n^o 34.

(82) PAND. BELGES, n^o 37.

(83) BELG. JUD., 1874, p. 1025.

(84) Bruxelles, 16 octobre 1874 (PAS., 1874, II, 381 ; BELG.

JUD., 1875, p. 7) ; cass., 23 novembre 1874 (PAS., 1874, I, 369 ; BELG. JUD., 1875, p. 28).

(85) TIMMERMANS, *Détention préventive*, n^o 332, p. 265.

(86) *Annales parlement.*, Chambre des représentants, séance du 11 mars 1874, p. 709 ; DELECOURT (BELG. JUD., 1874, p. 1463) ; réquisitoire de M. MESDACH DE TER KIELE (PAS., 1874, I, 369).

(87) En ce sens : DELECOURT (BELG. JUD., 1874, p. 1466).

Contra : BEECKMAN (BELG. JUD., 1875, p. 14) ; CLOES et BONJEAN, t. XXIII, p. 571.

(88) Dans une lettre du 9 novembre 1874, M. DELECOURT, qualifie l'opinion contraire « d'hérésie juridique » (BELG. JUD., 1875, p. 11).

cours de rentrée qu'il a prononcé, le 15 octobre 1874, devant la cour d'appel de Bruxelles.

Après avoir rappelé les termes des deux articles sur lesquels roule la controverse, — il s'en suit, dit-il, (89) « que si, dans une chambre du conseil à laquelle est soumise une instruction sur un fait qualifié crime par le code pénal, par exemple, un vol avec escalade ou effraction, un des trois juges est d'avis que la prévention doit conserver ce caractère et qu'il y a lieu à renvoi à la chambre des mises en accusation, tandis que les deux autres estiment qu'à raison des circonstances atténuantes, l'inculpé doit être renvoyé au tribunal correctionnel, cette chambre du conseil sera dans l'impossibilité de prendre une décision quelconque, car son ordonnance, dans l'un et l'autre cas, doit mentionner qu'elle est rendue soit à la majorité (90), soit à l'unanimité » (91).

Il nous paraît que M. DELECOURT tombe dans une inconséquence évidente (92).

Si les deux dispositions de loi sont incompatibles, et ne peuvent être appliquées en même temps, la plus ancienne est tacitement abrogée par la plus récente.

L'abrogation tacite, en effet, résulte de la seule opposition entre la loi antérieure et la loi nouvelle (93), sans qu'il soit nécessaire que les auteurs de la disposition nouvelle aient songé formellement à abroger l'ancienne (94).

Mais, en réalité, les deux articles, objet de la discussion, sont parfaitement compatibles.

Une première question sera posée à la chambre: y a-t-il des charges suffisantes pour renvoyer l'inculpé, comme prévenu du crime, devant la chambre des mises en accusation?

La décision sur cette question doit, aux termes de l'article 9, al. 4, de la loi de 1874, être rendue à la majorité.

Si elle est affirmative, on posera une seconde question: Existe-t-il, dans l'espèce, des circonstances atténuantes? La réponse à cette question doit, conformément à l'article 2 de la loi de 1867, réunir l'unanimité.

Les défenseurs de la thèse contraire objectent que les articles en conflit s'excluent nécessairement dans leur application.

La chambre du conseil, dans une espèce comme celle soumise au tribunal de Louvain, n'a, disent-ils, qu'une seule question à résoudre: Le fait incriminé constitue-t-il un crime ou un délit? et non deux questions successives, l'une relative au crime, l'autre aux circonstances atténuantes.

Il est de principe, en effet, que les circonstances atténuantes affectent le fait *dès son origine*, qu'elles en modifient la nature au point de vue pénal, qu'une fois admises, elles donnent *rétroactivement* au fait le caractère d'un délit, en entraînant l'application de peines correctionnelles seulement (95).

Dire que le fait constitue un crime, c'est donc nier implicitement l'existence des circonstances atténuantes; dès lors, les deux juges qui les admettent ne peuvent répondre oui à la première question qu'on leur posera sur la nature criminelle du fait, d'où défaut de la majorité exigée par l'article 9, al. 4, de la loi de 1874; affirmer qu'il existe des circonstances atténuantes, c'est nier que le fait ait jamais constitué un crime, et partant, le juge qui a répondu oui à la première question ne peut

voter l'ordonnance de correctionnalisation, d'où défaut de l'unanimité exigée par l'article 2 de la loi de 1867 (96).

Il semble vraiment que, lorsque le cas que nous étudions se présente, il n'y ait d'autre alternative que de rendre une ordonnance de non-lieu ou d'admettre la thèse de l'abrogation (97).

Le vice de cette argumentation a été parfaitement mis en lumière par M. LIMELETTE.

Le fait, dit-on, est qualifié crime par la loi mais *in concreto*, pour les deux juges, partisans des circonstances atténuantes, c'est un délit. Il devient donc et est censé n'avoir jamais été qu'un simple délit (98).

« Là est l'erreur, répond M. LIMELETTE.

« A partir de quel moment ce crime est-il devenu rétroactivement délit?

« Au moment où l'on délibère, c'est un crime comme infraction punissable de peines criminelles.

« L'admission des circonstances atténuantes le fait devenir délit, mais seulement, *condition indispensable*, quand l'unanimité des membres aura admis ces circonstances.

« Par un principe d'équité, cette qualification nouvelle, avec toutes ses conséquences juridiques, rétroagira, au jour même de l'infraction, qui sera censée n'avoir jamais été qu'un délit. Mais, tant que cette unanimité n'a pas fait dégénérer l'infraction en délit, elle est et demeure *crime* et, comme telle, soumise à toutes les prescriptions concernant les crimes, par conséquent aussi à la juridiction seule compétente » (99).

La chambre du conseil, chargée de l'examen d'une infraction, doit tout d'abord en déterminer les éléments constitutifs.

Ces éléments reconnus, dans notre espèce, le vol, accompagné de la circonstance aggravante d'escalade ou d'effraction, elle se trouve en présence d'un crime.

C'est la loi elle-même qui donne au fait cette qualification et, sans se substituer à la loi, le juge, qui a mission de classer les faits punissables en crimes et délits, ne pourrait déclarer que le fait n'a jamais été qu'un délit.

Ce que les deux juges, partisans des circonstances atténuantes pourront déclarer, en vertu de l'article 2 de la loi de 1867, c'est que le fait caractérisé crime peut, à raison des circonstances atténuantes, être puni de peines correctionnelles et, par là, *devenir* délit, mais, pour cela, il faut l'unanimité (100), sinon il conserve son caractère et le renvoi à la chambre des mises en accusation est *de droit*.

Mais, en fait, objecte-t-on, il n'y aura cependant qu'un juge qui votera le renvoi à la chambre des mises en accusation (101) et, en définitive, cette façon de procéder n'est qu'une manière d'éluder la loi; en effet, l'article 9, al. 4, de la loi de 1874 exige, dans ce cas, la majorité (102).

L'objection n'est pas exacte. La confusion provient de la manière vicieuse dont on pose la première question.

Il ne faut pas demander à la chambre du conseil si le fait est un crime, puisque la loi lui donne ce caractère, mais bien s'il existe des charges suffisantes? La réponse affirmative, entraînant le renvoi à la chambre des mises en accusation, doit être donnée à la majorité, au vœu de l'al. 4 de l'art. 9, loi de 1874; autrement, il n'y a plus qu'à rendre une ordonnance de non-lieu (103).

(89) BELG. JUD., 1874, p. 1466.

(90) Cette assertion est inexacte en ce qui concerne une ordonnance qui, d'après la loi, ne doit être rendue qu'à la majorité; mais cette inexactitude n'entame point l'argumentation.

(91) En ce sens encore: BOUGARD (BELG. JUD., 1874, p. 1477).

(92) BELG. JUD., 1875, p. 13, II, *in fine*.

(93) HAUS, *Principes*, éd. 1874, n° 244; AUBRY et RAU, 4^e éd., t. I, § 29, p. 56; DEMOLOMBE, t. I, n° 126; DALLOZ, *Codes annotés*, art. 1^{er}, n° 424 et suiv.; CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, n° 4277.

(94) BEECKMAN (BELG. JUD., 1875, pp. 14 et 15).

(95) Cass., 29 novembre 1869 (BELG. JUD., 1870, pp. 26 et 27).

(96) BEECKMAN (BELG. JUD., 1874, pp. 1090 et 1218; *Id.*, 1875, p. 13, III).

(97) BELG. JUD., 1874, p. 1467; *Id.*, 1875, p. 12.

(98) BELG. JUD., 1875, p. 14, III et p. 29.

(99) BELG., JUD., 1874, p. 1335.

(100) BELG. JUD., 1875, pp. 12 et 13.

(101) BEECKMAN (BELG. JUD., 1875, III, pp. 14 et 29).

(102) M. LIMELETTE le concède (BELG. JUD., 1874, p. 1335).

(103) TIMMERMANS, *Détention préventive*, n° 333, *in fine*; PAND. BELGES, n° 43.

Puis, en vertu de la faculté accordée aux tribunaux par l'article 2 de la loi de 1867, la chambre se demandera si, à raison de circonstances atténuantes, il convient de correctionnaliser le fait.

A défaut d'unanimité sur ce point, l'infraction demeure crime et la première réponse sort ses effets légaux.

29. Dans une lettre sur la question (104), M. HAUS, partisan de l'abrogation, indiquait une solution propre à tirer d'embarras la chambre du conseil. Ce serait de remettre sa décision de quelques jours, pour permettre au procureur du roi d'avertir le procureur général. Ce magistrat saisirait du cas la cour d'appel, et lui demanderait d'user du droit d'évocation que lui confère l'article 235 du code de procédure pénale.

Toute difficulté disparaîtrait, la chambre des mises en accusation ne devant pas, aux termes de l'article 6 de la loi de 1867, se prononcer à l'unanimité pour ordonner le renvoi de l'auteur d'un crime au tribunal correctionnel (105).

Cet expédient (106) est devenu impossible à employer depuis la loi du 4 septembre 1891, d'après laquelle les cours d'appel, en matière pénale, ne siègent plus qu'au nombre de trois conseillers.

Modifiant l'article 6 de la loi de 1867, la nouvelle loi, dans son article 5, exige l'unanimité de la chambre des mises en accusation pour qu'elle puisse user de la faculté de correctionnaliser.

30. L'accusé a-t-il le droit de produire pour sa défense des mémoires justificatifs soit devant le juge d'instruction, soit devant la chambre du conseil?

L'article 217 lui attribue formellement le droit de présenter un mémoire à la chambre des mises en accusation.

Il faut l'admettre également pour la chambre du conseil.

La disposition de l'article 217, en effet, loin d'être exceptionnelle, n'est qu'une application du droit de légitime défense, dont l'exercice entraîne, comme conséquence naturelle, la faculté de produire des mémoires justificatifs.

Il n'était pas nécessaire de reconnaître formellement à l'inculpé le pouvoir d'adresser un mémoire à la chambre des mises en accusation. Pour l'en priver, il eût fallu un texte.

Le principe du secret de la procédure peut faire obstacle à la communication des pièces du dossier, il n'en fait aucun à la production d'un mémoire.

Interdire cette faculté à l'accusé, ce serait non seulement le léser dans son droit mais, de plus, priver la justice d'un élément, qui peut efficacement contribuer à la manifestation de la vérité (107).

C'est en ce sens que s'est prononcée la cour de cassation de France : « Attendu, dit-elle, que la production d'un mémoire devant le juge d'instruction, fait par le prévenu, rentre, à l'égard de ce dernier, dans l'exercice de son droit de légitime défense; qu'aucun article

de la loi ne lui interdisait la faculté d'en faire la production; que, dès lors, le juge d'instruction ne convenait pas à la loi en le recevant (108). »

Ce droit, admis en faveur du prévenu, doit logiquement être reconnu aussi au ministère public et à la partie civile (109).

31. Le droit de produire des mémoires devrait entraîner, comme corollaire, celui de prendre communication de la procédure.

Comment, en effet, l'accusé pourra-t-il user efficacement du droit qu'on lui reconnaît, s'il ne peut prendre connaissance, dans l'instruction, des charges qui pèsent sur lui? (110).

Loi qu'il en soit ainsi, il est, au contraire, de jurisprudence constante que « la faculté accordée au prévenu de fournir un mémoire, ne suppose pas le droit d'exiger la communication ou l'expédition des pièces de la procédure. »

Cette théorie, parfaitement juridique, s'appuie sur les articles 302 et 305 du code de procédure pénale. Il résulte de ces articles que l'accusé n'a droit à la communication des pièces, en matière criminelle, qu'après l'interrogatoire que lui fait subir le président des assises, et qui clôture l'instruction écrite.

C'est l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil qui, pour les procédures correctionnelles, clôt l'instruction écrite; c'est donc à partir de ce moment que le prévenu peut exiger la communication du dossier.

Jusqu'à-là, le principe du secret de la procédure fait obstacle à ce qu'il en ait connaissance (111).

32. Telle est la rigueur des principes. La doctrine n'a pas tardé à la faire fléchir.

Elle a décidé que le principe du secret de la procédure n'était pas absolu, et que, si l'accusé ne pouvait exiger la communication des pièces, le juge d'instruction ne commettait aucune irrégularité en l'autorisant.

En effet, dit-elle, la loi n'a pas sanctionné de nullité les dispositions des articles 302 et 305 et, par là, a voulu marquer que le juge était libre de permettre la communication des pièces, lorsqu'elle n'est pas de nature à nuire à l'instruction (112).

Le pouvoir d'ordonner cette communication appartient au procureur général pour les procédures soumises à la chambre des mises en accusation, et au juge d'instruction, avec l'assentiment du procureur du roi, pour celles soumises à la chambre du conseil (113).

En résumé, dit M. NYPELS (114), dans l'état actuel de la législation, la procédure reste secrète jusqu'à l'interrogatoire de l'accusé par le président des assises. Telle est la règle.

Cependant par exception, le procureur général ou le juge d'instruction, avec l'assentiment du procureur du roi, peuvent, s'ils n'y voient pas d'inconvénients, autoriser la communication des pièces au prévenu, qui se propose de présenter un mémoire à la juridiction d'instruction saisie en ce moment, c'est-à-dire que le ministère public décide arbitrairement si la communication doit être autorisée ou non. »

(104) BELG. JUD., 1875, p. 45.

(105) TIMMERMANS, n° 335.

(106) HAUS fait remarquer lui-même que ce n'est qu'un expédient.

(107) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2827; MANGIN, n° 32, p. 112; DALLOZ, Rép., V° Instr. crim., n° 798; DUVERGER, t. II, p. 38; THONISSEN, Rapport, p. 112.

(108) Cass., 29 décembre 1832 (Journ. du Palais, t. XXIV, p. 1714). Comp. Liège, 14 juillet 1843 (PAS., 1843, II, 369).

(109) PAND. BELGES, n° 35; MASSABIAU, t. II, n° 1940.

(110) CARNOT, Instr. crim., t. II, p. 440; DALLOZ, n° 1041; DUVERGER, t. II, p. 36.

(111) FAUSTIN HÉLIE, t. II, nos 2394 et 2828; DUVERGER, t. II, p. 37; TRÉBUTIEN, t. II, p. 297; MANGIN, n° 32, note 2; DALLOZ,

n° 1044. Cass., 19 mai 1827 (Journ. du Pal., XXI, p. 430, DALLOZ, n° 1041); Poitiers, 30 janvier 1832 (DALLOZ, n° 1041); Aix, 21 juillet 1832 (DALLOZ, n° 1041 et DALLOZ, Pér., 1832, II, 68); cass., 31 août 1833 (Journ. du Pal., XXV, p. 867); cass., 10 décembre 1847 (DALLOZ, Pér., 1848, I, 20); cass., 16 janvier 1852 (DALLOZ, Pér., 1852, V, 324); cass., 5 juillet 1855 (DALLOZ, Pér., 1855, I, 432); cass., 16 août 1863 (DALLOZ, Pér., 1863, I, 407) et les autorités y citées.

(112) FAUSTIN HÉLIE, t. II, nos 2394 et 2828. Cass., 31 août 1833, citée; Toulouse, 2 août 1847 (DALLOZ, Pér., 1847, II, 157).

(113) DUVERGER, t. II, p. 38; DALLOZ, nos 1042 et 1043; Poitiers, 30 janvier, citée; Toulouse, 2 août 1847, citée. Comp. cass., 5 juillet 1855 (DALLOZ, Pér., 1855, I, 432).

(114) Rapport, n° 35.

33. Guidée par une tendance généreuse, au lieu d'appliquer la loi, comme c'est sa mission, la jurisprudence l'a refaite et, comme toujours en pareil cas, faute de principes certains, elle est tombée dans l'arbitraire.

Pourquoi le juge d'instruction a-t-il besoin pour autoriser la communication du dossier du consentement du procureur du roi?

N'est-ce pas profondément illogique, alors que l'un des arguments principaux que l'on fait valoir en faveur de la faculté de communiquer la procédure, ce sont précisément « les pouvoirs indéfinis du juge d'instruction » (115), l'indépendance que lui a donnée le code de procédure pénale?

Où le parquet puise-t-il le droit d'ordonner la communication? (116).

En réalité, la doctrine et la jurisprudence se sont substituées au législateur.

Non certes, les articles 302 et 303 du code de procédure pénale ne sont pas expressément sanctionnés de nullité, mais était-ce nécessaire?

Le principe du secret de la procédure, auquel la communication des pièces porte atteinte, est le fondement du système inquisitorial que le législateur a adopté dans l'instruction préliminaire.

Dans la pensée du législateur, seul, ce système est propre à amener la manifestation de la vérité et, par suite, à assurer la répression des infractions (117). L'intérêt de la répression est d'ordre public au premier chef; or, il est de principe que les actes contraires aux dispositions d'ordre public sont frappés de nullité absolue (118).

34. Si le prévenu ne peut exiger de prendre connaissance, dans les pièces de la procédure, des charges recueillies contre lui, le juge d'instruction a le devoir de les lui indiquer, pour qu'il puisse les combattre et en démontrer la fausseté. Le but de l'instruction est la recherche de la vérité; elle doit donc se faire à décharge comme à charge; or, comment le prévenu pourrait-il faire valoir ses moyens de défense, s'il ignore les charges qui pèsent sur lui? Le juge d'instruction lui en donnera connaissance, lors des divers interrogatoires qu'il lui fera subir au cours de l'information et, en tout cas, au moment de l'interrogatoire final, que l'accusé subit avant la clôture de l'instruction (119).

35. Le juge d'instruction « ne contravient pas à la loi en recevant le mémoire » du prévenu « et en le joignant aux pièces de la procédure. » Ce sont les termes de l'arrêt de cassation du 29 décembre 1832, mais il n'y contravient pas davantage, en refusant de l'accepter (120).

D'autre part, pour la communication des pièces, le procureur du roi est investi d'un pouvoir en quelque sorte discrétionnaire; or, sans cette communication, nous l'avons déjà fait observer, comment le prévenu exercera-t-il utilement la faculté d'éclairer la justice par l'envoi d'un mémoire justificatif?

Le droit du prévenu d'adresser à la chambre des mémoires justificatifs manque donc à la fois de sanction et d'efficacité.

L'arbitraire tient trop de place dans cette législation et les droits de la défense y sont trop sacrifiés.

Le projet du code de procédure pénale remédie à ces

imperfections. Il commence par proclamer, en réglant les formes de son exercice, le droit de l'inculpé d'adresser à la chambre tel mémoire justificatif que bon lui semblera, puis, rompant avec de vieilles traditions, il établit en principe que, *du moment où la procédure préparatoire est complète* (121), l'accusé a un *droit incontestable* à connaître les charges qu'elle a recueillies, et que ce droit emporte celui de prendre communication de toutes les pièces de la procédure (122).

« L'accusé », porte l'alinéa 1^{er} de l'article 201 du projet de la commission parlementaire, « pourra adresser » tel mémoire qu'il jugera convenable à la chambre du conseil. »

Après avoir *formellement* reconnu ce droit au prévenu, l'article 201 indique les formes, très simples, auxquelles il est soumis.

Il suffit à l'inculpé de déclarer, même verbalement, son intention d'en user et de faire élection de domicile au chef-lieu de l'arrondissement, s'il n'y demeure pas.

Le juge d'instruction est tenu de l'informer du jour de son rapport.

« S'il veut user de cette faculté, il doit le déclarer, » soit par écrit, soit verbalement, dans le cours de la « procédure, et faire élection de domicile dans l'arrondissement, s'il n'y réside pas... »

« Dans ce cas, le juge informera l'inculpé du jour où il se propose de faire rapport. »

« Si l'inculpé n'est pas détenu, le greffier donnera » cet avis par lettre recommandée au moins trois jours « à l'avance. » (Al. 2, 3 et 4 de l'art. 201.)

L'élection de domicile est prescrite pour que l'avis du juge, relatif à son rapport, soit donné rapidement et sans frais (123).

Le prévenu, qui a rempli ces formalités, a trois jours au moins pour consulter le dossier de l'affaire et rédiger son mémoire.

L'article 202 dit, en effet : « Les pièces de la procédure » dure seront déposées au greffe, avec le réquisitoire du « procureur du roi, trois jours au moins avant la présentation du rapport. »

« L'accusé et son conseil pourront en prendre connaissance sans déplacement. »

Renversement des articles 302 et 303 du code de procédure pénale, l'innovation introduite par l'article 202 dans notre législation criminelle a une importance considérable.

Jusqu'ici, le prévenu n'avait droit à la communication de la procédure, qu'après son renvoi devant les juridictions de jugement. Dorénavant, si le projet est adopté, cette communication sera *obligatoire, quand la procédure préparatoire sera terminée*, c'est-à-dire après l'envoi des pièces au procureur du roi et la rédaction de son réquisitoire (124).

A partir de ce moment, la procédure cessera d'être secrète pour l'inculpé et son conseil.

Ce principe est absolu. L'accusé pourra prendre connaissance du dossier, même dans le cas où il n'aura pas l'intention de se justifier par un mémoire. Le dépôt au greffe aura lieu dans tous les cas indistinctement (125).

36. La chambre du conseil est une juridiction permanente. Elle tient ses séances au moins une fois par semaine.

(115) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2394.

(116) L'article 46 de l'arrêté royal du 18 juin 1853, qui attribue au procureur général la faculté de délivrer expédition ou copie des pièces des procédures correctionnelles aux parties n'est pas applicable pendant la durée de l'instruction et aux simples communications de pièces. Comp. FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 3924.

(117) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2394; DUVERGER, t. II, n° 437.

(118) Bruxelles, 5 mai 1886 (BELG. JUD., 1886, p. 1334).

(119) FAUSTIN HÉLIE, t. II, nos 2605, 2829, 2830; DUVERGER, t. II, pp. 33 et 37. Voir arrêt de Bruxelles, du 5 mai 1886, cité.

(120) NYBELS, Rapport, n° 35, note 1; THONISSEN, Rapport, p. 112.

(121) Au moment où le juge doit faire rapport.

(122) NYBELS, Rapport, n° 36.

(123) Voir critiques de M. VAN ISEGHEM, p. 118.

(124) Avant ce moment, d'après l'article 74 du projet, la communication n'est que facultative. Le juge d'instruction peut l'accorder.

(125) THONISSEN, Rapport, p. 113; ANGELET, Observations sur quelques articles du code de procédure pénale (BELG. JUD., 1882, pp. 497 et suiv.).

C'est le règlement d'ordre intérieur qui détermine les jours et heures des séances, dont le nombre dépend évidemment de la multiplicité des affaires (126).

Le projet de code de procédure pénale substitue à l'article 127 la disposition suivante : « La chambre du conseil se réunira, sur la convocation de son président et sur la demande du juge d'instruction, toutes les fois qu'il sera nécessaire pour entendre les rapports de ce magistrat et pour l'examen des pièces de la procédure » (art. 183 du projet de gouvernement; 203 de celui de la commission parlementaire).

Aux termes de l'article 183 du projet du gouvernement, quand une affaire est terminée, le magistrat instructeur est tenu d'en rendre compte à la chambre du conseil, *le plus tôt possible*.

On doit, par conséquent, lui reconnaître le droit de réclamer, de la part du président, la convocation de la chambre du conseil, autant de fois que l'exige le nombre des affaires terminées.

Le rapporteur de la commission extraparlémentaire, après avoir rappelé les abus signalés par les criminalistes sur la façon de certaines chambres du conseil de comprendre leur devoir (127), exprime, au nom de la commission, le vœu que le règlement d'ordre intérieur fixe un jour *spécialement* destiné au règlement des procédures préparatoires en état, sans préjudice aux autres réunions qu'exigerait la prompte expédition des affaires.

L'article 183 insiste également « sur l'examen des pièces de la procédure », pour rappeler aux magistrats, qu'à peine de rendre inutile l'intervention de la chambre du conseil, ils ne peuvent se contenter du rapport du juge d'instruction et qu'ils doivent, eux-mêmes, examiner attentivement les pièces de la procédure (128).

37. La loi n'a point indiqué de délai en deçà duquel la chambre du conseil doit statuer sur le réquisitoire du procureur du roi.

En général, elle prononce séance tenante (129).

Dans les affaires offrant des difficultés, la chambre peut remettre son prononcé à une date ultérieure, mais aussi rapprochée que possible.

La sanction de ces prescriptions se trouve aux articles 26 de la loi du 20 avril 1874 et 235 du code d'instruction criminelle.

Le premier de ces articles enjoint au procureur du roi de faire rapport au procureur général, de toutes affaires sur lesquelles la chambre du conseil n'a pas statué dans les six mois à compter du premier réquisitoire.

En suite de ce rapport, la chambre des mises en accusation peut prescrire des mesures pour remédier aux abus et même évoquer l'affaire.

L'article 235 du code d'instruction criminelle donne à la chambre des mises en accusation, même avant l'expiration de ces six mois, le droit de se faire apporter les pièces de la procédure pour statuer ce qu'il appartiendra (130).

§ 2. Du rapport du juge d'instruction.

SOMMAIRE :

38. Le juge d'instruction a compétence sur l'instruction, la chambre du conseil sur l'action.

39. 1^{re} conséquence : Le juge d'instruction saisi par un réquisitoire à fin d'informer ne peut refuser de le faire, sauf lorsque, avant tout acte d'instruction, il reconnaît et déclare son incompétence *ratione loci*.

(126) FAUSTIN-HÉLIE, t. II, nos 2806, 2807 et 2808; MANGIN, n° 27.

(127) MANGIN, n° 32; FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2809.

(128) NYPELS, Rapport, n° 34; THONISSEN, Rapport, p. 112.

(129) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2810; DUVERGER, t. III, n° 519; MASSABIAU, t. II, n° 1948.

(130) PAND. BELGES, n° 47.

40-41-42. Manière dont il doit procéder quand, requis d'instruire, il estime n'y avoir lieu à le faire.

43. 2^e conséquence : L'instruction terminée, il n'appartient pas au juge d'instruction de décider des suites à lui donner.

44. 3^e conséquence : Le procureur du roi, qui a opté pour la voie de l'instruction préparatoire, ne peut plus dessaisir la chambre du conseil, en soumettant le délit, par voie de citation directe, au tribunal correctionnel.

45. Le juge d'instruction fait rapport, au moins une fois par semaine, des affaires dont l'instruction est terminée.

46. Le projet de code de procédure pénale ne fixe plus de délai et exige uniquement que le juge d'instruction fasse rapport « le plus tôt possible ». — Motifs.

47. Quand la procédure peut-elle être considérée comme complète ?

48. Quid, lorsque la poursuite comprend plusieurs prévenus et que l'instruction, complète à l'égard des uns, ne l'est pas à l'égard des autres ?

49. Quand, jugeant l'instruction incomplète, le procureur du roi requiert un supplément d'information, le juge d'instruction, qui refuse d'y procéder, ne doit pas soumettre le différend à la chambre du conseil, mais statuer lui-même par une ordonnance sujette à appel devant la chambre des mises en accusation.

50. Avant de faire rapport, le juge d'instruction doit donner communication de la procédure au procureur du roi.

51. Aux termes de l'article 151 du projet de code de procédure pénale, la procédure communiquée au procureur du roi doit être accompagnée d'un inventaire signé par le greffier.

52. Le rapport du juge d'instruction peut être fait verbalement ou par écrit.

53. Objet de ce rapport.

54. Il ne doit être communiqué, s'il est écrit, ni au procureur du roi ni à l'accusé.

55. Son rapport fait, le juge d'instruction est dessaisi. — Conséquences.

38. La mission du juge d'instruction, comme son nom l'indique, est l'instruction de l'affaire.

Il entend les témoins, dresse les procès-verbaux nécessaires à la constatation des faits dénoncés, se transporte sur les lieux, nomme les experts chargés de reconnaître le corps du délit et l'état des lieux, fait les actes de perquisition nécessaires chez l'inculpé ou les tiers, lance les mandats de comparution et d'amener, en un mot, rassemble tous les éléments de nature à éclairer la justice (art. 47, 61, 62, 71, 87, 88 du code de procédure pénale).

Dès qu'il a rempli cette tâche, son rôle est terminé.

Aux termes de l'article 128 du code de procédure pénale, c'est à la chambre du conseil qu'il appartient d'apprécier les résultats de l'instruction et d'en déduire les conséquences juridiques, soit en rendant une ordonnance de non-lieu, soit par le renvoi de l'inculpé, qualification faite de l'infraction, devant la juridiction répressive compétente.

Le juge d'instruction, en effet, n'a juridiction que sur l'instruction, et non sur l'action elle-même (131).

Se prononcer sur l'action et, par une conséquence nécessaire, sur les causes qui la suspendent ou l'éteignent, défaut de la plainte exigée par la loi, exception préjudicielle à l'action, chose jugée, prescription, etc., statuer sur la suffisance ou l'insuffisance des charges, c'est le domaine propre et exclusif de la chambre du conseil (132).

Aussi, l'article 127 du code de procédure pénale enjoint-il au juge, dès que la procédure est complète, de faire rapport à cette chambre des affaires qui lui sont confiées, afin qu'elle déclare l'action bien ou mal fondée.

« De cette distinction d'attributions », dit excellemment FAUSTIN HÉLIE, « il suit qu'au moment même où le juge d'instruction est saisi, la chambre du conseil l'est à la fois : l'un est saisi de l'instruction, l'autre de l'action elle-même ; car, saisir le juge, c'est saisir la juridiction criminelle, c'est soumettre l'action non seulement à l'instruction, mais au jugement

(131) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2077.

(132) FAUSTIN HÉLIE, t. II, nos 2855 et suiv.; DUVERGER, t. III, n° 523; MANGIN, nos 44 et suiv.; DALLOZ, nos 806 et suiv.

« de cette juridiction, c'est, par conséquent, le déférer
« à la fois au juge qui doit l'instruire et au juge qui
« doit apprécier si elle est fondée » (133).

Dès l'instant où le juge d'instruction est saisi, par une conséquence inéluctable, la chambre du conseil l'est aussi, et elle ne peut plus être dessaisie que par une décision émanant d'elle-même ou par évocation de la chambre des mises en accusation (134).

39. Ces principes sont féconds en conséquences.

Il en résulte :

1° Que le juge d'instruction ne peut se refuser à instruire soit en invoquant qu'il est incompétent *ratione personae* ou *materiae* (135); que le fait ne constitue ni crime ni délit; que l'action est suspendue par une exception préjudicielle, éteinte par amnistie, chose jugée, prescription, décès du prévenu; que la plainte exigée par la loi n'a pas été déposée, etc. (136), soit en se basant sur l'inutilité ou l'inopportunité des poursuites. En effet, en refusant d'instruire, il se prononce sur l'action publique elle-même, usurpant ainsi la fonction de la chambre du conseil.

Il n'existe qu'un seul cas où le juge peut se refuser à instruire, c'est lorsque, avant tout acte d'instruction, il reconnaît et déclare son incompétence *ratione loci*.

« Dans le cas où le juge d'instruction ne serait ni
« celui du crime ou du délit, ou celui de la résidence
« du prévenu, ni celui du lieu où il pourra être trouvé,
« il renverra la plainte devant le juge d'instruction qui
« pourra en connaître. » (Code de procédure pénale, art. 69.)

Il est urgent, dans ce cas, que le juge compétent soit saisi le plus tôt possible; tel est le motif de l'article 69 (137).

Dans toutes les autres hypothèses, le juge d'instruction qui estime n'y avoir lieu à suivre, doit faire rapport de la difficulté à la chambre du conseil, qui prononcera sur le bien fondé de son refus.

40. Cette solution ne va pas sans difficultés: la question est, en effet, très délicate.

La doctrine — du moins les auteurs de notes et observations suivant les arrêts, car, à notre connaissance, personne, jusqu'ici, n'a traité ce sujet d'une manière complète (138) — et la jurisprudence adoptent les solutions les plus contradictoires.

Dans l'espace de six mois, la cour d'appel de Bruxelles appelée à résoudre la difficulté, a varié trois fois d'opinion (139).

Trois systèmes sont en présence.

D'après le premier, le juge d'instruction, en désaccord avec le procureur du roi, doit rendre une ordonnance constatant son refus d'informer.

Le parquet y fera opposition devant la chambre des mises en accusation, qui tranchera le différend.

« Pareil conflit, dit M. LIMLETTE (140), ne peut être
« vidé par la chambre du conseil, dont le juge d'instruction est membre-né.

« Le rôle de la chambre du conseil est défini et limité
« par la loi. Elle statue sur le sort d'une information

(133) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2811; DUVERGER, t. I, n° 420, p. 386, *in fine*, et t. III, n° 503.

(134) DUVERGER, t. III, pp. 236, *initio*.

(135) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2817.

(136) DUVERGER, *loc. cit.*; MANGIN, nos 10 et 30.

(137) FAUSTIN HÉLIE, t. II, nos 2079 et 2813; DUVERGER, t. I, p. 380, *in fine*.

(138) Voyez cependant la note excellente et très complète qui suit l'arrêt de cassation du 20 mars 1882 (BELG. JUD., 1882, p. 486).

(139) Observation de la BELG. JUD., 1882, p. 4504.

(140) *Revue critique de droit criminel*. Code de procédure pénale, 1884, § 2. Compétences spéciales, n° 16, et autorités citées.

« terminée, en réglant la compétence, et renvoyant
« devant la juridiction compétente, ou déclarant n'y
« avoir lieu à suivre.

« Mais, s'agit-il de décider s'il y a lieu ou non à in-
« formation, s'il échet de remplir à tel ou tel devoir
« d'instruction requis par le parquet, il appartient au
« juge d'instruction seul de rendre une ordonnance
« contre laquelle le ministère public ne peut se pour-
« voir que devant la chambre des mises en accusation.

41. Saisie de la question (141), la cour de cassation repoussa comme trop absolue la théorie de M. LIMLETTE.

Il faut, dit-elle, faire une distinction.

Si le juge base son refus d'instruire sur une fin de non-recevoir, c'est la chambre du conseil qui est compétente pour vider le conflit.

Le refus est-il, au contraire, motivé par l'inutilité et l'inopportunité de la poursuite, le juge d'instruction est obligé de constater son refus d'informer dans une ordonnance, contre laquelle le procureur du roi pourra former appel devant la chambre des mises en accusation.

Peu importe que les réquisitions du ministère public ne spécialisent pas les actes d'information à poser, et soient conçues d'une manière générale.

La raison de cette différence c'est que, dans le premier cas, la chambre du conseil, compétente pour statuer sur l'action, a, par là même, seule, qualité pour apprécier toute fin de non-recevoir, dirigée contre elle, tandis que, dans le second, l'objet du conflit est un acte de l'instruction, sur laquelle le juge a compétence, à l'exclusion de la chambre du conseil.

« Attendu, dit l'arrêt (142), que le juge d'instruction
« s'est conformé à la loi en communiquant, le 10 décem-
« bre, la procédure au ministère public, pour être par
« lui requis ce qu'il appartiendra après rapport à la
« chambre du conseil, puisque le refus d'informer
« était motivé sur une fin de non-recevoir que le juge
« d'instruction estimait, à ce moment, exister con-
« tre l'action publique (142bis), et que la chambre
« du conseil est compétente pour statuer sur l'ac-
« tion;

« Attendu, au contraire, qu'après le réquisitoire ité-
« ratif du 23 décembre, alors que la fin de non-recevoir
« ci-dessus indiquée n'avait plus de base, même en
« fait (143), le refus de poser les actes d'information
« requis par le ministère public ne pouvait, dans la
« cause, se motiver que par leur inopportunité ou leur
« inutilité prétendues; que le juge d'instruction, qui a
« juridiction, sauf recours à la chambre des mises
« en accusation, en ce qui concerne les actes de l'in-
« formation, devait constater son refus par une ordon-
« nance, et non pas saisir la chambre du conseil,
« incompétente à cet égard, du conflit qui s'était élevé
« entre lui et le ministère public;

« Attendu, par une conséquence ultérieure, que la
« chambre du conseil, en statuant sous la forme d'une
« ordonnance de non-lieu sur une question qu'il appar-
« tenait au juge d'instruction de décider, sauf recours à
« la chambre des mises en accusation, est sorti de ses
« attributions légales;

(141) Voyez l'espèce BELG. JUD., 1882, p. 484.

(142) Cass., 20 mars 1882 (PAS., 1883, I, 28; BELG. JUD., 1882, p. 488). L'arrêt de cassation a statué sur les énonciations souveraines de l'arrêt de Bruxelles du 11 février 1882 (PAS., 1882, II, 224). Voyez critique de ce dernier arrêt (BELG. JUD., 1882, p. 488, n° 5).

(142bis) Le ministère public avait requis une poursuite du chef de faux témoignage, sans attendre la clôture des débats de l'affaire où les témoins incriminés avaient été entendus.

(143) Second réquisitoire à fin d'informer, mais après l'acquiescement du prévenu, en faveur de qui les faux témoignages auraient été faits.

« Attendu que la circonstance que les réquisitions successives du ministère public ne spécialisent pas les actes d'information à poser, mais sont conçues d'une manière générale, ne peut exercer aucune influence sur la détermination de la compétence respective du juge d'instruction et de la chambre du conseil, telle qu'elle vient d'être indiquée; que... etc. »

42. Un troisième système, appuyé de l'autorité d'éminents criminalistes et d'une jurisprudence imposante, enseigne que, au cas où, soit à cause de l'existence d'une fin de non-recevoir, soit à cause de l'inutilité des poursuites, il estimerait qu'il ne doit pas déférer au réquisitoire du procureur du roi, le juge d'instruction, au lieu de commencer une procédure qui n'aurait aucun objet, doit faire rapport de la difficulté qui l'arrête à la chambre du conseil, pour qu'elle déclare, suivant les cas, le non-lieu à suivre ou l'incompétence.

FAUSTIN HÉLIE pose nettement la question au n° 2078 de son *Traité d'instruction criminelle* : « Le juge d'instruction, saisi d'un réquisitoire à fin d'informer, peut-il refuser de procéder à l'information? »

« Il est clair, répond-il, qu'en général (144) il ne le peut pas, par cela seul qu'il n'a pas juridiction sur l'action publique. »

Lorsqu'il pense que la poursuite ne peut aboutir, ajoute-t-il, le juge doit en référer à la chambre du conseil chargée, aux termes de l'article 128, de décider si le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention, ou s'il n'existe aucune charge contre l'inculpé (145).

FAUSTIN HÉLIE ne distingue pas, les arrêts qu'il invoque le prouvent, entre un refus d'instruire fondé sur une fin de non-recevoir et un refus basé sur l'inutilité des poursuites.

Peu importe le motif allégué par le juge pour justifier son refus : dans un cas comme dans l'autre, en refusant d'agir, il déclare nécessairement l'action mal fondée.

Déclarer qu'il n'y a pas lieu à instruire, en effet, c'est décider qu'il n'y a pas lieu de donner suite au réquisitoire, et, par conséquent, que l'action publique est dénuée de tout fondement (146).

En n'obtempérant pas au réquisitoire du procureur du roi, le juge d'instruction ne se prononce donc pas seulement, comme le prétend la cour de cassation, sur un acte d'instruction ; il se prononce sur l'action elle-même, droit qui n'appartient qu'à la chambre du conseil.

C'est ce que la cour, dans son arrêt du 20 mars 1882, me paraît avoir perdu de vue.

Ah, s'il s'agissait d'un acte isolé d'instruction, alors, en vertu de la séparation des fonctions du juge et de la chambre, cette dernière ne pourrait, sans excès de pouvoir, intervenir pour trancher le conflit, car, étrangère à l'information, elle ne peut y intervenir.

« La chambre du conseil, dit FAUSTIN HÉLIE, ne peut ordonner tel ou tel acte d'instruction » (147).

Elle est investie d'une juridiction parallèle mais non supérieure à celle du juge, et, s'il lui soumettait le différend, elle devrait se déclarer incompétente (148).

(144) « En général » parce que, dans ce cas, sans pousser l'instruction plus loin, il fera rapport à la chambre. Cette interprétation des mots « en général » résulte du contexte.

(145) FAUSTIN HÉLIE, nos 2078 et 2812; DUVERGER, t. 1^{er}, n° 120, p. 383; MANGIN, nos 10 et 30; DALLOZ, Rép., V° Instr. crim., n° 446; BELG. JUD., 1882, p. 489.

(146) FAUSTIN HÉLIE, n° 2078.

(147) FAUSTIN HÉLIE, n° 2838, n° 2.

(148) FAUSTIN HÉLIE, nos 2837, 2838 et 2839; Gand, 30 décembre 1887 (BELG. JUD., 1889, p. 508).

(149) Dissertations dans CLOES et BONJEAN, t. XXIV, p. 4102; FAUSTIN HÉLIE, nos 2028 et suiv., 2109; DUVERGER, nos 423 et 124; cass. fr., 4 août 1820, 1^{er} août 1822 et 23 décembre 1833 (J. DU PALAIS, à leur date, et dans CLOES et BONJEAN, t. XXIV,

Ce serait devant la chambre des mises en accusation, investie, comme juge d'appel, de la connaissance des conflits surgissant entre le procureur du roi et le juge d'instruction, lorsqu'il agit dans le cercle de ses pouvoirs, que le différend devrait être porté (149).

Notre cas est tout autre.

Un juge d'instruction, saisi par un réquisitoire « qu'il soit informé », sans spécialisation d'acte, rend une ordonnance « n'y avoir lieu à suivre ».

En prenant une telle décision, il sort, nous l'avons démontré, de ses pouvoirs d'instruction : il usurpe la fonction de la chambre du conseil. Il n'a pas compétence pour rendre une telle ordonnance et, par suite, la chambre des mises en accusation, ayant uniquement qualité pour juger sur appel les actes qui rentrent dans les attributions du juge d'instruction, ne pourra qu'annuler l'ordonnance pour excès de pouvoir, sans avoir le droit de statuer.

On voit combien il est peu exact (150) de prétendre que « la circonstance que les réquisitoires du ministère public ne spécialisent pas les actes d'information, mais sont conçus d'une manière générale, ne peut exercer aucune influence sur la détermination de la compétence respective du juge d'instruction et de la chambre du conseil... »

M. LIMLETTE, qui soutient la thèse radicalement opposée à la nôtre, suppose toujours un réquisitoire, réclamant un acte isolé d'instruction.

« Mais, s'agit-il de décider s'il y a lieu ou non à information, écrit-il, ou s'il échet de remplir tel devoir d'instruction requis par le parquet, il appartient au juge seul de rendre une ordonnance contre laquelle le ministère public... etc. (151) »

Et, dans une note suivant l'indication de deux arrêts de Bruxelles contraires à sa théorie, il explique sa pensée en ces termes (152) :

« Sans doute, il ne peut appartenir au juge d'instruction de statuer seul sur le sort de l'action publique, mais lui seul doit constater par une ordonnance son refus de poser un acte déterminé d'instruction. »

L'opinion du savant magistrat serait-elle encore la même dans le cas où le juge d'instruction, saisi par un réquisitoire conçu d'une manière générale, penserait qu'il n'y a pas lieu à instruire? Lui reconnaîtrait-il encore le droit de statuer seul?

Outre l'erreur qu'il contient et que nous avons essayé de mettre en lumière, l'arrêt de cassation renferme, de plus, une grave inconséquence.

D'après la doctrine de la cour, quand le refus d'instruire est basé sur une raison de droit, par exemple, que le fait est prescrit; que le fait n'est pas prévu par la loi, c'est la chambre du conseil qui doit statuer, tandis que le juge devrait le faire lui-même, en rendant une ordonnance sujette à appel, lorsque, selon lui, il n'existe pas de charges, par exemple, en matière de faux témoignage, parce que les notes du greffier ne prouvent pas que les prévenus aient fait les déclarations incriminées (153).

D'où la chambre du conseil tire-t-elle sa compétence dans le premier cas?

p. 1100); Paris, 13 mai 1836 (DALLOZ, Rép., V° Instr. crim., n° 787); Angers, 27 janvier 1854 (DALLOZ, Pér., 1855, II, 39); Bruxelles, 22 mars 1837 (PAS., 1837, II, 418); Bruxelles, 29 juin 1840 (PAS., 1840, II, 365); Liège, 14 mai 1875 (PAS., 1876, II, 310).

(150) BELG. JUD., 1882, p. 488, nos 5 et 6.

(151) *Revue critique*, 1884. Code de procédure pénale annoté, § 2. Compétences spéciales, n° 16.

(152) *Revue critique*, 1885. Code de procédure pénale sous l'art. 1^{er}. Compétences spéciales, n° 16.

(153) Cette espèce s'est présentée : Voir Louvain, 20 avril 1882 (BELG. JUD., 1882, p. 1135). Voyez aussi : Ibid., 1882, p. 489, n° 6.

Evidemment de l'article 128 portant que : « Si les juges sont d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention,.... il sera déclaré qu'il n'y a pas lieu à suivre. »

Or, l'article 128 met identiquement sur la même ligne l'absence de charges contre l'inculpé, et, pourtant, dans ce second cas, la cour refuse à la chambre un droit qu'elle lui accorde dans le premier (154).

L'arrêt de cassation objecte que, incompétente pour obliger le juge d'instruction à instruire, la chambre l'est également pour déclarer que c'est à bon droit qu'il refuse de le faire ; or, que, dans l'espèce lui soumise, c'est ce qu'a, en réalité, fait la chambre du conseil, en déguisant sa véritable décision, sous la forme d'un non-lieu à suivre.

« Attendu, dit la cour, que l'arrêt attaqué, appréciant la portée et la signification de cette dernière ordonnance, déclare que, sous la forme d'un non-lieu à suivre, la chambre du conseil a statué sur l'opportunité des actes d'information requis par le parquet ; et, plus loin,

« Attendu... que la chambre du conseil, en statuant sous la forme d'une ordonnance de non-lieu sur une question qu'il appartenait au juge d'instruction de décider, sauf recours à la chambre des mises en accusation, est sortie de ses attributions légales. »

Remarquons d'abord que l'objet direct de l'examen de la chambre, c'est la suffisance ou l'insuffisance des charges ; c'est donc l'action, matière même de sa compétence.

Certes, comme on est au début de la procédure, en statuant sur l'action, nécessairement, elle se prononce sur l'utilité des poursuites ; mais, ce n'est que par voie de conséquence et sans que, contrairement à sa mission, elle ordonne des actes d'instruction précis (155).

D'ailleurs, quand elle décide que l'action est prescrite ou suspendue par une exception, droit que la cour de cassation lui reconnaît, la situation n'est-elle pas absolument identique ?

Indirectement la chambre ne statue-t-elle pas également sur l'opportunité d'actes d'information requis par le parquet.

On fait au système que nous défendons, une autre critique.

« La loi, dit-on, définit et limite le rôle de la chambre du conseil ; or, d'après l'article 128 du code de procédure pénale, combiné avec la rubrique du chapitre II : *Du rapport des juges d'instruction quand la procédure est complète*, elle ne peut statuer que sur des instructions terminées, ce qui n'est pas notre cas » (156).

Nous répondons que c'est à la chambre de conseil qu'il appartient d'apprécier si la procédure est complète.

Il nous est impossible d'admettre avec la presque unanimité des auteurs et de la jurisprudence, que la chambre du conseil, après le rapport du juge d'instruction, peut, si elle trouve la procédure incomplète, « ordonner que l'instruction sera continuée », et même, « qu'elle peut désigner les actes qui lui paraissent nécessaires pour la compléter (157). »

Avec THONISSEN, nous pensons que ce serait là empiéter sur la fonction du juge d'instruction, mais, si elle ne peut ordonner directement un supplément d'instruction, quand la procédure ne lui fournit pas les éléments nécessaires pour émettre un vote éclairé, la Chambre a

incontestablement le droit de s'abstenir, jusqu'à ce que l'information ait été complétée (158).

Dans notre cas, si elle trouve la procédure insuffisante pour éclairer sa décision, la chambre du conseil refusera de se prononcer, ce qui, implicitement, est un ordre donné au juge de continuer l'information.

Trouve-t-elle, au contraire, avant toute instruction, que celle-ci ne peut aboutir pour un motif de droit ou de fait, pourquoi ne pourrait-elle rendre immédiatement une ordonnance de non-lieu et faudrait-il continuer une procédure frustratoire (159) ?

Pour étayer notre opinion, nous nous appuyons bien moins d'ailleurs sur les articles 127 et 128 eux-mêmes que sur le principe fondamental de notre procédure pénale, dont ils ne sont qu'une application : la séparation complète de l'action et de l'instruction, principe régulateur de la compétence respective du juge d'instruction et de la chambre du conseil.

Statuer sur les actes d'information requis par le ministère public pour les ordonner ou les rejeter, sauf recours à la chambre des mises en accusation, voilà le domaine du juge d'instruction.

Apprécier en droit et en fait, au moyen de la procédure édictée par le juge d'instruction, si l'action est ou non fondée, voilà le domaine de la chambre du conseil.

Dans le cas que nous examinons, le refus d'instruire opposé par le juge d'instruction, qu'il soit fondé sur une fin de non-recevoir ou sur l'inutilité des poursuites, équivaut à la déclaration que l'action n'est pas fondée.

C'est donc à la chambre du conseil qu'il appartient de prononcer sur le conflit. Le juge, qui estime n'y avoir lieu à donner suite au réquisitoire du procureur du roi, a le devoir de lui communiquer la procédure pour qu'il puisse prendre ses conclusions, avant le rapport qui sera fait à la chambre du conseil sur la difficulté, source du conflit.

C'est le principe qu'établit très nettement un arrêt de la cour de Bruxelles, chambre des mises en accusations, du 17 novembre 1881, rendu dans des circonstances particulièrement intéressantes.

Le 14 octobre 1881, un incendie éclate à Beersel. Aucun des témoins entendus ne parvient à rendre compte de la manière dont le feu a pris naissance.

On suppose qu'il a été mis par une main criminelle, mais tous les témoins s'empressent d'ajouter qu'ils n'ont de soupçons sur personne.

La gendarmerie opère des recherches, qui restent infructueuses, comme elle le constate dans un procès-verbal subséquent.

Le 17 octobre, réquisitoire du procureur du roi d'informer à charge d'inconnu, sur pied des articles 510 ou 511 du code pénal, notamment d'entendre tous les témoins, rechercher l'auteur du crime, décerner tel mandat que de conseil.

Le 20 octobre, ordonnance du juge d'instruction, ainsi conçue :

ORDONNANCE. — « Nous, juge d'instruction, « Vu le réquisitoire de M. le procureur du roi, en date du « 17 octobre 1881, et les deux procès-verbaux y joints ; « Attendu qu'il résulte du second de ces procès-verbaux qu'il « n'existe aucun indice de nature à éclairer la justice ; « Qu'au surplus, tous les témoins utiles ont été entendus dans « cette enquête préliminaire ; « Attendu que, dans ces conditions, aucun acte d'instruction « ne saurait, en ce moment, être utilement accompli ; « Par ces motifs, disons n'y avoir lieu de faire droit au réquisi- « toire prérappelé... » (Du 20 octobre 1881.)

(154) BELG. JUD., 1882, p. 490, n° 7.

(155) Rappelons FAUSTIN HÉLIE, n° 2838, n° 2. La chambre du conseil ne peut ordonner tel ou tel acte d'instruction.

(156) LIMELETTE, loc. cit.

(157) FAUSTIN HÉLIE, n° 2849. Dans le même sens : DUVERGER, t. III, p. 267 ; MANGIS, n° 33 ; DALLOZ, Rép., V^o Instr. crim., n° 802 ; BELG. JUD., 1882, p. 489, n° 6 ; Gand, 23 mars 1862

(PAS., 1863, II, 207) ; Bruxelles, 24 décembre 1870 (PAS., 1870, II, 226) ; Charleroi, 25 mai 1893 (PAS., 1893, III, 257).

(158) THONISSEN, Rapport de la commission parlementaire sur le projet de code de procédure pénale, liv. I, II, III, p. 115, sous l'article 192.

(159) DUVERGER, t. I^{er}, p. 387. Comp. BELG. JUD., 1882, p. 489, n° 6.

Le 21 octobre, opposition du procureur du roi à la dite ordonnance, opposition basée sur ce que :

« En droit, il n'appartient au juge d'instruction régulièrement saisi, de se dessaisir sans l'intervention et la décision de la chambre du conseil; et qu'aucune loi ne l'autorise à se prononcer personnellement sur la nécessité ou l'utilité de devoirs auxquels il a été régulièrement requis de procéder par le procureur du roi;

« En fait, sur ce que les actes d'instruction que M. le juge a été requis d'accomplir, sont utiles. »

Le 17 novembre, arrêt de la chambre des mises en accusation, conçu en ces termes :

ARRÊT. — « Vu les pièces de la procédure instruite à charge d'inconnu, au sujet de l'incendie de la ferme « De Rode Poort », à Beersel, en date du 14 octobre 1881;

« Oûi le rapport fait à la chambre des mises en accusation par M. JANSSENS, substitut du procureur général, et vu son réquisitoire dont la teneur suit :

« Nous, procureur général près la cour d'appel de Bruxelles;

« Vu les procès-verbaux dressés par la gendarmerie d'Uccle au sujet de l'incendie qui a éclaté à Beersel, le 14 octobre 1881;

« Vu le réquisitoire de M. le procureur du roi de l'arrondissement de Bruxelles, en date du 10 octobre 1881, réquerant M. le juge d'instruction du dit arrondissement de procéder à une instruction au sujet de cet incendie, sur pied des articles 510, 511 du code pénal;

« Vu l'ordonnance rendue par M. le juge d'instruction, en date du 20 octobre 1881, disant n'y avoir lieu de faire droit au réquisitoire précité;

« Vu l'opposition faite à la dite ordonnance par M. le procureur du roi, le 21 octobre 1881;

« Attendu que le juge d'instruction ne peut se dispenser de procéder à une information requise par le procureur du roi, lorsqu'il est compétemment saisi par ce magistrat de la connaissance d'un fait qui peut présenter les caractères d'un crime ou d'un délit;

« Qu'il est de son devoir de procéder, même directement, à toutes les recherches et à toutes les constatations de nature à permettre à la chambre du conseil de se prononcer ultérieurement en connaissance de cause;

« Attendu qu'aucune disposition légale ne donne au juge d'instruction le pouvoir, soit de décider la question de savoir s'il y a lieu ou non à informer, soit de se prononcer sur l'utilité des poursuites requises par le ministère public, ou de préjuger le résultat qu'elles pourront avoir;

« Attendu que décider autrement, ce serait reconnaître au juge d'instruction la faculté de décider implicitement qu'il n'y a pas lieu à suivre, tandis que ce droit n'appartient qu'à la chambre du conseil;

« Par ces motifs, réquerons qu'il plaise à la Cour, chambre des mises en accusation, statuant sur l'opposition formée par le procureur du roi à l'ordonnance rendue par M. le juge d'instruction, le 20 octobre 1881, annuler la dite ordonnance, ordonner que les pièces de la procédure seront renvoyées à M. le juge d'instruction pour être procédé conformément à la loi; fait au parquet, le 4 novembre 1881, (Signé) JANSSENS;

« La Cour donne acte au ministère public de son réquisitoire, et, par les motifs y énoncés, statuant sur l'opposition formée par M. le procureur du roi à Bruxelles, à l'ordonnance rendue par M. le juge d'instruction, le 20 octobre 1881, annule la dite ordonnance et ordonne que les pièces seront renvoyées à M. le juge d'instruction de Bruxelles, pour être procédé conformément à la loi (160)... » (Du 17 novembre 1881.)

La jurisprudence n'a d'ailleurs pas suivi la cour de cassation dans le système qu'elle a consacré.

Plusieurs ordonnances et arrêts postérieurs ont sanctionné la thèse de l'incompétence absolue du juge d'instruction, pour prononcer sur le mérite des poursuites requises par le parquet, droit qui n'appartient qu'à la chambre du conseil (161).

43. La seconde conséquence du principe de la séparation de l'instruction et de l'action, c'est que, l'affaire instruite, il n'appartient pas au juge d'instruction de décider des suites à lui donner, soit par une déclaration d'incompétence *ratione personae vel materiae*, soit par une ordonnance de non-lieu ou de renvoi. La chambre du conseil possède seule ce droit, or, en le dessaisissant, l'ordonnance du juge d'instruction dessaisirait du même coup la chambre du conseil. Ce serait un empiétement de pouvoirs (162).

La jurisprudence, dans de remarquables arrêts, a parfaitement établi la distinction fondamentale des attributions du juge d'instruction et de la chambre du conseil sur ce point et précisé leur compétence respective (163).

44. La troisième conséquence du principe que nous étudions, c'est que le procureur du roi, qui a opté pour la voie de l'instruction préparatoire, ne peut plus revenir sur sa décision et soumettre le délit au tribunal correctionnel, par voie de citation directe (164).

La chambre du conseil, étant saisie par cela seul que le juge d'instruction l'a été, ne peut être dessaisie que par un acte épuisant sa juridiction, c'est-à-dire par une ordonnance de renvoi ou de non-lieu (165).

On objecte contre cette opinion les termes absolus de l'article 182 du code de procédure pénale.

« Le tribunal sera saisi, en matière correctionnelle, de la connaissance des délits de sa compétence, soit par le renvoi qui lui en sera fait d'après les articles 130 et 160 ci-dessus, soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile et, à l'égard des délits forestiers, par le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur et, dans tous les cas, par le procureur impérial. »

Les mots « dans tous les cas » prouvent, dit-on, qu'en tout état de cause, même en cas d'une instruction commencée, le prévenu peut être cité directement devant le tribunal correctionnel. Cette interprétation est forcée.

Par les mots « dans tous les cas », l'ensemble de l'article 182 le démontre, le législateur a voulu marquer que, même en cas d'inaction de la partie civile et des agents forestiers, le procureur du roi a le droit de citation directe.

L'opinion contraire aboutit à cette conséquence que, saisie de l'affaire par opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil, la chambre des mises en accusation pourrait en être dessaisie également, s'il prenait fantaisie au procureur du roi de citer directement le prévenu au tribunal correctionnel. Les attributions des cours et

(160) BELG. JUD., 1882, p. 1503; PAS., 1885, II, 54.

(161) Voyez jurisprudence française : Grenoble, 22 décembre 1832 (DALLOZ, n^o 446); Metz, 14 mai 1833 (Ibid.); Paris, 11 mai 1838 (DALLOZ, Rép., V^o Crimes contre les personnes, n^o 29). — Jurisprudence belge : Bruxelles, 17 novembre 1881 (BELG. JUD., 1882, p. 1502; PAS., 1885, II, 54); Bruxelles, 1^{er} avril 1882 (BELG. JUD., 1882, p. 490, n^o 9); Louvain, 29 avril 1882 (Ibid., 1882, p. 1135); Liège, 7 décembre 1882 (PAS., 1883, II, 147); Bruxelles, 5 décembre 1884 (PAS., 1885, II, 54). Comp. réquisitoire précédant arrêt de Gand du 19 avril 1852 (PAS., 1863, II, 289).

(162) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n^o 2812.

(163) Jurisprudence antérieure au code : Cass., 29 germinal

an XIII (DALLOZ, n^o 447); cass., 12 pluviôse et 13 ventôse an XIII (JOURN. DU PALAIS, à leur date).

Sous le code de procédure pénale : cass., 10 avril 1829 (DALLOZ, 446; SUREY, 1830, I, 332); Grenoble, 22 décembre 1832 (DALLOZ, n^o 446); Douai, 21 avril 1832 (DALLOZ, n^o 446); Metz, 14 mai 1833 (DALLOZ, n^o 446); Paris, 11 mai 1838 (DALLOZ, V^o Crimes contre les personnes, n^o 291); Paris, 26 juin 1840 (JOURN. DU PALAIS, à sa date).

(164) Il existe des règles spéciales en certaines matières, par exemple, en matière de douane. Voyez cass., 24 novembre 1891 (PAS., 1892, I, 25).

(165) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n^{os} 2811 et 2814; NYELS, Rapport, n^o 25.

tribunaux dépendraient ainsi de l'arbitraire et du caprice des parties. Cela fait justice du système (166).

Si le ministère public attrayait directement le prévenu devant le tribunal correctionnel à raison d'un fait dont le juge d'instruction se trouve saisi, le tribunal devrait déclarer l'action non recevable (167).

45. Le juge d'instruction fait rapport à la chambre du conseil des affaires lui confiées, *au moins une fois par semaine*, porte l'article 127.

A prendre cet article à la lettre, il semblerait que le juge doit faire rapport, chaque semaine, de toutes les affaires, terminées ou non.

La rubrique du chapitre IX « quand la procédure est complète » et l'exposé des motifs de cette partie du code prouvent qu'il faut restreindre les termes trop généraux de l'article 127 aux affaires dont l'instruction est terminée.

Quelle utilité d'ailleurs le rapport aurait-il auparavant?

« Des rapports successifs sur des procédures non terminées seraient évidemment anticipés », écrit M. LEGRAYREND (168); « ils n'auraient aucun avantage; ils multiplieraient, sans utilité, les travaux déjà si considérables des juges d'instruction; ils ne feraient que retarder la marche des procédures et aggraver ainsi la situation des prévenus en compromettant l'intérêt social;... »

Le juge d'instruction n'est donc tenu de faire le rapport prescrit par l'article 127 qu'au fur et à mesure de l'achèvement des affaires qui lui sont confiées; si la loi a fixé pour son rapport le délai d'une semaine, c'est parce que ce délai est suffisant pour l'instruction préliminaire de la plupart des affaires, mais elle n'a pas entendu en faire une règle fixe et invariable (169).

46. Le projet de code de procédure pénale de la commission gouvernementale, dans son article 181, se borne à exiger que le juge d'instruction fasse rapport « le plus tôt possible ».

Cette latitude accordée au juge d'instruction, au lieu de l'obligation formelle, précise, que lui impose l'article 127, se justifie par les droits accordés à la défense dans le projet de loi.

Quand l'accusé a manifesté la volonté d'adresser à la chambre du conseil un mémoire justificatif, les pièces et le réquisitoire du procureur du roi doivent, aux termes de l'article 185, être déposés au greffe trois jours au moins avant la présentation du rapport, pour qu'il puisse en prendre connaissance.

Si l'ancienne règle avait été maintenue, dans nombre de cas, le juge d'instruction se serait trouvé dans l'impossibilité de soumettre à la chambre du conseil, avant la fin de la semaine, les affaires complètement instruites.

L'autorité supérieure exercera une surveillance active afin d'empêcher tout retard, qui n'aurait point pour cause les nécessités de l'instruction (170).

47. Quand la procédure peut-elle être considérée comme complète?

(166) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2814; DUVERGER, t. I, n° 121, p. 389; MASSABIAU, t. II, n° 1947; CARNOT, *Instr. crim.*, t. I, p. 526; DALLOZ, n° 788. Voyez les autorités citées dans CLOES et BONJEAN, t. VI, p. 476, et DALLOZ, *Pér.*, 1849, II, 39; cass. fr., 18 juin 1812 et 7 juin 1821 (DALLOZ, n° 788); Nancy, 4 décembre 1847 (DALLOZ, *Pér.*, 1848, II, 499); Caen, 8 décembre 1849 (DALLOZ, *Pér.*, 1850, II, 40); Paris, 19 et 25 novembre 1850 (DALLOZ, *Pér.*, 1851, II, 15); Liège, 15 juin 1837 (PAS., 1837, II, 138); Liège, 15 décembre 1837 (PAS., 1837, II, 139); cass., 4 mai 1838 (PAS., 1838, I, 292); cass., 19 mars 1839 (PAS., 1839, I, 44); Bruxelles, 21 février 1857 (CLOES et BONJEAN, t. VI, p. 479); Bruxelles, 1^{er} mai 1873 (BELG. JUD., 1873, p. 639); trib. Courtrai, 15 novembre 1881 (PAS., 1882, III, 343). Con p. Limoges, 26 juillet 1860 (DALLOZ, *Pér.*, 1861, II, 212). *Contra*: Grenoble, 7 février 1828 (DALLOZ, n° 788).

(167) Courtrai, 15 novembre 1881 (PAS., 1882, III, 343).

La procédure est complète, quand elle réunit tous les éléments nécessaires pour permettre à la chambre du conseil de se prononcer sur le renvoi devant la juridiction répressive, et de déterminer le tribunal compétent.

Le degré d'instruction auquel l'affaire doit être parvenue variera selon sa nature criminelle ou correctionnelle, son importance, le genre et la force des preuves que le juge aura recueillies (171).

En matière correctionnelle, lorsque l'affaire est simple, que la qualification et la compétence sont faciles à établir, le juge peut, sans procéder à une instruction complète, après un simple interrogatoire de l'inculpé, renvoyer le procès devant le tribunal (172), surtout si l'inculpé est en aveu.

Dans d'autres cas, il faudra, avant de faire rapport, entendre de nombreux témoins pour déterminer l'existence et le caractère du fait incriminé.

En matière criminelle, l'instruction sera, en général, longue et minutieuse.

La solution du point de savoir si l'instruction est terminée est abandonnée à la clairvoyance du juge d'instruction.

La seule règle à établir, c'est que, l'information terminée, elle doit faire l'objet d'un rapport le plus tôt possible (173).

48. Dans une instruction à charge de plusieurs prévenus, si l'information, quoique non achevée, ne produit pas de charges contre certains des inculpés et qu'il est probable qu'elle ne révélera rien contre eux, le juge d'instruction a le droit de considérer la procédure comme instruite à leur égard et de faire un rapport partiel à la chambre du conseil pour qu'elle déclare qu'il n'y a pas lieu à suivre, faute de charges (174).

49. *Quid* si, après examen du dossier, ne jugeant pas la procédure complète, le procureur du roi requiert un supplément d'information auquel le juge se refuse à procéder?

Le juge d'instruction n'est pas tenu, comme on l'a soutenu quelquefois, de procéder aux actes d'instruction requis par le parquet.

Dans cette théorie, le juge d'instruction n'est plus qu'un instrument du procureur du roi, alors que le législateur l'a constitué juridiction propre et indépendante.

Mais, s'ils sont en désaccord sur le point de savoir si l'instruction est complète et qu'après la communication du dossier, le procureur du roi requiert de nouveaux actes d'information, comment le juge d'instruction doit-il procéder? Qui tranchera le conflit?

La plupart des auteurs enseignent que, passant outre au réquisitoire du ministère public, le juge peut faire rapport à la chambre du conseil, qui jugera si la procédure lui offre assez de lumière pour qu'elle puisse procéder au règlement de la compétence et, le cas échéant, ordonnera le supplément d'instruction requis.

« C'est au juge instructeur », dit MANGIN (175), « qu'il appartient de décider si l'affaire est en état d'être rap-

(168) T. I, p. 265.

(169) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2816; DUVERGER, t. III, n° 507; TRÉBUTIEN, t. II, p. 297; DALLOZ, n° 794; THONISSEN, Rapport, p. 111; NYPELS, Rapport, n° 26.

(170) THONISSEN, Rapport, p. 111; NYPELS, Rapport, n° 26.

(171) MANGIN, n° 28.

(172) DUVERGER, t. III, pp. 240 et 266; MASSABIAU, t. II, n° 1946.

(173) FAUSTIN HÉLIE, t. II, nos 2817 et 2818; DALLOZ, n° 796. Orléans, 11 décembre 1840 (DALLOZ, n° 448). Cet arrêt commet une erreur évidente en disant qu'il appartient au juge d'instruction de fixer jour pour la délibération en chambre du conseil (CLOES et BONJEAN, t. VI, p. 1107).

(174) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2819; DUVERGER, t. III, n° 519. Toulouse, 6 septembre 1841 (DALLOZ, n° 797).

(175) MANGIN, n° 28; DUVERGER, t. III, p. 266; dissertation dans CLOES et BONJEAN, t. XXIV, p. 1091.

portée; c'est à la chambre du conseil à juger si la procédure lui offre assez de lumières pour qu'elle puisse procéder à son règlement.

Cette opinion part de ce principe, absolument contraire, selon nous, au système de notre code de procédure pénale sur la compétence respective de la chambre du conseil et du juge d'instruction, que la chambre du conseil peut ordonner que l'instruction sera continuée et désigner les actes qui lui paraissent nécessaires pour la compléter.

Si, comme nous essayerons de le démontrer, la chambre n'a pas ce pouvoir, tout le système s'écroule.

Mais, même en lui reconnaissant cette faculté, nous devrions encore repousser la théorie de MANGIN.

C'est au juge d'instruction, comme le dit MANGIN, qu'il appartient d'apprécier si l'information est complète. La loi lui a remis ce soin et c'est tout naturel puisqu'il est directeur de l'instruction; dans la plupart des cas, du reste, il sera d'accord avec le procureur du roi.

Mais la loi n'a pas prévu le cas où un désaccord surgirait entre les deux magistrats. Il faut, pour trouver la marche à suivre en cette occurrence, en revenir aux principes généraux; or, il est de principe qu'en cas de dissentiment entre le procureur du roi et le juge d'instruction, ce dernier doit rendre une ordonnance, susceptible d'appel devant la chambre des mises en accusation.

Où la chambre du conseil puiserait-elle le droit d'intervenir pour vider le différend? Son unique mission est de statuer sur l'action.

Etrangère à l'information, elle n'y peut intervenir; or, il s'agit ici précisément d'actes d'instruction. Que, saisie de l'affaire par le rapport du juge d'instruction, elle puisse, alors même que le procureur du roi n'aurait conclu devant elle qu'à un supplément d'instruction (176), se déclarer suffisamment éclairée et statuer au fond, cela n'est pas douteux; mais, dans notre cas, le juge n'est pas encore dessaisi.

C'est à lui que s'adresse le ministère public; c'est de lui qu'il réclame l'audition de nouveaux témoins, par exemple.

La chambre du conseil n'a pas compétence pour déclarer cette audition nécessaire ou inutile, parce que c'est là un acte de l'instruction dans laquelle elle ne peut s'immiscer.

Il appartient au juge d'instruction seul de statuer, en constatant par une ordonnance, sujette à appel devant la chambre des mises en accusation, son refus de déférer aux réquisitions du procureur du roi.

Telle nous paraît être également l'opinion de FAUSTIN HÉLIE, quand il écrit, à propos du pouvoir du juge d'instruction de déclarer l'information terminée :

« Le ministère public conserve d'ailleurs le droit soit de requérir un supplément d'information, soit de faire opposition aux ordonnances qui ne se seraient pas arrêtées à ses réquisitoires (177). »

50. Lorsque la procédure est complète, avant de faire rapport, le juge d'instruction doit en donner communication au procureur du roi. « Communication préalablement donnée au procureur du roi, dit l'article 127, pour être par lui requis ce qui appartiendra. »

Cette communication se fait par une ordonnance de : « soit communiqué », mentionnant qu'elle a pour but de mettre le procureur du roi à même de prendre ses

requisitions tant sur la prévention que sur le règlement de la compétence (178).

51. L'article 186 du projet de code de procédure pénale complète la législation actuelle.

Il est ainsi conçu : « Aussitôt que l'instruction sera complète, le juge transmettra au procureur du roi les pièces de la procédure, accompagnées d'un inventaire signé par le greffier. »

Il est douteux, actuellement, que cet inventaire soit nécessaire.

L'article 50 du tarif criminel du 18 juin 1853, dit bien que « dans tous les cas où il y a lieu à envoi de pièces d'une procédure, le greffier sera tenu d'y joindre un inventaire dressé sans frais », mais il ajoute : « ainsi qu'il est prescrit par le code d'instruction criminelle ».

Or, ce code ne prescrit formellement l'inventaire que pour les dossiers qui, à la suite d'un pourvoi en cassation, doivent être envoyés à la cour suprême (art. 425).

Notre article lève le doute.

Le procureur du roi et la chambre du conseil auront ainsi sous les yeux l'indication des pièces, qui doivent servir de base au réquisitoire de l'un et à la décision de l'autre (179).

52. La loi n'a pas fixé les formes du rapport; il peut donc être fait par écrit ou verbalement. En pratique, ce dernier mode est presque exclusivement suivi dans les tribunaux (180).

Le code d'instruction criminelle n'exige pas, comme cela est prescrit pour la chambre des mises en accusation, que le juge donne lecture des pièces de la procédure; mais cette formalité est nécessaire, pour que l'examen du dossier soit consciencieux et approfondi, selon le vœu du législateur (181).

53. Quant au rapport lui-même, nous ne pouvons mieux le définir qu'en reproduisant ces paroles d'un magistrat éminent, citées par FAUSTIN HÉLIE (182), et qu'il approuve complètement : « Le rapport doit être le miroir fidèle de l'instruction; il doit retracer toutes ses phases, analyser tous ses éléments, reproduire toutes ses parties; c'est l'expression de tout ce qu'elle contient de substantiel. Il ne doit pas seulement exprimer ce qu'on appelle mal à propos l'évidence légale, mais toutes les circonstances qui peuvent établir la moralité du fait et des personnes qui sont inculpées, ou soupçonnées, ou nommées dans l'instruction; car les juges qui statuent sur l'accusation sont de véritables jurés; leur conviction doit se former, non d'après la nature des preuves ou d'après un ordre certain de preuves, mais elle doit résulter de l'expression que font naître en leur conscience l'aspect et l'examen approfondi des divers documents soumis à leur appréciation. »

« Le rapporteur n'affirme rien de son chef; il extrait des pièces de la procédure ce qu'il expose; il déduit les motifs qui ont paru rendre nécessaires l'examen de certains faits et les recherches auxquelles ils ont donné lieu, et ces motifs, il doit les faire connaître, car il faut qu'il rende compte de ce qui a été fait et des raisons qui ont déterminé à le faire. »

« Cela est nécessaire pour que la chambre statue sur le mérite de l'instruction, pour qu'elle reconnaisse si

(176) Toujours en admettant, ce que nous contestons, qu'elle puisse ordonner des actes nouveaux d'instruction.

(177) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2821; Orléans, 11 décembre 1840 (DALLOZ, n° 448). *Contra* : Paris, 13 juin 1838 (DALLOZ, n° 446).

(178) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2820; MANGIN, n° 29; DEVERGER, t. III, n° 513; DALLOZ, n° 792.

(179) NYBELS, Rapport, n° 22; THONISSEN, Rapport, p. 111.

(180) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2831; DEVERGER, t. III, n° 518; LEGRAVEREND, t. I, p. 266; MANGIN, n° 32; MASSABIAU, t. II, n° 1934.

(181) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2833; MANGIN, n° 32; DALLOZ, n° 801.

(182) T. II, n° 2832.

« elle est complète, pour qu'elle ordonne, s'il y a lieu, des investigations nouvelles.

« Les raisonnements de cette nature, présentés dans le rapport, ne sont point l'œuvre personnelle du rapporteur; ce sont des déductions logiques qui découlent des faits connus et constatés » (183).

54. N'ayant pas le caractère d'une pièce d'instruction, le rapport, s'il est écrit, ne doit être communiqué ni au procureur du roi, ni à l'accusé (184).

55. Dès que le juge d'instruction a fait son rapport, sa juridiction est épuisée; il est dessaisi (185).

Il résulte de là :

1° Que si le tribunal se reconnaît incompétent, il doit se borner à le déclarer, sans pouvoir renvoyer la cause devant le juge d'instruction (186).

2° Qu'en admettant, avec la jurisprudence française, que le tribunal puisse ordonner un supplément d'instruction, sans y procéder lui-même (187), il ne peut en charger le juge d'instruction, qui a épuisé ses pouvoirs, à moins qu'il ne fasse partie du siège.

Il agit alors non en vertu d'un pouvoir propre mais d'un pouvoir communiqué, non en sa qualité de juge d'instruction, mais comme membre délégué par le tribunal (188).

§ 3. Réquisitoire du procureur du roi.

SOMMAIRE :

56. But de la communication du rapport du juge au procureur du roi. Elle est prescrite à peine de nullité.
 57. Les conclusions du procureur du roi doivent être données par écrit.
 58. Il a trois jours après la communication du rapport pour prendre ses réquisitions.
 59. Le projet de code de procédure pénale exige simplement que les conclusions soient données « dans le plus bref délai possible ». — Motifs.
 60. Ce que doit contenir le réquisitoire du procureur du roi.

56. Avant de faire rapport, le juge d'instruction est obligé, nous l'avons vu déjà (189), de communiquer la procédure au procureur du roi pour lui permettre de prendre ses conclusions sur le fond de l'affaire et sur la compétence.

Chargé de l'exercice de l'action publique, c'est à lui seul qu'il appartient de traduire dans ses réquisitions les suites que comporte l'affaire au point de vue pénal et de postuler de la chambre une ordonnance conforme à ses conclusions.

La communication de la procédure au ministère public est la seule condition requise pour que la chambre puisse statuer, mais elle est essentielle et son défaut entraîne la nullité de toute la procédure ultérieure (190).

57. Les conclusions du procureur du roi doivent être données par écrit.

Ces conclusions font partie intégrante de la procédure. Leur absence en entraînerait la nullité; il faut qu'elles se trouvent au dossier en original et signées de leur auteur.

La relation qui en serait faite dans l'ordonnance de la

chambre du conseil serait insuffisante, parce que cette ordonnance n'est pas signée par le ministère public. Aussi l'article 224 du code d'instruction criminelle impose-t-elle au procureur général de prendre ses réquisitions par écrit, alors que, assistant à la lecture des pièces, il pourrait, avant la délibération, les développer verbalement.

Devant la chambre du conseil, les réquisitions doivent nécessairement être écrites, puisque le procureur du roi en est absolument écarté et n'assiste pas même au rapport.

C'est ce que le législateur a indiqué implicitement, en ordonnant la communication du dossier au procureur du roi, pour être par lui requis ce qui appartiendra (art. 127) (191).

58. Le procureur du roi a trois jours après la communication du dossier pour l'examiner et prendre ses réquisitions (art. 61).

Ce temps, relativement court, est fondé sur la nécessité d'une prompt expédition des affaires criminelles (192).

Si le délai imparti par la loi n'est pas observé, il n'y a qu'un parti à prendre : en référer au procureur général, qui prendra les mesures exigées par les circonstances (193).

59. L'article 180, al. 3, du projet de code de procédure pénale, relatif au réquisitoire du ministère public, est ainsi conçu :

« Le procureur du roi devra retourner les pièces au juge d'instruction, avec ses conclusions écrites, dans le plus bref délai possible. »

Cet article se distingue, sous deux rapports, des dispositions actuelles du code de procédure pénale.

D'abord, il supprime la controverse au sujet de la présence du ministère public au rapport du juge d'instruction, ainsi que sur la forme du réquisitoire.

Dans la pratique, en Belgique, le ministère public n'assiste pas à la séance de la chambre du conseil et donne ses réquisitions par écrit.

L'article 180, alinéa 2, consacre expressément ce système, par l'exigence de réquisitions écrites.

Il introduit ensuite une excellente innovation.

Dans nombre d'affaires, le délai de trois jours accordé au procureur du roi pour prendre connaissance de la procédure et rédiger ses conclusions, est absolument insuffisant.

Comme le fait remarquer avec infiniment de raison M. THONISSEN, le procureur du roi doit faire une étude attentive et minutieuse d'un dossier, dont l'instruction peut avoir duré des mois (on a vu en Belgique des procès durer plusieurs années), et cela en trois jours!

Aussi, en fait, la prescription de l'article 67 est-elle souvent méconnue.

Le projet de code de procédure pénale établit une règle plus rationnelle.

Il ne fixe pas de terme à l'examen du procureur du roi.

(183) *Moniteur* du 19 décembre 1835, article explicatif du rapport de PORTALIS, dans l'affaire Freschi.

(184) LE GRAVEREND, t. I, p. 266; TRÉBUTIEN, t. II, p. 297; DALLOZ, n° 800; cour d'assises du Brabant, 26 août 1846 (BELG. JUD., 1846, p. 1234).

(185) TRÉBUTIEN, t. II, p. 300, note 16; NYPELS, Rapport, n° 25; THONISSEN, Rapport, p. 116; Gand, 3 août 1841 (DALLOZ, n° 969).

(186) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2834; DUVERGER, t. I^{er}, pp. 340 et 341; cass. fr., 11 septembre 1828 (J. DU PALAIS, XXII, 279); cass. fr., 27 août 1831 (IBID., XXIV, 202); cass. fr., 18 janvier 1838 (*Bulletin criminel*, n° 14).

(187) *Contra*: Jurisp. belge, cass., 20 mai 1878 (PAS., 1878, I, 344); Bruxelles, 28 octobre 1889 (PAS., 1890, II, 49 et la note); Liège, 12 juillet 1890 (BELG. JUD., 1890, p. 992; PAS., 1890, II, 403).

(188) FAUSTIN HÉLIE, t. III, n° 4257 et 4258; DALLOZ, n° 969; cass. fr., 15 janvier 1853 (DALLOZ, PÉR., 1853, V, 269).

(189) N° 48.

(190) TRÉBUTIEN, t. II, p. 296; PAND. BELGES, n° 63 et suiv.; Bruxelles, 15 novembre 1847 (PAS., 1848, II, 56); Gand, 27 septembre 1859 (BELG. JUD., 1859, p. 1537; PAS., 1861, II, 264); Gand, 19 avril 1862 (BELG. JUD., 1862, p. 712; PAS., 1863, II, 289).

(191) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2823; DUVERGER, t. III, n° 515; DALLOZ, n° 800 et 1049. *Contra*: MASSABIAU, t. II, n° 1944; NYPELS, Rapport, n° 23.

(192) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2826; DUVERGER, t. III, n° 514.

(193) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2826; DUVERGER, t. III, n° 514, p. 255.

Sa longueur variera avec les difficultés spéciales à chaque affaire, les complications de l'instruction etc., etc.

Tout ce qu'il exige, c'est que le réquisitoire soit déposé « dans le plus bref délai possible ».

La surveillance de l'autorité supérieure s'exercera de manière à prévenir les abus et à en empêcher le renouvellement, s'il s'en produit (194).

60. Le réquisitoire du procureur du roi, qui est la base de la procédure soumise à la chambre du conseil et détermine l'étendue des questions à juger par elle, doit être rédigé avec beaucoup de soin.

L'ordonnance en est généralement le reflet, et un réquisitoire négligemment rédigé expose la chambre du conseil à délibérer sans être suffisamment éclairée et à rendre une ordonnance imparfaite au fond ou mal motivée.

La chambre doit y trouver, juridiquement formulé, le système de l'accusation sur la qualification du fait et la compétence, et pouvoir y puiser des notions nettes et précises qui éclairent sa décision.

Il est nécessaire qu'il contienne :

1° L'exposé détaillé du fait incriminé et de circonstances qui l'ont accompagné ;

2° L'indication, à la suite de chaque articulation, des actes de l'instruction sur laquelle elle est fondée ;

3° La qualification du fait, en y distinguant les circonstances constitutives et les circonstances aggravantes. Les articles de la loi, qui fondent cette qualification, doivent toujours être cités (195).

(A continuer.)

LÉON PEPIN,
Avocat, à Marche.

JURIDICTION CIVILE.

TRIBUNAL CIVIL DE NAMUR.

Présidence de M. Delhaize.

27 juillet 1896.

REFUS DE COHABITATION. — FEMME MARIÉE. — SÉPARATION DE BIENS. — CONTRIBUTION AUX FRAIS DU MÉNAGE. — DOMMAGE MORAL. — DOMMAGE MATÉRIEL. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La condamnation, à la charge de la femme mariée, de réintégrer le domicile conjugal, ne peut être sanctionnée par des dommages-intérêts.

La femme mariée, séparée de biens, qui refuse de reprendre la vie commune, peut être condamnée à payer une pension pour contribution aux frais de ménage.

En refusant de reprendre la vie commune à partir du rejet de sa demande en séparation de corps, la femme cause au mari un dommage moral pour lequel, si elle est séparée de biens, elle peut être condamnée à des dommages-intérêts.

Si le mari, pendant l'instance en séparation de corps dirigée contre lui par sa femme qui a succombé sur la poursuite, a dû se procurer un nouveau mobilier, restreindre son genre de vie et s'imposer des privations, pourvoir aux frais de sa défense, et que les provisions lui allouées n'aient pu couvrir les dépenses, la femme séparée de biens lui doit des dommages-intérêts à titre de réparation de ces causes de dommages.

(LECLERCQ C. POUILLON.)

M. CAPELLE, substitut du procureur du roi, a donné son avis en ces termes :

« Le 16 mai 1891, Félicie Pouillon, veuve Louis Anciaux, épousait Louis Leclercq, candidat avoué à Namur.

C'était une union disproportionnée : la veuve Anciaux possédait une grande fortune, Leclercq n'avait ni position ni res-

sources ; il était âgé de 26 ans ; sa fiancée comptait 48 printemps ; c'était un mariage d'argent et rien de plus.

De telles unions ne tiennent pas longtemps ; il en fut ainsi dans notre cas. Après certains troubles de ménage, Félicie Pouillon quitta le domicile conjugal au mois de juillet 1892. Alors commença devant les tribunaux le procès en séparation de corps dont les différentes phases se sont longuement déroulées à Namur d'abord, à Liège ensuite.

Tout le luxe judiciaire, réservé aux favoris de la fortune et que les indigents ne doivent pas envier, fut déployé en cette cause. Elle se termina par un arrêt de la cour d'appel de Liège qui, rendu le 29 février 1896, déboutait définitivement la demanderesse de l'action par elle intentée contre son mari.

L'arrêt fut signifié rapidement et, dès le mois d'avril, Louis Leclercq faisait à sa femme sommation régulière d'avoir à réintégrer le domicile conjugal et d'habiter avec son mari, conformément au prescrit de l'article 214 du code civil.

Félicie Pouillon refusa de satisfaire à cette sommation ; de sa résistance est née l'instance actuelle.

Il faut dès l'abord bien la préciser, afin de rencontrer une fin de non-recevoir dirigée par la défenderesse contre l'action du demandeur. Entre les dates des 24 et 28 avril 1896, Louis Leclercq fit pratiquer en mains des débiteurs de sa femme plusieurs saisies-arrêts, puis, le 30 avril, Leclercq présentait à M. le président du tribunal de ce siège une requête afin d'être autorisé à citer son épouse, sans préliminaire de conciliation, devant le tribunal de Namur, pour la faire condamner :

1. A réintégrer le domicile conjugal sous peine de dommages-intérêts qui seront égaux, par jour de retard, à la 365^e partie de son revenu annuel ;

2. A voir ordonner, dans tous les cas, que les tiers des revenus de la défenderesse sera versé directement par les débiteurs en mains de l'exposant ;

3. A lui payer 50,000 francs à titre de dommages-intérêts ;

4. A voir, en conséquence, déclarer bonnes et valables les saisies-arrêts pratiquées à requête de l'exposant.

L'assignation fut faite le 1^{er} mai, conforme à l'autorisation présidentielle et les conclusions d'audience reproduisirent ces demandes, à quelques nuances près.

La défenderesse allègue que la cause ne comprend qu'une assignation en validité de saisies-arrêts qui tombe nécessairement, parce que les dites saisies sont nulles en la forme.

Nous examinerons plus tard ce moyen de nullité, mais nous disons tout d'abord que l'exception n'est pas admissible, parce que l'action née de l'exploit du 1^{er} mai 1896 n'est pas seulement une demande de validité de saisies-arrêts — quoique le titre de l'exploit puisse faire un instant illusion — il s'agit bien d'une action en validité de saisies-arrêts, mais il s'agit aussi d'autre chose ; l'énoncé seul des condamnations postulées démontre que le demandeur a entendu soumettre au tribunal tout d'abord et directement les questions relatives aux indemnités qui lui sont dues par suite de la conduite de sa femme, et ensuite la question spéciale de la validité des saisies litigieuses ; si celles-ci doivent être annulées, il reste toujours les questions juridiques posées directement au tribunal. Nous pensons en avoir dit assez sur cette fin de non-recevoir, qui sera évidemment rejetée. C'est fort heureux d'ailleurs, car l'admission d'un pareil moyen ne ferait que retarder inutilement la solution définitive d'un litige entièrement instruit et plaidé à fond.

Examinons donc la portée des demandes formulées par Leclercq.

L'article 214 du code civil est ainsi conçu :

« La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre « partout où il juge à propos de résider... »

Puisque Félicie Pouillon est restée la femme légitime de Leclercq, ni divorcée, ni séparée de corps, elle est tenue d'habiter avec son mari : c'est un devoir moral et légal. Le principe n'est pas douteux et vous direz le droit en ordonnant à la défenderesse de réintégrer immédiatement le domicile de son mari.

Pas de difficultés jusqu'à présent, mais les voici qui commencent.

L'article 214 du code civil formule une obligation légale parfaitement précise, mais il ne contient aucune sanction : la loi est formelle quant à la proclamation du devoir de la cohabitation, muette quant à la sanction de ce devoir ; elle n'en atteint pas expressément la violation.

Les discussions du code sont aussi énigmatiques que son texte est muet : en voici l'analyse d'après LOCRÉ :

Au Conseil d'Etat, M. RÉAL demande comment on forcera la femme à suivre son mari.

M. REGNAULT DE SAINT-JEAN D'ANGELY répond que le mari lui fera une sommation de le suivre ainsi que l'usage l'a consacré et que, si elle persiste à s'y refuser, elle sera réputée l'avoir abandonné.

(194) NYPELS, Rapport, n° 23 ; THONISSEN, Rapport, p. 111.

(195) FAUSTIN HÉLIE, t. II, n° 2824 ; MANGIN, n° 31 ; TRÉBUTIEN, t. II, p. 297.

M. RÉAL répond qu'il faudra cependant un jugement et demande comment on parviendra à l'exécuter.

Le premier consul dit que le mari cessera de donner des aliments à sa femme.

M. TRONCHET fait observer que cette discussion est une anticipation sur la matière du divorce. Les tribunaux ont remarqué que l'abandon appliqué au divorce serait le rétablissement de la cause d'incompatibilité d'humeur.

M. BOULAY dit que toutes les difficultés doivent être abandonnées aux mœurs et aux circonstances (voir DALLOZ, V^o *Marriage*, n^o 733).

On le voit, la discussion au Conseil d'Etat n'est pas sortie du vague le plus complet; nous ne pouvons rien en tirer, sauf la remarque du premier consul dont la valeur pratique mérite d'être notée.

Mais on ne devait pas s'en tenir à ces généralités. Il est advenu que des femmes ont quitté leurs maris, ceux-ci se sont adressés aux tribunaux pour mettre à la raison leurs épouses insubordonnées. La jurisprudence a dû donner solution au problème que les législateurs semblaient avoir éloigné et naturellement aussi les auteurs se sont occupés de la question.

On a soulevé une première difficulté: le mari peut-il, en vertu d'un jugement, obliger sa femme à réintégrer le domicile conjugal *manu militari*?

Naturellement il y a controverse, mais nous n'avons pas à nous en occuper aujourd'hui, parce Leclercq ne demande pas ce moyen de coercition aussi brutal qu'inutile.

Quelques tribunaux et des auteurs ont pensé que le mari pouvait contraindre sa femme à rentrer au domicile commun par la saisie et la mise en séquestre de tous les revenus de celle-ci. Je ne sais si le moyen est encore admis en jurisprudence, mais je n'ai pas davantage à m'en préoccuper, parce que Leclercq n'y conclut pas.

Il veut seulement que sa femme, en cas de retard ou de refus « de réintégrer le domicile conjugal, soit condamnée à lui payer, « par jour de retard, une somme égale à la trois cent soixante-cinquième partie de ses revenus annuels ».

On n'est pas plus habile. Leclercq ne demande pas la saisie de tous les biens, ce qui ne lui rapporterait rien du tout, mais il veut se faire attribuer, en cas de refus de cohabitation, la totalité des revenus de sa femme, ce qui est certainement plus profitable mais ce qui aboutit à la confiscation de tous les biens de son épouse. Nous sommes d'ailleurs heureux de cette conclusion, parce qu'elle a pour résultat de nettement préciser la nature de la prétention du demandeur. Il veut que, sous couleur de dommages-intérêts, le tribunal lui fournisse le moyen judiciaire de forcer sa femme à rentrer au domicile conjugal en la frappant d'une peine par jour de retard.

L'allocation d'une somme d'environ 100 francs par jour n'est nullement la réparation du préjudice causé au mari par le refus de cohabitation de sa femme, mais une amende que le tribunal infligerait à l'épouse récalcitrante.

Une telle prétention est-elle recevable? C'est ce qu'il nous faut maintenant examiner.

La jurisprudence française, à part quelques résistances isolées (comp. les décisions données par DALLOZ, *Code civil annoté*, art. 214, n^{os} 26 et suiv., ainsi qu'un arrêt de cassation indiqué aux tables décennales de DALLOZ, 1877-1887, V^o *Marriage*, n^o 50), répond généralement par l'affirmative.

La tendance des cours françaises est d'assurer l'exécution des décisions judiciaires, même par la voie des pénalités civiles.

Cette tendance est vivement combattue par la doctrine. « On ne peut s'empêcher de sourire, dit BALDRY-LACANTINERIE, « à l'idée d'un mari qui veut faire escompter en argent la possession de sa femme; comme s'il y avait là un préjudice susceptible d'une évaluation pécuniaire! »

« Il faut appeler les choses par leur nom: sous couleur de dommages-intérêts, c'est une véritable amende qu'on prononce « contre la femme. Est-ce par application de la règle: *nulla pœna sine lege*? »

On ne peut critiquer plus justement, sous une forme plus alerte et plus vraie, la jurisprudence de son pays.

Cette tendance des cours françaises est arrivée à sa période aiguë dans la célèbre affaire de Bauffremont.

Il s'agissait, en la cause, de la princesse de Chimay, épouse divorcée du prince de Bauffremont et remariée au prince Bibesco. Une décision souveraine avait ordonné à la princesse de remettre à son mari les enfants issus de leur union. La princesse résista. La cour de Paris, voulant assurer l'exécution de sa volonté, condamna la princesse de Chimay à payer à son mari, par jour de retard, la somme de 500 francs: c'était une véritable amende civile. L'arrêt, rendu le 7 août 1876, ne fut pas exécuté; ce que voyant, la même cour, par une décision du 13 février

1877, doubla la dose, éleva à 1,000 francs l'indemnité par jour de retard. Le pourvoi en cassation fut rejeté. Le prince de Bauffremont laissa passer quelque temps, puis, pour récupérer l'énorme indemnité lui allouée, il fit vendre les biens de sa femme situés en France et même ses immeubles dotaux.

Ensuite, le prince passa en Belgique, où il demanda, devant la cour de Bruxelles, l'exequatur des arrêts autoritaires dont nous venons de parler.

Mais la cour refuse absolument de suivre la jurisprudence française, et rejette la demande du prince de Bauffremont.

« Attendu, dit l'arrêt du 5 août 1880, qu'aucune disposition « légale n'autorise les tribunaux civils, pour assurer l'exécution « de leurs décisions, à prononcer des condamnations pécuniaires « à titre de sanction ou de contrainte. »

Le principe est nettement formulé: il n'était pas nouveau d'ailleurs en jurisprudence belge; nous savons en effet que, le 9 janvier 1879, la cour de cassation, tout en rejetant le pourvoi formé par la cour de Bruxelles, qui venait de condamner une femme mariée à payer à son mari la somme de 25 francs par jour de retard à remplir le devoir de la cohabitation, prenait soin de dire que l'indemnité arbitraire par le juge du fond n'avait fait autre chose que fixer la réparation du dommage causé au mari par l'inexécution du devoir légal de sa femme (art. 1142 et 1149 du code civil), et n'avait pas plus le caractère de la peine que celui de la confiscation.

Résumons-nous et concluons: La jurisprudence belge est d'accord avec l'unanimité morale de la doctrine pour reconnaître qu'une indemnité fixée à tant par jour de retard contre une femme qui refuse de réintégrer le domicile conjugal, ne peut jamais constituer un moyen de coercition ou une amende civile; c'est au fond l'hommage rendu à cette vérité juridique élémentaire: *nulla pœna sine lege*.

Ainsi donc, lorsque Leclercq vous demande de condamner sa femme à lui payer, si elle ne rentre chez lui, le trois cent soixante-cinquième de ses revenus par jour de retard, il sollicite de votre justice un moyen de contrainte que la loi vous interdit d'employer.

Mais la condamnation à des dommages-intérêts par jour de retard, quand elle est très modérée, peut présenter un autre caractère juridique et constituer seulement la réparation du dommage causé au mari par l'abandon injustifié de sa femme. Sous ce nouvel aspect, elle est admissible aux yeux de notre cour de cassation, ainsi que nous l'avons vu en commentant l'arrêt Nazet, du 9 janvier 1879, qui a fait jurisprudence.

Le raisonnement de la cour suprême est des plus simples.

La femme mariée a le devoir légal d'habiter avec son mari, devoir qu'elle assume en contractant mariage. Elle manque à ce devoir, elle se soustrait à cette obligation de faire, qui se résout en dommages-intérêts, calculés conformément à l'article 1149 du code civil, jusqu'à ce que perdure l'infraction à la loi contractuelle, c'est-à-dire par jour de retard.

Ce raisonnement est très simple assurément, mais à notre avis il est erroné.

Après y avoir beaucoup réfléchi, nous croyons devoir prendre parti pour la doctrine quasi unanime, contre la jurisprudence belge ou française.

Vous verrez, d'après les notes jointes aux dossiers des parties, l'état de la controverse. Nous nous bornons à dire que notre conviction a été déterminée par le principe suivant, qui nous paraît incontestable: l'obligation de faire qui, d'après l'art. 1142, se résout en dommages-intérêts, correspond à un droit de créance, tandis que l'obligation légale de l'article 214 est la résultante d'un droit de puissance.

Entre les deux situations, il n'y a aucune analogie juridique; donc, on ne peut appliquer la règle de l'article 1142 au cas de l'article 214 du code civil; il s'agit de deux ordres d'idées juridiques absolument distincts.

Nous croyons donc, avec M. le substitut VAN DEN HOVE, dans les très remarquables conclusions données par lui en tête d'un jugement de Louvain du 25 mars 1874, nous croyons que la prescription de l'article 214, principe de morale naturelle et sociale, n'a pas de sanction légale directe.

Nous disons « n'a pas de sanction directe », parce que nous pensons, avec le savant magistrat dont nous adoptons la thèse, qu'une sanction indirecte peut, le cas échéant, être fournie par les principes généraux du droit civil.

« Si le fait de l'absence a causé du préjudice à la fortune du « mari, dit M. VAN DEN HOVE, la femme sera tenue de le réparer, « mais, en vertu de l'article 1382, et non comme sanction de « l'article 214 du code civil. »

C'est parfaitement exact: voilà la véritable et juridique sanction.

La défenderesse a cependant combattu cette manière de voir, par des arguments qui ne m'ont point convaincu.

Le plus spécieux est le suivant : « Il est incontestable que l'obligation, pour la femme mariée, d'habiter avec son mari, « dérive de la convention du mariage qui unit l'homme et la femme ; ce n'est pas ici un engagement qui se forme sans convention. Or, l'article 1382 du code civil, se trouvant inscrit au titre III du livre III qui traite des engagements qui se forment par convention, ne peut être juridiquement appliqué aux engagements de la femme mariée. »

Ce raisonnement, à notre avis, est trop formaliste pour être vrai.

Le titre III du livre III du code civil est consacré entièrement à la matière des contrats et des obligations qui en dérivent. Des conventions librement formées naissent des droits de créance auxquels correspondent des obligations.

La loi veut régler d'une manière spéciale les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de ces obligations, c'est de cela que s'occupent les sections III et IV du chapitre III; dès l'instant où il ne s'agit plus de ces obligations conventionnelles, l'application des règles spéciales édictées par le code, vient naturellement à disparaître ; c'est précisément cette pensée que le législateur a voulu mettre en valeur, lorsqu'il dénomme le titre IV celui des engagements qui se forment sans convention.

Il n'a pas entendu exclure, par cette dénomination, toute idée d'obligation contractuelle, mais seulement les obligations conventionnelles qu'il venait de régler au titre précédent.

Interpréter d'autre manière la pensée du législateur, serait méconnaître la pensée si large de l'article 1382, qui forme le grand principe d'équité applicable à toutes les situations non réglées par les articles 1142 et 1149 du code.

Inutile de discuter la seconde objection formulée par la défenderesse : pour celle-ci, le droit du mari d'exiger de sa femme la rentrée au domicile commun, est d'ordre tellement élevé..., qu'il n'est aucunement protégé par la loi ; c'est une argumentation sentimentale, qui ne peut vous toucher.

Si nous n'admettons pas l'application des articles 1142 et 1149, c'est tout simplement parce que ces textes légaux ne s'appliquent qu'aux obligations dérivant des droits de créance, et que l'obligation de l'article 214 est la résultante d'un droit de puissance maritale ; mais si la femme qui manque à son devoir, ne peut être atteinte par l'application des articles 1142 et 1149, elle peut être responsable aux termes de l'article 1382 du code civil, et il faut en revenir à l'exacte formule de M. VAN DEN HOVE, « si le fait de la femme a causé au mari un tort quelconque, elle est tenue à réparation en vertu de l'article 1382. »

Assurément, il existe des cas où une action en dommages-intérêts, basée sur l'article 1382, ne se comprend guère. C'est, par exemple, dans le régime ordinaire, dans le régime de communauté légale ou même conventionnelle : le mari a la disposition des biens communs et la jouissance de tous les propres ; il n'aura pas ici à demander à sa femme des dommages-intérêts ; il lui suffira, comme l'a dit le premier consul, de retenir tous les revenus et de lui refuser les aliments tant qu'elle ne réintègre pas le domicile conjugal.

Mais, dans notre espèce, il faut le reconnaître, M^{me} Leclercq a pris ses précautions. Moins confiante dans ses avantages personnels que dans la puissance de sa grande fortune, elle a voulu le régime de la séparation de biens et le droit de toucher elle-même la totalité de ses revenus.

Aujourd'hui qu'elle a quitté son mari, elle jouit seule de toute sa fortune : aucune parcelle des revenus ne va désormais au demandeur ; celui-ci est donc lésé dans ses intérêts. S'il a épousé à 28 ans une femme qui en comptait 48, c'était pour jouir de l'aisance que donnait à sa compagne une riche situation pécuniaire. Ce n'est pas bien chevaleresque, mais c'est fort humain et parfaitement légal.

Quelle était cette aisance ? Vous verrez, d'après les pièces, que M^{me} Leclercq possède à peu près 30,000 francs de rente. Son genre de vie, attesté par les enquêtes, et notamment la valeur de la maison qu'habitaient les époux, permettent de fixer le train du ménage au moins à la somme de 18,000 francs par année.

Leclercq est injustement privé de cette aisance à laquelle il prenait légitimement part en sa qualité de chef de maison ; sa femme lui doit réparation du tort qu'elle lui cause par ses agissements et si l'on porte le chiffre annuel de 6,000 francs de ce chef, on ne sera évidemment point taxé d'exagération.

Il est vrai que le contrat de mariage, rédigé assez énigmatiquement en son article 2 semble vouloir dire que toutes les dépenses communes seront supportées également par les deux époux. Assurément cette disposition, de pur style et bonne au plus à être invoquée au cas de dissolution du mariage, ne peut pas arrêter le tribunal. La défenderesse ne pouvait se faire la moindre illusion : elle épousait un jeune homme sans un sou et

sans position ; elle devait bien l'entretenir complètement de ses deniers personnels. Les clauses du contrat de mariage n'ont rien à voir ici. La vérité est que la dame Leclercq, par sa fugue illégitime a privé son époux d'une aisance qu'on peut chiffrer à 6,000 fr. par année. Elle doit réparer cette nuisance en lui payant par année 6,000 francs de ce chef.

Mais ce n'est pas tout : à côté du tort matériel la défenderesse inflige aussi à son mari un tort moral parfaitement appréciable.

Leclercq jouissait de l'aisance dont nous venons de parler comme chef de maison, ayant une situation nette et honorable dans la société ; à présent tout est changé ; il continuera moyennant 6,000 francs par an à jouir de cette aisance, mais il sera dans une situation ridicule : celle d'un mari sans femme. C'est une humiliation que lui inflige injustement son épouse. Tout cela se paie, à beaux deniers et nous ne croyons pas pouvoir engager le tribunal à descendre au-dessous de 2,000 francs par année.

Nous pensons donc que le tribunal fera justice en allouant au demandeur une somme de 8,000 francs par an, payables trimestriellement et par anticipation.

Ainsi la défenderesse aura-t-elle réparé le tort qu'elle cause à son mari en persistant dans son refus de cohabitation.

Evidemment ce n'est pas tout encore.

Il faut aussi réparer le tort passé fait à Leclercq contre lequel depuis plusieurs années, on a entamé, soutenu et poursuivi un injuste procès.

L'allocation de 4,800 francs de pension alimentaire annuelle est certainement insuffisante. Elle entre en ligne de compte sans doute mais elle ne suffit pas et de ce chef, tenant état de tous les éléments de la cause, il paraît que vous pouvez allouer à Leclercq, pour les torts passés, une somme de 20 à 25,000 francs.

En résumé, l'action du demandeur est recevable et fondée en tant qu'elle a pour objet d'abord, de faire dire pour droit que Félicie Pouillon est tenue de réintégrer le domicile conjugal ; ensuite d'obtenir des dommages-intérêts pour le tort causé au demandeur par l'absence injustifiée de sa femme. Ce tort sera réparé pécuniairement pour le passé par l'allocation d'une somme de 20 à 25,000 francs ; pour l'avenir par la constitution d'une rente annuelle de 8,000 francs payables trimestriellement et par anticipation jusqu'au jour où cessera le tort en question, c'est-à-dire jusqu'au jour où il plaira à la défenderesse de réintégrer le domicile conjugal.

En mot, pour finir, des saisies-arrêts pratiquées à la requête du demandeur. Ce point n'a pas beaucoup d'importance : si les saisies sont nulles, on en sera quitte pour recommencer. Je crois d'ailleurs qu'elles sont nulles en la forme, n'ayant été pratiquées ni en vertu de titres authentiques ou privés (instrumenta dans le sens des articles 557 et suiv. du code de proc. civ.) ni en vertu d'ordonnance du juge. »

Sur ces conclusions, le tribunal de Namur a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que la défenderesse, bien qu'ayant échoué dans sa demande en séparation de corps dirigée contre le demandeur, se refuse néanmoins à réintégrer le domicile conjugal ;

« Attendu qu'en présence de ce refus, le demandeur, après avoir fait procéder à la saisie des revenus de la défenderesse, mariée sous le régime de la séparation de biens, a dirigé contre elle une action tendante :

« 1^o A faire condamner sa femme à réintégrer le domicile conjugal sous peine de dommages-intérêts égaux par jour de retard à la 365^{me} partie de ses revenus annuels ;

« 2^o A faire dire pour droit que, dans tous les cas, le tiers des revenus de la défenderesse sera affecté aux charges du mariage et versé directement par les débiteurs des loyers, fermages, etc., en mains du demandeur ;

« 3^o A obtenir paiement d'une somme de 50,000 francs à titre de dommages-intérêts ;

« 4^o A déclarer bonnes et valables les diverses saisies pratiquées à la requête du demandeur ;

« Attendu qu'en présence de l'arrêt du 29 février 1896, coulé en force de chose jugée et qui a écarté définitivement la demande en séparation de corps, la défenderesse avait le devoir de rentrer au foyer conjugal et d'y reprendre la place qu'elle y occupait avant les hostilités dirigées contre son mari ;

« Qu'étant restée la femme légitime du demandeur, il ne peut lui être permis de se soustraire, pour quelque cause que ce soit, aux devoirs qu'elle a acceptés et assumés par le fait même du mariage ;

« Que c'est donc à juste titre que le sieur Leclercq demande

que sa femme soit obligée par décision de justice à réintégrer immédiatement le domicile conjugal ;

« Attendu que le demandeur postule en outre, en cas de refus ou de retard de la défenderesse à remplir le devoir de cohabitation, une condamnation par jour de retard ; qu'il importe d'examiner si cette prétention est recevable et fondée et dans l'affirmative de rechercher à quel titre ;

« Attendu, tout d'abord, qu'il ne peut être question pour le tribunal d'allouer des dommages-intérêts uniquement à l'effet de contraindre la femme à réintégrer le domicile conjugal ;

« Que ce serait là, en effet, prononcer une véritable amende sous forme déguisée, au mépris de la règle *nulla pœna sine lege* ;

« Attendu, d'autre part, que l'obligation de vivre avec son mari imposée à la femme, tant par la loi morale que par la loi écrite, ne saurait en aucune façon être considérée comme engendrant un droit de créance au profit du mari ;

« Qu'il s'agit, en effet, d'un devoir, d'une obligation morale correspondant à un droit de puissance ; que, partant, il est impossible d'appliquer à la femme qui refuse de réintégrer le domicile conjugal la disposition de l'article 1142 du code civil, aux termes duquel toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ;

« Attendu que si, logiquement, on est amené à décider que le devoir de la vie commune n'a d'autre sanction directe que la mesure extrême et profondément regrettable du divorce ou de la séparation de corps, dans le cas où l'abandon est persistant et injustifiable, on est toutefois obligé de reconnaître que l'absence de la femme au foyer conjugal peut avoir pour effet de causer un préjudice moral et matériel au mari ;

« Attendu que chaque fois que l'abandon non justifié de la femme causera un préjudice réel à la situation matérielle et à l'honneur du mari, la femme sera tenue de réparer ce dommage, par application du principe déposé dans l'article 1382 du code civil, principe qui est général dans sa teneur et dans son esprit, et qui vise tout fait culpeux ;

« Attendu qu'étant restée la femme légitime du demandeur, qui n'a aucune ressource personnelle, la défenderesse qui, elle, possède une fortune considérable, est obligée, tant en vertu de la loi qu'en vertu de ses conventions matrimoniales, reçues le 14 mai 1891 par le notaire Dugniolle, de contribuer aux frais du ménage de son mari ;

« Qu'en présence des éléments de la cause, et notamment des revenus propres de l'épouse Leclereq, du rang que le demandeur a incontestablement le droit d'occuper dans la société, en raison de sa qualité de mari d'une femme riche, on peut, *ex æquo et bono*, fixer à 8,000 francs, à partir du 18 mars 1896, la part pour laquelle la défenderesse devra contribuer annuellement aux frais du ménage de son mari ;

« Attendu que le préjudice matériel causé à Leclereq par l'abandon de sa femme, et consistant pour lui dans la privation de l'aisance dans laquelle il vivait antérieurement, disparaîtra par l'allocation de la somme de 8,000 francs à titre de part contributive ; que, partant, il n'y a plus lieu d'allouer des dommages-intérêts spéciaux pour le tort matériel ;

« Attendu, d'autre part, qu'il est incontestable qu'en refusant de venir reprendre sa place au foyer domestique, à partir du jour où la justice a décidé qu'il n'y avait pas lieu de séparer les époux, la défenderesse a porté atteinte à la considération du demandeur ;

« Attendu qu'il est évident que celui-ci se trouve actuellement dans la situation anormale, ridicule et humiliante d'un mari sans femme, outre qu'il se voit privé des soins et des égards auxquels il pouvait légitimement prétendre ; qu'il y aura donc lieu, dans l'allocation des dommages-intérêts qui vont être ci-après alloués, de tenir compte, dans une certaine mesure, de ce préjudice moral éprouvé par le demandeur depuis l'arrêt du 29 février 1896 jusqu'à ce jour ;

« Attendu que Leclereq, expulsé de l'ancien domicile conjugal de Salzinnes et privé, par le fait même, de l'usage et de la jouissance du mobilier garnissant la maison, a dû s'en procurer un nouveau ;

« Que, pendant une période d'environ trois ans, Leclereq, réduit à la pension alimentaire fixée par décision de justice, a dû nécessairement restreindre le genre de vie que son mariage lui avait permis d'avoir et s'imposer des privations ; que, d'autre part, à l'occasion de l'action dirigée contre lui, et qui mettait en péril son honneur et ses intérêts matériels, Leclereq a dû, pour assurer sa défense, faire des sacrifices énormes d'argent, que les provisions lui allouées n'ont pu évidemment compenser que dans une très faible mesure ;

« Attendu qu'en tenant compte de ces différents chefs de dommage causé actuellement au demandeur, on peut équitablement fixer à 28,000 francs la somme lui due à titre de réparation ;

« En ce qui concerne les saisies-arrêts pratiquées par le demandeur :

« Attendu que celles-ci ont été pratiquées sans titres authentiques ou privés et sans permission du juge et pour des créances non liquidées ; que, dès lors, elles sont nulles en la forme ;

« Par ces motifs, le Tribunal, oui en son avis en grande partie conforme, M. CAPELLE, substitut du procureur du roi, à l'audience publique du 13 juillet, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires des parties dans lesquelles elles sont déclarées non fondées, condamne la défenderesse :

1° à réintégrer le domicile conjugal dans les trois jours de la signification du présent jugement ;

2° à payer au demandeur, trimestriellement et par anticipation, une somme de 8,000 francs annuellement, à titre de contributions aux frais du ménage Leclereq ;

3° à payer au demandeur, pour les causes ci-dessus énoncées, la somme de 28,000 francs à titre de dommages-intérêts ; déclare nulles et de nul effet les saisies pratiquées, selon exploits enregistrés des huissiers Formans et Decharneux, de Liège, Bobout, de Verviers, Collard, de Hamoir, Faignot, de Namur, en date des 24, 25 et 28 avril 1896 ; en ordonne la mainlevée ; condamne la défenderesse aux dépens de l'instance, à l'exception des frais relatifs aux saisies pratiquées par le demandeur et qui resteront à sa charge ; ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant appel et sans caution, en ce qui concerne les deux premiers chefs de condamnation... » (Du 27 juillet 1896. — Plaid, MM^{es} DOUXCHAMPS et FRAPIER c. THÉMON, PROCES et GOBLET, ce dernier du barreau de Liège.)

VARIÉTÉS.

Une femme peut-elle être secrétaire communal ?

Un arrêté royal du 19 septembre dernier, publié au *Mouiteur* du 2 octobre, tranche une intéressante question féministe :

Par délibération du 6 juin dernier, le conseil communal de Lavoir — une petite commune de l'arrondissement de Huy, qui ne compte pas 400 habitants — nommait une femme aux fonctions de secrétaire communal.

Le 22 juillet, la députation permanente du conseil provincial de Liège approuvait cette nomination.

Le 4 août, le gouverneur de la province en suspendait l'exécution.

Le 12 août, la suspension, maintenue par la députation permanente, était notifiée au conseil communal avec exposé des motifs.

Le 2 septembre, la députation permanente rapportait son approbation.

Les fluctuations de la députation permanente sont curieuses.

Il paraît que le conseil communal avait d'abord nommé l'instituteur. Celui-ci ayant été écarté pour incompatibilité entre ses fonctions scolaires et celles de secrétaire communal, c'est sa femme qui fut nommée. La députation stipula un examen préalable, et n'approuva qu'après que la femme de l'instituteur y eût amplement satisfait.

Quoi qu'il en soit, si la députation permanente a varié, un peu femme en cela, « bien fol est qui s'y fie », le gouvernement n'hésite pas.

Il annule la nomination en vertu des articles 86 et 87 de la loi communale et motive ainsi l'annulation :

« Attendu que, contrairement à nos institutions nationales, le conseil communal méconnaît le principe même de l'inadmissibilité de la femme aux fonctions de secrétaire communal ;

« Que ce principe se fonde sur l'exclusion de la femme de l'exercice des droits politiques, et, par suite, des fonctions de secrétaire se rattachant, d'une part, à la réalisation authentique et à la force exécutoire des actes de l'autorité communale et, d'autre part, à l'entière exécution des instructions respectives du bourgmestre, du collège échevinal et du conseil communal, même dans les matières des élections, de la milice et de police ;

« Que, dans ce sens, l'article 68 de la loi communale applique au secrétaire communal les interdictions que cet article contient pour les conseillers communaux ;

« Attendu que les conditions essentielles dans lesquelles l'administration de la commune est appelée à remplir sa mission légale doivent être maintenues à l'abri de toute atteinte. »

(Indépendance.)

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

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. Motte, premier président.

27 janvier 1897.

NOVATION. — « EX PROMISSIO ». — CONDITIONS. — DÉCHARGE EXPRESSE. — TERMES CLAIRS MAIS NON SACRAMENTELS.

Ce qui caractérise la novation par changement de débiteur (ex promissio), c'est la décharge donnée à l'ancien débiteur. Cette décharge ne doit pas être donnée en termes formels et sacramentels, mais peut résulter de présomptions graves, précises et concordantes, appuyées d'un commencement de preuve par écrit. Toutefois, s'il est vrai que la décharge de l'ancien débiteur ne doit pas être formelle, il est nécessaire qu'elle soit absolument claire et non douteuse.

(L'ÉTAT BELGE C. DEVISSCHER ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « Attendu que, pour l'appréciation des faits de la cause, il importe de ne pas perdre de vue les dates des différents actes qui caractérisent les situations respectives des parties, à savoir : que, le 11 novembre 1875, les intimés s'étaient constitués en société civile pour la vente et l'exploitation de terrains qu'ils avaient acquis ;

« Qu'à la date du 5 juin 1877, intervint entre l'Etat et les délégués des intimés une convention qui, à raison de cession et d'échange de terrains appartenant à l'Etat, constituait les intimés débiteurs d'une somme de 45,000 francs dont le solde fait l'objet de la présente action ; que cette convention, approuvée le 30 août 1877, fut réalisée par acte authentique le 17 août 1878 et transcrite le 14 septembre suivant ;

« Qu'à la date du 26 août 1878, eut lieu la constitution de la Société anonyme du nouveau quartier de Vilvorde ;

« Attendu que les statuts de la Société anonyme ne font aucune mention de l'apport des terrains qui avaient fait l'objet de la convention du 5 juin 1877, et que cette société n'assume pas l'exécution des obligations prises par les intimés vis-à-vis de l'Etat ;

« Attendu que du rapprochement de ces faits et de ces dates, il résulte à toute évidence que c'est avec les intimés, en nom personnel, que l'Etat a conclu la convention du 5 juin 1877, et non pour le compte d'une société à créer, dont la forme n'était pas arrêtée et à la constitution de laquelle l'Etat est resté complètement étranger ;

« Attendu que cette prétention des intimés de n'avoir agi que pour le compte d'une société à créer, aurait pour conséquence logique qu'à aucun moment l'Etat n'aurait eu les intimés comme débiteurs directs, mais que ce soutènement est en contradiction avec le système plaidé par ces derniers, et d'après lequel leur obligation s'est éteinte parce qu'il s'est opéré par la suite une novation par changement de débiteur ;

« Attendu que ce qui caractérise la novation par changement de débiteur (*ex promissio*), c'est la décharge donnée à l'ancien débiteur ; que cette décharge ne doit pas être donnée en termes formels et sacramentels, mais peut résulter de présomptions

graves, précises et concordantes, appuyées d'un commencement de preuve par écrit ;

« Attendu que les intimés prétendent puiser ces présomptions dans les rapports directs qui se seraient établis entre l'Etat et la société anonyme pour l'exécution de la convention, comme aussi des termes dans lesquels aurait été accepté par l'Etat le paiement de deux acomptes sur la somme de 45,000 francs, due en vertu de la convention ;

« Attendu que l'Etat, eût-il eu connaissance officielle de l'existence de la société anonyme et eût-il échangé ses communications exclusivement avec cette dernière, qu'il ne s'en suivrait nullement qu'il aurait renoncé par là aux droits qu'il avait contre ses cocontractants ; que la décharge contre l'ancien débiteur, si elle ne doit pas être formelle, ne doit pas être douteuse ;

« Que les relations de l'Etat avec la société anonyme s'expliquent, du reste, très naturellement en dehors de toute hypothèse de novation, par la circonstance que cet organisme, créé dans l'intérêt exclusif des intimés, était en possession des terrains qui avaient fait l'objet de la convention du 5 juin 1877 et qu'il devait être indifférent à l'Etat que les obligations contractées envers lui fussent exécutées par la société anonyme, pourvu qu'elles fussent exécutées ;

« Attendu que c'est sans plus de fondement que les intimés invoquent les termes dans lesquels l'Etat a réclamé et accepté le paiement des acomptes ; que ces termes n'expliquent nullement que les paiements étaient acceptés comme effectués par la société anonyme, mais qu'en lût-il même autrement, on ne saurait y trouver une décharge donnée par l'Etat à son ancien débiteur ;

« Attendu qu'une considération de bon sens domine tout le débat, c'est qu'il serait inexplicable que l'Etat eût renoncé sans motif à la sécurité que lui offraient au point de vue du paiement les intimés indéfiniment responsables, pour accepter un autre débiteur qui ne lui offrait pas les mêmes garanties ;

« Attendu qu'en dernière analyse, les intimés invoquent les décisions de justice intervenues entre eux, la société anonyme et la commune de Vilvorde, et qui, dans une situation identique, prétendent-ils, ont admis la novation (Belg. Jud., p. 1233).

« Attendu que la situation des parties dans cette affaire était absolument différente et qu'il suffit, pour caractériser cette différence, de faire remarquer que la commune de Vilvorde avait reçu notification de la création de la société anonyme et qu'elle avait fait avec cette société une convention modificative qui rendait inexécutables les obligations prises dans la convention originaires par les intimés en nom personnel ;

« Par ces motifs, la Cour, écartant toutes fins et conclusions plus amples ou contraires, ouï en audience publique l'avis conforme de M. le premier avocat général DE ROXÉ, statuant contradictoirement entre toutes les parties par suite de l'arrêt de défaut-jonction du 14 décembre 1895, met à néant le jugement dont appel ; émendant, dit pour droit que l'obligation des intimés vis-à-vis de l'Etat n'est pas éteinte par novation ; déclare, en conséquence, l'action recevable contre les intimés personnellement ; renvoie la cause et les parties devant le tribunal de première instance de Bruxelles, composé d'autres juges, pour y être conclu et statué au fond ; condamne les intimés aux dépens des deux instances... » (Du 27 janvier 1897. — Plaid. M^{rs} LOUIS ANDRÉ c. SAM WIENER.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Praet.

1^{er} février 1897.

INTERDICTION. — CONSEIL JUDICIAIRE. — AFFAIBLISSEMENT DE LA MÉMOIRE.

L'affaiblissement de la mémoire, même très prononcé, si la raison est conservée et s'il n'y a point articulation de faits établissant l'incapacité d'administrer un patrimoine, ne suffit pas pour autoriser soit l'interdiction, soit la nomination d'un conseil judiciaire.

(MARIE DE CHERF C. FRANÇOIS DE CHERF.)

Marie De Churf, devant le tribunal de première instance de Bruges, vu que son frère François De Churf « donne depuis quelque temps des signes non équivoques d'aliénation mentale...; que le dérangement de ses facultés mentales se manifeste notamment par une perte totale de la mémoire », poursuit l'interdiction du dit François De Churf.

Convocation du conseil de famille qui, après que la poursuivante a donné lecture de sa requête ci-dessus, déclare « que les faits énoncés dans la requête sont à la complète connaissance des membres du conseil de famille et qu'en conséquence, François De Churf est atteint d'une aliénation mentale qui le met dans l'impossibilité d'administrer sa personne et ses biens. »

L'interrogatoire auquel il est ensuite procédé, le 20 septembre 1895, fournit le résultat suivant (*Traduction*) :

— D. Quel est votre âge? — R. 73 ans, je crois, je suis de 1817.

— D. Quelle est votre profession? — R. Rentier.

— D. Où demeurez-vous? — R. Rue des Aiguilles, à Bruges.

— D. Savez-vous pourquoi on vous appelle? — R. Non.

— D. Ne vous a-t-on pas dit dans quel but vous deviez venir ici? — R. Je ne le sais pas; si on me l'a dit, je l'ai oublié.

— D. Avez-vous des biens? — R. Oui.

— D. En quoi consistent ces biens? — R. Il demeure chez moi une nièce qui signe pour tout.

— D. Est-ce vrai que vous n'avez presque plus de mémoire? — R. Oui; lorsqu'on me dit quelque chose, je l'ai oublié presque immédiatement après.

— D. Si vous étiez seul, sauriez-vous administrer vos biens? — R. Non, cela n'irait pas; j'ai toujours des vertiges.

— D. Connaissez-vous la valeur de l'argent? — R. Oui.

— D. Savez-vous compter de l'argent? — R. Oui; mais j'abandonne tout à ma nièce. Sans ma nièce, cela n'irait pas. La moitié du temps, tout tourne dans ma tête, tellement j'ai des vertiges.

— D. Savez-vous signer? — R. Oui.

Le Tribunal de Bruges a statué en ces termes, le 11 novembre 1895 :

JUGEMENT. — « Vu les pièces...;

« Ouï les parties...;

« Attendu qu'il résulte de l'interrogatoire subi en chambre du conseil par le défendeur, ainsi que des éléments fournis en cause, que celui-ci a la pleine possession de sa raison et de son discernement; qu'il souffre uniquement d'un affaiblissement de la mémoire qui n'est pas de nature à entraîner la déchéance de la libre disposition de ses biens;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. SMEESTERS, substitut du procureur du roi, en son avis, déclare la partie demanderesse non fondée en son action, l'en déboute et la condamne aux dépens... » (Du 14 novembre 1895. — Plaid. M^e R. SERESIA.)

Appel par Marie De Churf qui, devant la Cour, conclut à l'interdiction, subsidiairement à la mise sous conseil judiciaire, en ces termes :

« Attendu qu'il est constant que l'état mental de l'intimé ne

lui permet ni de se gouverner lui-même, ni de gérer personnellement ses biens;

Attendu que cet état, qui se caractérise, dans l'espèce, par la perte à peu près complète de la mémoire, est d'ailleurs habituel chez l'intimé;

Attendu que c'est précisément pour assurer la protection à laquelle cet état d'incapacité donne droit, que la loi a organisé l'interdiction, tant dans l'intérêt de l'incapable lui-même que dans l'intérêt de sa famille;

Que la loi a expressément spécifié cet état parmi les causes d'interdiction, sous le terme générique d'« imbecillité », désignant ainsi toute maladie mentale, quel que soit le vice particulier qui la provoque;

Qu'il importe peu, dès lors, que la raison même paraisse plus ou moins saine, une fois que l'incapacité, par suite de l'ébranlement de toute autre faculté est certaine;

Attendu que la présence d'une nièce, à peine majeure, n'élève pas une fin de non-recevoir à l'action de l'appelante;

Que cette circonstance de pur fait, dans ces conditions surtout, ne peut, en effet, suppléer à une tutelle légale; et que les intérêts de l'intimé et de sa famille ne peuvent être sauvegardés que par l'interdiction judiciaire avec les incapacités juridiques que seule cette interdiction emporte;

Par ces motifs et conformément à l'avis unanime du conseil de famille, l'appelant conclut qu'il plaise à la Cour réformer le jugement dont appel, déclarer l'intimé en état d'interdiction; subsidiairement, tout au moins, ordonner sa mise sous conseil judiciaire; condamner l'intimé aux dépens des deux instances. »

M. ALEXIS CALLIER, substitut du procureur général, dans un réquisitoire motivé, conclut à la confirmation.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu qu'il est dès à présent établi, par l'interrogatoire auquel il a été procédé devant le premier juge, que l'intimé ne se trouve pas dans un état habituel d'imbecillité, de démence ou de fureur, et que les circonstances n'exigent pas qu'il lui soit nommé un conseil pour l'assister dans les actes prévus par l'article 499 du code civil;

« Qu'il résulte, en effet, de cet interrogatoire, que si l'intimé, avancé en âge, a la mémoire très affaiblie, il a conservé la raison; qu'il est en état de diriger sa personne et de gérer convenablement sa modeste fortune;

« Attendu que l'appelante qui, aux termes de l'article 493 du code civil, était tenue de préciser les faits qui devaient justifier sa demande, n'en a pas articulé un seul, pouvant établir que l'intimé se soit jamais écarté de la voie qu'il avait à suivre, ou que son avoir n'ait pas été géré comme il devait l'être;

« Que l'appelante se borne à dire, dans sa requête, « que depuis quelque temps, l'intimé donne des signes non équivoques d'aliénation mentale, que le dérangement de ses facultés se manifeste notamment par la perte totale de la mémoire »;

« Attendu que si l'intimé avait réellement l'esprit dérangé, l'appelante aurait pu dire aisément où, quand et de quelle manière il en avait donné des preuves; que, d'autre part, l'intimé a montré par ses réponses que sa mémoire était loin de se trouver complètement éteinte;

« Attendu que le conseil de famille s'est exprimé, il est vrai, dans un sens favorable à la demande de l'appelante; mais qu'aux termes de l'article 494 du code civil, le conseil de famille est appelé seulement à donner son avis; que cet avis est sans autorité quand il est contredit par les autres éléments que les tribunaux sont tenus de prendre en considération;

« Que c'est, en conséquence, à bon droit que le premier juge a déclaré que la demande en interdiction faite par l'appelante n'était point fondée; qu'il en est de même de la demande en nomination d'un conseil judiciaire que l'appelante a faite devant la cour, pour le cas où sa demande principale ne serait pas admise;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, ouï en audience publique M. CALLIER, substitut du procureur général, en son avis conforme, toutes autres fins écartées, confirme le jugement dont appel; condamne l'appelante aux dépens de l'instance d'appel... » (Du 1^{er} février 1897. — Plaid. MM^{es} DE SMET c. JOS. VERBEKE et A. SERESIA.)

OBSERVATIONS. — Voir DALLOZ, Rép., V^o Interdiction, nos 23, 25 et 27, et Suppl., n^o 16; LAURENT, t. V, n^o 249; Nivelles, 20 mars 1847 (BELG. JUD., 1855, p. 1482), et Liège, 14 août 1851 (BELG. JUD., 1852, p. 1654).

Comp. Gand, 8 février 1856 (BELG. JUD., 1858, p. 1396).

COUR D'APPEL DE GAND.

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

23 juillet 1896.

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — RAPPORTS DE CONTIGUITÉ. — COMMERÇANT. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

L'action en dommages-intérêts intentée contre un commerçant du chef d'une construction exclusivement destinée à son commerce ou à son industrie, et élevée au mépris des rapports légaux dérivant du voisinage, est de la compétence des tribunaux civils.

(LA VEUVE LEYSSENS C. VAN GEYSTELEN.)

Le 18 janvier 1896, le tribunal civil de Termonde avait rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Oui les parties en leurs moyens et conclusions ;

« Vu les pièces du procès ;

« Attendu que l'action tend : 1° au paiement de dommages-intérêts ; 2° au paiement de la somme de 350 francs ou toute autre à arbitrer pour reprise de mitoyenneté d'un mur séparatif ; 3° au préalable, à la nomination de trois experts aux fins reprises dans l'exploit d'ajournement ;

« Attendu qu'elle se fonde sur ce que le défendeur a fait élever une construction contre la propriété de la demanderesse, en juxtaposant le mur de sa construction contre celui de la dite propriété, ce, dans les conditions les plus defectueuses, et contrairement à toutes les règles de l'art ainsi qu'aux lois, règlements et usages ; que notamment, d'une part, il n'a pas fait emploi régulier du mur de la demanderesse après reprise de la mitoyenneté, et, d'autre part, il a, sans avoir pris les précautions requises, procédé à des travaux d'excavation dangereux, creusé des puits et fait toute la construction dans des conditions vicieuses qui ont causé le plus grand préjudice à la propriété de la plus dite demanderesse ;

« Attendu que l'action est donc basée : 1° sur la violation d'obligations « résultant de la seule autorité de la loi », qui sont « les engagements formés involontairement » (article 1370 du code civil), c'est-à-dire sans une manifestation de volonté et que le code appelle servitudes légales (art. 640 à 685) (LAURENT, t. XX, n° 306), et 2° sur les articles 1382 et 1383 du code civil ;

« Attendu que les parties sont d'accord pour reconnaître que le défendeur est boutiquier et aubergiste, et que la construction devait servir pour l'exercice de sa double profession ;

« Attendu que les faits reprochés au défendeur rentrent dans la catégorie de ceux cités dans l'article 2, § dernier, de la loi du 15 décembre 1872, puisqu'ils constituent des obligations d'un commerçant, et que non seulement il n'est pas prouvé qu'elles ont une cause étrangère à son commerce, mais qu'elles s'y rattachent au contraire de la façon la plus étroite, car elles ont directement et immédiatement en vue l'exercice du plus dit commerce ;

« Attendu, en effet, que, dans l'espèce dont s'agit comme dans celle de l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 15 décembre 1890 (PASICR., 1891, II, 137), le but de la construction, « loin d'avoir une cause étrangère au commerce », se confond avec les opérations commerciales ; que si, en effet, il n'y a pas de spéculation dans l'acte même d'élever des constructions, le résultat de cet acte est entré dans les spéculations commerciales de celui qui l'a posé ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 12 de la loi du 25 mars 1876, les tribunaux de commerce connaissent : 1° des contestations relatives aux actes réputés commerciaux par la loi ;

« Attendu que ce texte est général et s'applique aussi bien aux engagements dérivant de quasi-contrats et de quasi-délits qu'aux obligations naissant de contrats ;

« Attendu que la demanderesse soutient que son action a tout au moins un caractère mixte, la construction devant servir à la fois à l'exercice du commerce du défendeur et au logement de lui-même et de sa famille ;

« Attendu qu'il en serait ainsi, si, outre la maison dont la destination n'est point contestée, la construction en comprenait une ou plusieurs autres ne devant pas être affectées à cet usage ;

« Mais attendu que l'habitation par le défendeur et sa famille n'étant, dans l'espèce, qu'un moyen d'atteindre le but qu'a en vue le défendeur qui est de faire le commerce, et même n'étant qu'un mode d'exercice de celui-ci, l'action de la demanderesse est purement commerciale ;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu en son avis conforme M. DE BUCK, substitut du procureur du roi, se déclare incompétent ; condamne la demanderesse aux dépens... » (Du 18 janvier 1896.)

La demanderesse a interjeté appel et la cour a réformé en ces termes :

ARRÊT. — « Sur la compétence *ratione materiae* :

« Attendu que l'appelante, propriétaire à Rupelmonde, a assigné devant le tribunal civil de Termonde l'intimé Van Geystelen, hôtelier et négociant à Zwynndrecht, à raison d'une dépréciation qu'elle soutient avoir été apportée à son immeuble « de Vischers Club », sis à Zwynndrecht, par le fait de l'intimé, notamment par la construction élevée par celui-ci sur son fonds, touchant à la propriété de l'appelante ;

« Attendu que l'intimé décline la compétence du juge civil, soutenant qu'il est commerçant et qu'en élevant un bâtiment destiné à lui servir d'hôtel et de maison de commerce, il a fait acte de commerce ; que, dès lors, les obligations qu'il pourrait avoir contractées à l'occasion de cette construction ont une cause qui n'est pas étrangère à son commerce, attendu que l'article 2 du code de commerce (loi du 15 décembre 1872) énumère en termes limitatifs les exceptions à la compétence des tribunaux civils ;

« Que, néanmoins, le dernier paragraphe de cet article ne contient point de limitation quand il s'agit de commerçants et d'obligations entre commerçants, semblables obligations étant toujours présumées être des actes de commerce et ne perdant ce caractère que lorsqu'on aura fourni la preuve qu'elles ont une cause étrangère au commerce (Ann. parl., 15 décembre 1869, p. 229) ;

« Attendu qu'en cette matière, le législateur a confié à la sagesse du juge l'appréciation des circonstances de fait et celle des preuves produites ;

« Attendu que, dans l'espèce, il ne s'agit point d'obligations entre commerçants, et que les obligations mises à charge de l'intimé n'ont point pour cause son commerce ;

« Attendu, en effet, qu'il est de l'essence des actes de commerce d'être inspiré par l'esprit de lucre ; qu'à ce point de vue, il se conçoit que lorsqu'un commerçant élève une construction exclusivement destinée à son commerce ou à son industrie et qu'il contracte avec d'autres commerçants des conventions relatives à l'achat des matériaux ou à l'exécution des travaux, il ne soit point admis à prétendre que semblables opérations sont étrangères à son commerce et sont des actes ordinaires de la vie civile ;

« Mais attendu que la demande n'est basée sur aucune convention de ce genre, avenue entre l'intimé et l'appelante ;

« Que s'il est vrai qu'elle peut être considérée comme une suite indirecte et éloignée de la construction litigieuse, elle n'en trouve pas moins sa cause unique dans une faute ou quasi-délit reproché à l'intimé pour avoir méconnu les rapports légaux dérivant de la contiguïté de son immeuble avec celui de l'appelante ;

« Que loin donc d'être fondée sur un acte inhérent au commerce de l'intimé et inspirée par l'esprit de lucre, elle n'a d'autre source qu'un fait dommageable commis au préjudice d'un voisin par un commerçant dans les rapports de la vie civile ;

« Attendu que de même la contestation relative à la reprise de la mitoyenneté du mur de la propriété de l'appelante est étrangère au commerce de l'intimé ;

« Attendu que c'est à tort que le premier juge s'est déclaré incompétent ;

« Attendu que le premier juge n'a pas rencontré le fond du litige et que celui-ci n'est point en état de recevoir une solution définitive ; que les parties ne sont pas même d'accord sur les termes ni sur la portée des expertises auxquelles elles concluent devant la cour ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. le premier avocat général DE GAMOND, toutes conclusions à ce contraires écartées, met à néant le jugement *a quo* ; émendant, dit que le tribunal civil est compétent et renvoie la cause devant le tribunal de première instance de Gand pour y être fait droit selon ses rétroactes, met à charge de l'intimé les frais d'appel et ceux de première instance qui sont relatifs à l'incident, y compris ceux du jugement dont appel, le surplus des dépens réservé... » (Du 23 juillet 1896. — Plaid. MM^{es} SERGIERS, du barreau d'Anvers, c. MONTIGNY.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. De Lo Court.

19 octobre 1896.

ADULTÈRE. — ENTRETIEN D'UNE CONCURINE DANS LA MAISON CONJUGALE. — DÉLIT CONTINU AVEC DEUX FEMMES SUCCESSIVEMENT. — RÉCONCILIATION. — FAITS NOUVEAUX D'ADULTÈRE. — MOYEN NOUVEAU. — INJURE GRAVE NOUVELLE. — MINISTÈRE PUBLIC. — CONCLUSIONS DONT LE DÉPÔT N'A PAS ÉTÉ CONSTATÉ. DÉFAUT DE MOTIFS.

Le délit d'entretien d'une concubine dans la maison conjugale, suppose la continuité d'un commerce coupable entre le mari et sa complice.

Cette complice, pour l'existence du délit, doit être une même personne. (Résolu seulement par le ministère public.)

Si la réconciliation des époux a converti le délit d'entretien d'une concubine dans la maison conjugale, de nouveaux faits isolés d'adultère du mari avec une autre complice ne sauraient, quant à la non-recevabilité de l'action publique, effacer l'effet de la réconciliation. (Résolu seulement par le ministère public.)

Le moyen déduit de ce réveil prétendu de l'action publique, doit avoir été présenté devant le juge du fond. Sinon il est, à titre de moyen nouveau, non recevable devant la cour de cassation.

C'est à l'époux offensé seul, et non au ministère public, qu'il appartient de produire ce moyen devant le juge du fond. (Résolu seulement par le ministère public.)

Ne sauraient suffire, à cet effet, des conclusions additionnelles qui ne sont ni datées, ni signées par le président et par le greffier, et dont le dépôt n'a été constaté ni par l'arrêt dénoncé ni par le procès-verbal de l'audience.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES ET L'ÉPOUSE B... C. B...)

Le Tribunal correctionnel de Bruxelles avait rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « En ce qui concerne le fait Clémentine V... :
« Attendu que les faits isolés d'adultère que le prévenu a commis dans la maison commune, ne sauraient constituer le délit d'entretien de concubine dans la maison conjugale ;

« En ce qui concerne le fait Zoé T... :
« Attendu que, s'il est établi que le prévenu a, à Schaerbeek, depuis moins de trois ans, mais antérieurement au mois de mars 1895, étant marié, entretenu une concubine dans la maison conjugale, il est résulté de l'instruction qu'il y a eu postérieurement à cette date réconciliation entre les époux ;

« Qu'il est établi également, que la partie civile connaissait, au moment où les faits de réconciliation se sont produits, les circonstances principales des relations du prévenu avec sa concubine ;

« Par ces motifs, le Tribunal acquitte le prévenu et condamne la partie civile aux dépens... »

Appel fut interjeté par le ministère public et par M^{me} B..., qui s'était constituée partie civile.

La Cour d'appel statua comme suit :

ARRÊT. — « En ce qui concerne le fait Clémentine V... :

« Adoptant les motifs du premier juge ;

« En ce qui concerne le fait Zoé T... :

« Attendu qu'il est résulté de l'instruction faite devant la cour, que le prévenu a, à cinq reprises différentes, eu des rapports adultérins avec cette fille, qui était en service dans la maison conjugale ;

« Attendu que si ces rapports furtifs et gratuits pouvaient constituer le délit d'entretien d'une concubine dans la maison conjugale, encore seraient-ils couverts par la réconciliation des époux et le pardon accordé par la partie civile en connaissance de cause ;

« En effet, cette dernière ayant, dès janvier 1895, appris l'existence de cette intimité coupable, notamment dans ce qu'elle avait de plus blessant et de plus injurieux pour elle, à savoir des rapports sexuels jusque dans la chambre et sur la couche commune, a pardonné à son mari, après avoir chassé sa servante,

et a jusque dans les derniers mois de cette année continué à vivre avec lui dans des conditions d'intimité et d'affection sur lesquelles sa correspondance ne peut laisser subsister aucun doute ;

« Attendu que les agissements de la partie civile protestent contre son allegation qu'elle aurait, en décembre 1895 seulement, appris par son neveu la gravité et la continuité de ces rapports adultérins et, par conséquent, n'avait pu les pardonner antérieurement, puisque l'existence d'un pardon complet de toute la faute peut seul expliquer comment, dans la plainte déposée après décembre 1895, elle a dénoncé exclusivement la liaison plus récente de son mari avec Clémentine V... ;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges, la Cour confirme le jugement *a quo* ; dépens à charge de la partie civile... » (Du 15 juillet 1896. — Plaid. MM^{es} ALEX. BRAUN et SCHOENFELD.)

Le procureur général et la partie civile se pourvurent en cassation.

A l'appui de son pourvoi, le procureur général présenta le mémoire suivant :

« *Moyen unique.* — Violation ou fausse application des articles 389 et 390 du code pénal, 2 de la loi du 17 avril 1878, 272 et 273 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a admis comme évasive de la poursuite une prétendue réconciliation des époux survenue avant la consommation des derniers actes constitutifs du délit, ou tout au moins, couverte par de nouveaux faits d'adultère commis dans la maison conjugale par le prévenu.

B... était prévenu d'avoir, à Schaerkeek ou ailleurs, dans l'arrondissement de Bruxelles, en 1896 ou antérieurement depuis moins de trois ans, étant marié, entretenu une concubine dans la maison conjugale.

Cette prévention visait certains faits d'adultère commis par l'inculpé, successivement avec deux femmes, d'abord avec une fille T..., ensuite avec une femme V...

L'arrêt et le jugement dont il s'approprie les motifs, examinant ces deux catégories de faits, déclarent que les premiers constituent au moins hypothétiquement l'entretien de concubine dans la maison conjugale, mais sont couverts par une réconciliation survenue entre les époux, et que les seconds — que l'arrêt reconnaît expressément être postérieurs à cette réconciliation — ne réunissent pas, quand on les apprécie isolément, les caractères du délit.

C'est, à notre avis, une erreur fondamentale de l'arrêt que de diviser ainsi la prévention unique déferée à la cour, et de scinder le délit unique et continu d'entretien de concubine dans la maison conjugale, en plusieurs délits distincts, suivant la personnalité des femmes avec lesquelles les relations adultères ont été entretenues.

Ce qui constitue le délit de l'article 389 du code pénal, c'est la violation de la foi conjugale commise avec une persistance et dans un lieu qui font de cette violation, à l'égard de la femme légitime, l'outrage le plus sanglant ; la violation est la même, l'outrage est égal quand l'époux prend pour maîtresse, au foyer conjugal, successivement plusieurs femmes. Le délit ne varie pas ; peu importe que la concubine entretenue dans la maison conjugale soit une femme unique, ou que le mari appelle successivement auprès de lui plusieurs complices différentes de ses amours adultères. Par conséquent, la poursuite actuelle n'est pas à apprécier différemment, parce que, après le pardon accordé par sa femme, le prévenu, au lieu de reprendre ses relations avec la fille T..., en a noué de nouvelles, dans les mêmes conditions, avec la femme V...

En réalité, saisie d'un délit unique commencé avec la fille T..., continué avec la femme V..., la cour avait à rechercher si la réconciliation survenue au milieu de la perpétration de ce délit, en rendait la poursuite non recevable.

Ainsi posée, comme elle doit l'être, la question se résout d'elle-même.

La réconciliation, comme le désistement avec lequel elle se confond, n'a de valeur que si elle se produit après la perpétration parachevée du délit : il faut que l'époux offensé ait pardonné en pleine connaissance de cause ; si certains des faits constitutifs du délit sont postérieurs au pardon, celui-ci est nécessairement inefficace.

Fallût-il admettre, avec l'arrêt attaqué, la scission qu'il établit entre les faits T... et les faits V..., encore sa thèse serait-elle inadmissible. L'article 2, alinéa 2, de la loi du 17 avril 1878, qui admet l'époux offensé à arrêter, en matière d'adultère ou d'entretien de concubine, la poursuite répressive, par son désistement ou son pardon, est corrélatif à l'article 272 du code civil. Tous deux ont une portée identique et comportent la restriction, fondée sur l'équité et sur le bon sens, qui résulte de l'article 273 du

même code. Les fautes nouvelles de l'époux coupable font revivre les anciennes. Le pardon de l'époux offensé, qui rend non recevable la poursuite du ministère public, est, dit la cour de cassation de France, nécessairement subordonné à la condition que l'époux coupable ne perde pas, par la continuation de ses torts, tout droit à ce pardon (arrêt du 19 juillet 1850, reproduit plus bas, en extrait).

L'arrêt attaqué a donc violé l'article 389 du code pénal, parce qu'il s'est mépris sur la nature du délit d'entretien de concubine dans la maison conjugale, et les articles 390 du même code, al. 2, de la loi du 17 avril 1878 et 272 et 273 du code civil, parce qu'il a admis, comme élusive de la poursuite, une prétendue réconciliation, qui ne réunissait pas les conditions requises par ces dispositions.

Voici l'indication de diverses autorités :

BLANCHE, *Etudes pratiques*, t. V, n° 180, p. 221, édition de 1888 :

« Le mari pourrait-il rétracter son désistement » (ce qui, d'après le contexte, comporte, dans la pensée de l'auteur, la réconciliation), « et requérir du ministère public la reprise des poursuites ? »

« Cette question doit se résoudre par les principes énoncés dans les articles 272 et 273 du code civil, c'est-à-dire que l'action éteinte par le pardon du mari ne pourra revivre que si des faits nouveaux d'adultère viennent raviver les faits anciens. Dans ce cas, la poursuite pourra comprendre les uns et les autres. »

Cet auteur n'examine pas la question en ce qui concerne l'entretien de concubine, parce qu'il est d'avis que l'action publique du chef de ce délit n'est pas éteinte par le désistement ou le pardon de la femme (t. V, n° 206). La législation française n'a pas de disposition analogue à l'alinéa 2 de l'article 2 de notre loi belge du 17 avril 1878.

FUZIER HERMAN, Répertoire, V° *Adultère*, n° 176 :

« Mais si des faits nouveaux d'adultère venaient à se produire (après le désistement ou la réconciliation), il n'est pas douteux qu'ils pourraient faire revivre les faits anciens ; les uns et les autres seront donc compris dans le droit de plainte du mari, et l'action du ministère public reprendra, dans ce cas, toute sa force ; ce n'est que l'application des principes posés dans les articles 272 et 273 du code civil, principes qui d'ailleurs étaient généralement admis dans l'ancien droit. »

Cet auteur, contrairement à BLANCHE, admet, au n° 203, que la réconciliation éteint l'action du chef d'entretien de concubine et il assimile complètement la réconciliation consentie par la femme à celle consentie par le mari. Les articles 272 et 273 du code civil, qui sont la raison de décider, sont d'ailleurs aussi bien applicables à l'action du chef d'entretien de concubine qu'à l'action du chef d'adultère de la femme.

Cass. fr., 19 juillet 1850 (DALLOZ, *Pér.*, 1850, I, 301) :

« Attendu qu'il est constaté par le jugement dont les motifs ont été adoptés par l'arrêt attaqué, que le sieur R... a articulé dans sa plainte que, depuis l'époque de sa réconciliation avec sa femme, le commerce adultérin de celle-ci avec le demandeur avait continué, et qu'il a dénoncé les faits tant antérieurs que postérieurs à cette époque ;

« Attendu que le pardon du mari, qui rend non recevables toutes poursuites pour délit d'adultère contre le prévenu de complicité de ce délit, dont la cause est indivisible de celle de la femme, est nécessairement subordonné à la condition que la femme ne perdra pas, par la continuation de ses torts, tout droit à ce pardon ; et que, s'il en est autrement, le droit de plainte du mari et l'action du ministère public reprennent toute leur force. »

L'arrêt dénoncé avait retenu les faits antérieurs et les faits postérieurs à la réconciliation comme formant un seul tout constitutif du délit.

En note, l'arrêtiste fait remarquer que ce qui rendait la question délicate, c'est uniquement le caractère instantané du délit d'adultère.

A *fortiori*, il faut conclure que, pour le délit continu d'entretien de concubine, la question doit être résolue dans le même sens.

DALLOZ, Répertoire, Supplément, V° *Adultère*, n° 56, approuve l'arrêt précité, en faisant observer que, pour que la réconciliation fasse obstacle à l'action, il faut que l'époux ait pardonné en pleine connaissance de cause, connaissant entièrement tous les faits d'adultère ; que si certains de ces faits sont postérieurs au pardon, celui-ci n'a pas été accordé avec la connaissance requise et est, par conséquent, inefficace et complètement inopérant.

CHAUVEAU et HÉLIE, édition belge, t. II, n° 2901, s'occupant de l'exception de réconciliation opposée à l'action du chef d'entretien de concubine dans la maison conjugale, disent expressé-

ment que cette exception est régie par l'article 272 (donc aussi par l'article 273) du code civil.

Contre notre opinion, on ne peut citer que LES PANDECTES FRANÇAISES, V° *Adultère*, n° 125, qui examinent la question au point de vue de la réconciliation accordée par le mari en cas d'adultère de la femme, et qui versent dans une erreur évidente, car elles invoquent comme unique argument un arrêt de la cour de cassation française, du 8 décembre 1832 (DALLOZ, *Rép.*, V° *Adultère*, n° 87, note), lequel n'a nullement la portée qu'elles lui prêtent et s'applique à une espèce où il n'y avait aucun fait d'adultère postérieur à la réconciliation.

Comparez aussi PANDECTES BELGES, V° *Adultère*, n° 148.

Bruxelles, le 13 juillet 1896.

Pour le procureur général,
SERVAIS. »

La partie civile, de son côté, présenta un mémoire conçu comme suit :

« MOYEN UNIQUE. — Fausse application et violation des articles 389 et 390 du code pénal, 2 et 22 de la loi du 17 avril 1878, 272, 273 et 306 du code civil, ainsi que des articles 7 de la loi du 20 avril 1810, 97 de la Constitution ; en ce que l'arrêt attaqué a admis comme élusive de la poursuite une prétendue réconciliation des époux avant la consommation des derniers actes constitutifs du délit ; tout au moins, en ce que, constatant de nouveaux faits d'adultère, commis dans la maison conjugale par le prévenu postérieurement à la réconciliation prétendue, il n'a pas examiné si ces faits n'enlevaient pas à cette réconciliation son efficacité juridique, bien que la partie civile y eût expressément conclu.

La partie civile fait siennes les considérations aussi judiciaires que M. le procureur général fait valoir à l'appui du pourvoi qu'il a formé. Elle croit pouvoir y ajouter ce qui suit pour le cas où il faudrait admettre la scission qu'établit l'arrêt dénoncé entre les faits T... et les faits V... :

Si c'était en matière civile seulement, et non aussi bien en matière pénale qu'en matière civile, que des faits nouveaux d'injure grave, spécialement des faits nouveaux d'adultère, réveillent des faits anciens de ce genre, au sujet desquels une réconciliation serait intervenue, la justice serait exposée à une contrariété de jugements que le législateur n'a pu vouloir. La réconciliation à laquelle le juge répressif aurait conservé sa puissance, le juge civil la déclarerait ensuite inopérante, effacée !

C'est cette conséquence, ce désordre judiciaire que recèle l'arrêt dénoncé.

L'arrêt constate des faits d'adultère, commis par le prévenu dans la maison conjugale postérieurement à ce qu'il appelle la réconciliation. Dès lors, se posait juridiquement et inéluctablement d'elle-même, comme elle a, d'ailleurs, été expressément posée en conclusions par la partie civile, la question de savoir si les nouveaux outrages n'avaient pas anéanti l'effet de cette réconciliation. Et l'arrêt, dénué de motifs sur ce point essentiel, parle de réconciliation comme si la question ne s'était pas posée.

Il se contente de dire, sans aucun égard aux faits nouveaux : il y avait « pardon complet de toute la faute ». Par ces mots « toute la faute », l'arrêt vise exclusivement les faits T..., donc les faits anciens. Eh bien ! là est, dans la cause, la violation des textes de loi invoqués.

Cette violation procède d'une compréhension fautive de l'idée de réconciliation introduite par la loi en cette matière.

La réconciliation, c'est le pardon de l'offense. Or, le pardon peut-il légalement être tellement définitif, tellement absolu, tellement « complet », qu'il laisserait à l'époux qui l'a obtenu pleine carrière pour se livrer ensuite à toutes sortes d'excess envers l'époux qui l'a accordé ? Le législateur qui aurait supposé et sanctionné semblable acte serait un singulier psychologue et un non moins singulier moraliste. Imaginez que dans un contrat de mariage l'un des époux déclare renoncer, à l'avance, à porter plainte, le cas échéant, des infidélités ou des violences de son futur conjoint. Quel est le juge qui ne déclarerait cette clause immorale au premier chef ? Comment donc ce que les bonnes mœurs réprouvent énergiquement dans ce préliminaire du mariage, et avant qu'une faute quelconque ait été commise, le législateur aurait-il pu l'admettre dans le cours de la vie conjugale et après que la conduite d'un époux est venue démontrer combien il est indigne de confiance ? Le pardon est une sorte de contrat d'ordre moral où la condition résolutoire d'indignité ultérieure est toujours sous-entendue. Voilà pourquoi la loi a décidé en matière de torts conjugaux, la seule où elle s'occupe de pardon, que le pardon de torts anciens ne tiendrait pas devant des torts nouveaux suffisamment graves pour faire revivre les premiers.

On n'objectera pas qu'il résulte de l'arrêt que les faits nouveaux

ne revêtaient pas le caractère du délit d'entretien de concubine dans la maison conjugale.

D'abord, la cour constate cela uniquement pour écarter cette partie de la prévention dont elle était saisie. Elle ne se place pas au point de vue de l'influence de ces faits nouveaux sur le maintien ou l'annihilation de la réconciliation, et ne dit nullement qu'il aurait fallu un nouveau délit d'entretien de concubine pour faire revivre le premier. Mais l'arrêt aurait même affirmé cela, que c'eût été une hérésie juridique manifeste.

La loi dit-elle, à l'article 273, que les causes nouvelles doivent être de la même nature que les causes anciennes? C'eût été absurde. Dit-elle seulement que les faits nouveaux doivent par eux-mêmes constituer une cause de divorce? Alors à quoi bon révéler les faits anciens? C'eût été un scandale inutile. De même, en cas de poursuite du chef d'entretien de concubine dans la maison conjugale, il eût été dérisoire d'exiger pour le réveil du délit ancien la répétition de ce même délit, suffisant à lui seul pour entraîner la condamnation.

Non, il s'agit, et uniquement, de la notion juridique, définie plus haut, de la réconciliation ou, ce qui est la même chose, du pardon comme fin de non-recevoir soit à une action en divorce ou en séparation de corps, soit à une plainte du chef d'adultère ou d'entretien de concubine. On remarquera qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, de revenir, par le moyen de faits nouveaux, sur le désistement d'une plainte.

Pour ce cas-là même, la cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 26 avril 1880, rendu sous la présidence de M. CONSTANT CASIER, a jugé « qu'il résulte de la nature des choses qu'il y a lieu d'appliquer par analogie à l'action publique en matière d'adultère, « les règles établies par les articles 272 et 273 du code civil « pour l'action en divorce » (PAS., 1880, II, 183 et la note).

Ici, c'est le droit primordial de porter plainte que l'arrêt dénoncé conteste, ou plutôt, la plainte étant générale, il la déclare, en réalité, non recevable, du chef de réconciliation, en ce qui concerne l'un des faits que l'instruction a révélés.

Si la théorie du « pardon complet », quelle que soit la conduite ultérieure du coupable, devait prévaloir, voyez ce que cette théorie aurait encore d'immoral et d'antijuridique.

Un mari, pendant plusieurs mois, a eu comme concubine, dans la maison conjugale, une servante des époux.

La femme le sait.

(Sous ce rapport, nous sommes bien forcés d'accepter cette circonstance comme jugée en fait, bien que la partie civile l'ait toujours et énergiquement niée. Nous n'avons pas ici à reprendre la discussion dans laquelle elle a expliqué comment, après avoir fait une plainte générale, elle a, à M. le procureur du roi, parlé d'abord du fait V..., puis seulement dans le procès-verbal valant plainte également, du fait T... Il faut prendre l'arrêt avec les circonstances qu'il constate).

Donc la femme le sait. Elle peut saisir la justice répressive du délit; mais elle a trois ans pour le faire. Dans ce délai, elle est apparemment maîtresse de choisir son moment. Elle réfléchit. Elle ne veut rien précipiter. Si l'auteur de l'outrage, si sanglant qu'il soit, témoignait d'un repentir sincère par l'amendement de sa vie, elle se sent capable de pardonner et de ne pas user du droit que la loi lui donne. Elle veut essayer de ramener celui qu'elle espère encore n'avoir été que momentanément égaré. Pour cela, elle va continuer la vie conjugale. Elle donnera même à l'infidèle des marques d'affection. Plus que cela, elle lui écrira des lettres d'amour... Mais rien n'y fait. Elle échoue contre une nature mauvaise, rebelle. Tous ses efforts n'aboutissent qu'à de nouveaux outrages. Même pendant que la justice est saisie de l'instance en séparation de corps, l'indigne mari ne sait pas respecter la maison conjugale; et tandis qu'il demande à la justice de condamner sa femme à y rentrer, il souille de nouveau cette demeure. Il y introduit des femmes de mauvaise vie, il s'y livre à l'adultère et à d'autres excès... Et voici que quand la femme, qui est encore dans le délai de trois ans, poussée à bout, veut enfin user du droit que la loi lui a donné et qu'elle a entendu conserver, il sera permis au juge, saisi de la plainte, de garder le silence sur l'influence juridique des faits nouveaux d'adultère dans la maison conjugale, faits dont il est obligé de reconnaître l'existence et qu'on invoque en conclusions comme donnant lieu à l'application de l'article 273 du code civil! Il pourra se contenter de dire à la femme: Vous avez pardonné complètement les faits antérieurs! Il faudra donc, en pareille occurrence, que la femme se garde bien de tâcher de ramener son mari dans le devoir! Les efforts généreux qu'elle aurait faits dans ce but, quels qu'ils soient, ne peuvent être les torts ultérieurs de son mari, deviendront une arme contre elle, et serviront à lui dénier inégalement l'exercice du droit que les articles 389, 390 du code pénal, 22 de la loi du 17 avril 1878, lui accordaient expressément!!

M. le premier avocat général MÉLOT a donné son avis en ces termes :

« B... a été traduit devant le tribunal correctionnel de Bruxelles pour « avoir, à Schaerbeek ou ailleurs, dans l'arrondissement de Bruxelles, en 1896 ou antérieurement depuis « moins de trois ans, étant marié, entretenu une concubine « dans la maison conjugale ».

Le tribunal l'a renvoyé des poursuites.

Saisie de la prévention en degré d'appel, la cour de Bruxelles constate que la plainte de l'épouse B..., partie civile en cause, dénonçait exclusivement la liaison coupable de son mari avec la femme Clémentine V... Plus tard, au cours de l'instruction, une fille T... a été signalée aussi comme ayant été la complice du prévenu.

L'arrêt attaqué a confirmé la décision du premier juge par le motif: En ce qui concerne le fait V... : que des faits isolés d'adultère commis dans la maison conjugale ne sauraient constituer le délit de l'article 389 du code pénal, et : En ce qui concerne le fait Zoé T... : que, fallût-il considérer les faits constatés comme constituant le délit d'entretien d'une concubine dans la maison conjugale, encore seraient-ils couverts par la réconciliation des époux et le pardon accordé par la femme en connaissance de cause.

Le pourvoi formé par le ministère public, reproche d'abord à l'arrêt d'avoir envisagé séparément ce que la cour de Bruxelles appelle le fait V... et le fait T..., c'est-à-dire d'avoir divisé le délit unique d'entretien de concubine dans la maison conjugale, en plusieurs délits distincts, suivant la personnalité des femmes avec lesquelles ces délits auraient été commis.

D'après le pourvoi, le délit de l'article 389 du code pénal, c'est la violation de la foi conjugale commise avec pe sistance au domicile conjugal; l'outrage est le même quand le mari a successivement plusieurs maîtresses: il commence à commettre le délit avec une femme, il le continue avec une autre, il le poursuit avec une troisième, et ainsi de suite. La réunion de ces différents adultères isolés constitue le délit continu de l'article 389.

Interpréter ainsi la disposition légale prétendument violée, c'est en méconnaître à la fois et le texte et l'esprit. La loi ne connaît pas le délit que le pourvoi appelle assez vaguement entretien de concubine dans la maison conjugale. Elle punit le mari « con- « vaincu d'avoir entretenu une concubine dans la maison conju- « gale ». Ce texte, suppose nécessairement la continuité d'un commerce adultère avec la même personne, et c'est pourquoi le fait est érigé en délit. « La loi », disent CHAUVEAU et HÉLIE (édit. NYPELS, t. II, n° 2880), « a donné un moyen à la femme « pour soustraire à ses regards la présence et les triomphes « de sa rivale. »

Dans le système imaginé par le pourvoi, où est la rivale de l'épouse outragée? A laquelle des femmes qui auraient eu avec le mari des rapports isolés et accidentels, la qualification de concubine sera-t-elle réservée?

Certes, la concubine dont parle l'article 389 n'est pas, suivant la définition des dictionnaires, « la femme qui vit avec un « homme sans être mariée avec lui ». Mais, pour rentrer dans la définition de la loi, encore faut-il que la complice du mari habitant la maison conjugale, ou introduite à diverses reprises dans cette maison à un titre quelconque, y ait entretenu avec le mari un commerce adultère. Les mots *entretenir une concubine* de l'article 389, démontrent à eux seuls qu'un adultère isolé commis par le mari dans la maison commune ne rentre pas dans les prévisions de la loi. Et, s'il en est ainsi, si aucun de ces adultères isolés, commis avec des femmes différentes, ne constitue une infraction à la loi pénale, ce n'est pas en les réunissant qu'on leur imprimera le caractère du délit de l'article 389. L'addition de plusieurs zéros ne saurait former une unité.

Le premier moyen du pourvoi ne peut donc être accueilli.

Il en est de même du second moyen.

Il est de doctrine et de jurisprudence qu'en matière d'adultère ou d'entretien d'une concubine dans la maison conjugale, le pardon de l'époux offensé équivaut à la preuve légale que l'adultère n'a pas été commis. (NYPELS, *Code pénal interprété*, t. II, p. 217, n° 11.)

« L'action publique », dit M. HAUS, « est abolie par une réconciliation résultant de circonstances qui dénotent de la part de « l'époux offensé la volonté libre et réfléchie de pardonner l'ou- « trage, circonstance dont l'appréciation appartient au tribunal. » (HAUS, *Droit pénal belge*, édit. de 1874, t. 1^{er}, n° 1099.)

Nous avons dit plus haut que, dans l'espèce, la cour de Bruxelles a décidé souverainement que le pardon accordé par la femme en connaissance de cause, avait couvert les relations qui avaient existé entre son mari et la fille T... En admettant que ces relations eussent le caractère exigé par l'article 389 du code

pénal, l'action publique était donc abolie en ce qui les concerne, et comme le fait plus récent invoqué à charge du mari n'était pas prévu par la loi pénale, il ne restait à la cour qu'à renvoyer le prévenu des fins de la poursuite.

Le demandeur ne l'entend pas ainsi. Suivant lui, si le fait le plus récent n'était pas prévu par le code pénal, il constituait au moins un outrage nouveau, et la cour d'appel aurait dû faire application de l'article 273 du code civil, suivant lequel l'époux, dont une première action en divorce a été éteinte par la réconciliation, « peut néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande. »

D'abord, et pour le dire en passant, il est au moins douteux qu'une disposition de la loi civile réglant les droits privés des époux, puisse être appliquée par analogie en matière répressive, c'est-à-dire quand, au lieu de demander à être dégagée des liens du mariage, la femme poursuit une œuvre de vengeance et cherche à faire condamner son mari à un emprisonnement d'un mois à un an (code pén., art. 389).

Les deux matières nous paraissent d'ordre essentiellement différent. Néanmoins, la question est controversée. D'après BRANCHE, l'action éteinte par le pardon ne peut revivre que si des faits nouveaux d'adultère viennent raviver les faits anciens. Dans ce cas, dit-il, la poursuite pourra comprendre les uns et les autres (1).

Un arrêt de la cour de cassation de France a appliqué l'article 273 du code civil en matière répressive, mais dans le cas spécial où un premier adultère de la femme, suivi du pardon du mari, s'était renouvelé avec le même complice (2).

Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles va plus loin : il dispose, d'une manière générale, « qu'il résulte de la nature des choses, qu'il y a lieu d'appliquer par analogie à l'action publique en matière d'adultère, les règles établies par les art. 272 et 273 du code civil pour l'action en divorce » (3).

Cette théorie n'est admise ni par les PANDECTES FRANÇAISES, *V^o Adultère*, n^o 125, ni par FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, édition NYPELS, t. 1^{er}, p. 432, n^o 1029, note 13.

Elle paraît encore plus difficile à admettre en Belgique, où la matière de l'adultère a été complètement revisée par le code pénal de 1867 et par la loi du 17 avril 1878 sur la procédure pénale. Le législateur belge connaissait évidemment l'article 273 du code civil ; on ne voit pas cependant qu'il ait inséré quelque disposition analogue dans l'une ou l'autre de ces deux lois. Enfin, au cours des discussions qui en ont précédé l'adoption, aucun orateur n'a exprimé l'idée que l'action publique du chef d'adultère abolie par la réconciliation, suivant l'expression de M. HATS, pût renaître pour quelque cause que ce soit.

L'arrêt attaqué n'a pas abordé la question. Le ministère public la discute dans son pourvoi, mais comme il ne résulte pas de la procédure qu'il l'ait préalablement soumise au juge du fond, le moyen est nouveau et, partant, non recevable.

Nous ferons remarquer surabondamment que le ministère public eût été sans qualité pour présenter le moyen d'office. Aux termes de l'article 273 du code civil, c'est à l'époux offensé qu'il appartient d'invoquer d'anciennes causes de divorce couvertes par la réconciliation, à l'appui d'une demande de divorce fondée sur des causes nouvelles.

Si la disposition pouvait être appliquée par analogie en matière répressive, encore le principe qu'elle consacre devrait-il être respecté.

Ainsi, dans l'espèce, la demanderesse avait porté plainte contre son mari, qu'elle accusait d'avoir entretenu un commerce adultérin avec la femme V... dans la maison conjugale. Or, à l'audience, le délit dénoncé s'est évanoui, en ne laissant subsister qu'un fait isolé d'adultère, non prévu par la loi pénale. Dans ces circonstances, l'instruction ayant démontré que le mari n'avait pas commis de nouveau le délit qui lui avait été pardonné une première fois, la femme avait à apprécier d'après ses sentiments personnels si la faute constatée à charge de son mari était assez grave pour anéantir les effets de la réconciliation ; et si elle ne croyait pas devoir invoquer cette faute pour demander que son mari fût condamné à raison des faits anciens couverts par le pardon, sans qu'il appartint au ministère public de délibérer sur ce point et de poursuivre l'action au lieu et place de la femme. Dans cette matière exceptionnelle, les réquisitions du ministère public

doivent suivre celles de l'époux offensé ; elles ne peuvent ni les précéder, ni les provoquer.

Il est vrai que la plaignante prétend avoir formulé une demande en ce sens devant la cour d'appel. Elle vous dénonce même l'arrêt comme ayant violé l'article 97 de la Constitution pour n'avoir pas examiné si les faits nouveaux n'enlevaient pas à la réconciliation son effet juridique, bien que la partie civile y eût expressément conclu.

Si le fait était vrai, nous n'hésiterions pas à proposer la cassation pour défaut de motifs. Mais l'allégation de la demanderesse est loin d'être justifiée. Tandis que les conclusions prises par elle devant la cour, de même que celles du défendeur, portent régulièrement la signature du président et du greffier, et que leur dépôt est constaté ou annoncé à la feuille d'audience, les conclusions additionnelles dont on prétend faire état aujourd'hui ne sont revêtues d'aucune des signatures requises, et la feuille d'audience ne fait pas la moindre allusion soit à leur dépôt, soit même à une lecture qui en aurait été donnée.

Dès lors, c'est incorrectement que ces conclusions, dites additionnelles, ont été glissées parmi les pièces de la procédure ; et comme rien n'établit qu'elles aient été soumises au juge, il est impossible de reprocher à celui-ci de ne pas les avoir rencontrées.

Nous concluons au rejet, avec condamnation de la partie civile à l'indemnité et aux dépens. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur les pourvois :

« Sur les deux moyens réunis, le premier commun aux deux parties et tiré de la fautive application et, par suite, de la violation des articles 389 et 390 du code pénal ; 2 et 22 de la loi du 17 avril 1878 ; 272, 273 et 306 du code civil, en ce que l'arrêt attaqué a admis, comme élusive de la poursuite, une prétendue réconciliation des époux survenue avant la consommation des derniers actes constitutifs du délit d'adultère ou, tout au moins, couverte par de nouveaux faits d'adultère commis dans la maison conjugale, par le défendeur ; le second, spécial à la partie civile, tiré de la violation des articles 7 de la loi du 20 avril 1810 et 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué, tout en constatant de nouveaux faits d'adultère, commis par le mari, dans la maison conjugale, postérieurement à la réconciliation prétendue des époux, n'a pas examiné si ces faits n'enlevaient pas à la réconciliation ses effets juridiques, alors que la partie civile y avait expressément conclu :

« Attendu que l'action en adultère est éteinte par le pardon de l'époux offensé ;

« Attendu qu'il est certain, d'autre part, que le délit prévu par l'article 389 du code pénal ne résulte nullement de faits isolés d'adultère, mais suppose, au contraire, ainsi que l'indique d'ailleurs le terme *entretenir*, la continuité d'un commerce coupable entre le mari et sa complice ;

« Attendu qu'il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que les premiers faits imputés au défendeur, qualifiés du délit d'entretien de concubine dans la maison conjugale, ont été suivis de la réconciliation des époux ; que les nouveaux faits sont des actes purement isolés et ne pouvant, dès lors, constituer la dite infraction ; qu'en renvoyant, dans ces circonstances, le défendeur de la poursuite, l'arrêt attaqué n'a donc contrevenu ni aux articles 389 et 390 du code pénal, ni aux articles 2 et 22 de la loi du 17 avril 1878 ;

« Attendu que les parties demanderesses allèguent vainement que le juge du fond aurait dû appliquer par analogie les articles 272 et 273 du code civil et que dès lors l'action, quoique éteinte d'abord par la réconciliation des époux, serait venue à renaître par la survenance des nouveaux faits d'adultère reprochés au défendeur ; qu'il n'est pas établi que ce système ait été soumis au juge du fond, et que, considéré sous ce rapport, le moyen est nouveau, et, partant, non recevable ;

« Attendu que ce dernier considérant suffit pour faire rejeter également le second moyen, spécial à la partie civile et tiré du défaut de motifs de l'arrêt attaqué ; qu'en effet, le moyen n'a été produit que dans des conclusions additionnelles qui ne sont ni datées, ni signées par le président et par le greffier, et que ni l'arrêt attaqué, non plus que les procès-verbaux des audiences ne constatent que ces conclusions auraient été prises devant le juge du fond ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller LEBIÈVRE et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, premier avocat général, rejette les pourvois ; condamne la partie civile aux dépens, ainsi qu'à une indemnité de 150 francs envers le défendeur... » (Du 19 octobre 1896. — Plaid. M^e NINAUVE, pour le défendeur.)

(1) BRANCHE, *Etudes pratiques*, t. V, n^o 180.

(2) Cass. franç., 19 juillet 1850 (DALLOZ, Pér., 1851, I, 30, et JOURNAL DU PAL., 1892, I, 536).

(3) Cour Bruxelles, 26 avril 1880 (PASIC., 1880, II, 183).

CORRESPONDANCE.

Nous recevons la lettre suivante :

Monsieur le Directeur de LA BELGIQUE JUDICIAIRE,

En publiant l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 23 janvier 1897 (*supra*, p. 168), LA BELGIQUE JUDICIAIRE l'a fait précéder de l'avis émis par le ministère public.

Cet arrêt fixait le caractère et la nature des redevances exigées des négociants d'Anvers pour l'occupation d'un emplacement dans les hangars construits sur les quais du port de cette ville, et décidait que l'obligation de payer ces redevances fixées par l'autorité, ne constituait pas une obligation contractuelle résultant d'un contrat de droit civil (louage).

La thèse consacrée par la cour avait été combattue par l'honorable conseil de la ville d'Anvers, intimée, qui avait appuyé sa manière de voir de nombreuses citations de doctrine et de jurisprudence.

« Les pouvoirs publics, disait-on pour la ville d'Anvers, en substance, peuvent s'engager dans des biens de droit civil : or, pour l'occupation des hangars, il y a un « loyer stipulé » ou « prix de location » ; donc, les relations juridiques qui se sont à cet égard établies entre la ville et le négociant qui occupe une partie des hangars, sont celles résultant d'un contrat de louage, d'une location. »

Et pour établir qu'il y avait en réalité dans l'espèce un loyer, partant contrat de louage, la ville d'Anvers se fondait sur certains passages de conclusions prises devant la cour de cassation par M. MESDACH DE TER KIELE, alors premier avocat général, aujourd'hui procureur général près la cour suprême.

Ces conclusions précèdent les deux arrêts de cassation du 12 mars 1877 et du 13 décembre 1880, et figurent à la PASIFICQUE, les premières 1877, I, 143, les secondes 1881, I, 21.

Des expressions relevées par la ville d'Anvers dans ces précédents judiciaires, la ville d'Anvers ou son conseil cherchait à établir qu'il existait une contradiction entre les opinions émises alors et celles soutenues par l'honorable procureur général, et proclamées par la cour dans des conclusions et des arrêts postérieurs de 1893 et de 1896 (PASIC., 1893, I, 79 et 1896, I, 104).

Sous l'impression des plaidoiries, et de la lecture de ces citations lors de l'étude du dossier, je fus amené à m'exprimer devant la cour de Gand (BELG. JUD., *loc. cit.*, p. 173, *in fine*) dans les termes suivants :

« Avec beaucoup de science, et un peu de malice aussi, on a essayé de mettre la cour de cassation et son procureur général en contradiction avec eux-mêmes. On a rappelé leur jurisprudence antérieure, et l'on vous a conviés à y revenir, on a épiqué sur les termes de leurs conclusions et de leurs considérants. Le jeu, à vrai dire, ne demandait que de la patience. La cour de cassation, nous supposons, et son procureur général connaissent leurs déclarations et leurs décisions antérieures. Cependant, ils ont rompu résolument, en 1893, avec ces précédents, et ils ont persisté aujourd'hui en 1896. Qu'en conclure? Qu'il y a eu des oscillations, des hésitations dans la jurisprudence de la cour? Soit. Mais nous devons bien croire que si, après avoir hésité, la cour dans ses derniers arrêts affirme et maintient des principes nouveaux, c'est qu'elle croit que la vérité juridique est là, et qu'il n'y a pas lieu de reprendre des théories péchant par leur justification juridique. »

Ce passage de nos conclusions aurait, paraît-il, été mal interprété. J'aurais placé la cour de cassation et son procureur général sous le coup d'un brusque changement d'opinion, d'un revirement de jurisprudence, d'un reproche immerité de versatilité. Loin de moi pareille prétention. Mes expressions peuvent avoir été infidèles, ma pensée ne l'était pas. Mais cette pensée, je dois donc l'expliquer ici même, car devant la cour d'appel de Gand, personne, je crois, ne s'est mépris sur mon intention.

Comme je l'ai dit plus haut, pour la ville d'Anvers, on avait évidemment cherché à mettre la cour de cassation et son procureur général en contradiction avec eux-mêmes.

C'est le fait que je voulais rappeler, complétant ensuite ma pensée, que quoi qu'il en fût des précédents, la jurisprudence de la cour suprême, et l'opinion de son procureur général s'étaient nettement dessinés depuis.

Je reconnais sans difficulté que la rédaction du passage de mon avis, cité plus haut, à ce point de vue, peut donner lieu à une fausse interprétation, et que l'on peut y trouver la reconnaissance d'un changement dans la jurisprudence.

J'ai eu le tort de ne pas discuter les arrêts et les conclusions où l'on puisait les prétendues contradictions : mais j'avais cru pouvoir m'en dispenser en présence des arrêts susrappelés de

1893 et de 1896, et des conclusions qui les précédaient, auxquels je me ralliais.

Je me suis ainsi laissé aller à accentuer trop fortement le système plaidé pour la ville d'Anvers, sans affirmer d'une manière suffisamment claire que les contradictions qu'on alléguait n'étaient qu'une question de mots, que les espèces étaient différentes, et à paraître laisser subsister l'hypothèse d'un revirement de jurisprudence. Ni la cour je pense, ni moi, nous ne nous sommes attachés à épiloguer sur la portée de certaines expressions antérieures. Je m'étais placé dans le fait de l'affaire soumise à la cour, et l'avais résolu dans le droit à la lumière d'une jurisprudence que je croyais inattaquable.

Je n'ai pas le moindre doute quant à la continuité et la concordance de la jurisprudence de la cour de cassation et de l'opinion de son procureur général, exprimées dans ses avis et conclusions sur la question de l'irresponsabilité civile des pouvoirs politiques si fortement motivée et consacrée par les derniers arrêts de 1893 et 1896. Mais ce n'était pas précisément cela que visait l'honorable conseil de la ville d'Anvers. On l'a vu plus haut.

Pour l'espèce actuelle, on ne pouvait non plus se méprendre sur le caractère que le premier avocat général d'alors, en 1877 et en 1880, attachait aux redevances appelées loyer, « prix de location » dus pour occupation de certaines parties du domaine public.

Entre les espèces de 1877, 1880, et celles de 1893, 1896, il y a un abîme, sur la profondeur duquel la ville d'Anvers a essayé de donner le change.

En 1877-1880, il s'agissait de la légalité d'une taxe communale (article 77, n° 5, de la loi communale). En 1893 et 1896, c'est d'une responsabilité civile qu'il s'agit, avec l'article 1384 pour règle de décision. Là, un statut purement politique, et d'administration publique, ici le droit civil. Les procès étaient autres, autres les questions discutées.

En 1877, M. le premier avocat général MESDACH DE TER KIELE examinait la nature juridique d'une taxe d'expertise de denrées, imposée par l'autorité. Pareille taxe constituait d'après lui un véritable impôt (*in volentes*), subordonnée, par conséquent, à l'agrément du chef de l'Etat, à la différence de certaines redevances fixées par des règlements publics, en retour de certaines prestations réclamées (*in volentes*). (PAS., 1877, I, 143.)

Si en 1880 (PAS., 1881, I, 22), le même magistrat, rappelant l'expression de « prix de location », empruntée à l'article 77, n° 5, de la loi communale, ajoutait : « que ces termes indiquent à ne pas s'y tromper le véritable caractère de ces impositions ».

C'était encore pour marquer la différence qui les séparait d'une imposition, sans qu'on puisse en inférer qu'il les assimilât à un loyer de choses ou de services régis par le droit civil, auxquels ils sont étrangers, attendu qu'il s'agit d'une propriété administrative, dont la jouissance seule est dans le commerce.

La contradiction avec les théories de 1893 et 1896 ne s'aperçoit pas. Il faut, comme nous l'avons dit, épiloguer sur les termes, sur les mots, perdre de vue les espèces discutées, pour l'apercevoir.

En 1893, le principe formulé était celui-ci : « Qu'une commune n'est pas responsable des accidents survenus par l'emploi de grues mises par elle à la disposition du public, moyennant redevance. »

En 1896, avec son procureur général, la cour proclamait « que les quais d'un fleuve résistent à toute espèce de transactions civiles, telles qu'un bail », conséquence juridique de cette règle que « les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés... dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières » (code civ., art. 537).

A leur égard, pas de location, pas de loyer, pas de rapport du bailleur à locataire autrement que dans les conditions déterminées par les règles administratives. Tel est l'objet, la portée de ces deux arrêts. Le droit commun ne régit pas cette matière.

Les espèces, on le voit, dans leur objet, dans leur portée juridique, sont entièrement différentes de celles de 1877 et de 1880, et des principes qui y étaient examinés et discutés. On ne peut donc y rechercher des contradictions, ni conclure de celles-là à celles-ci à un revirement de jurisprudence qui n'existe pas.

Je regrette de ne l'avoir pas plus énergiquement affirmé, et d'avoir, grâce à la faiblesse de ma plume et à l'obscurité dans l'expression complète de ma pensée, pu laisser supposer le contraire.

Agréer, Monsieur le Directeur, l'assurance de mes sentiments les plus distingués.

Le premier avocat général,
DE GAMOND.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

PRIX D'ABONNEMENT :
 BELGIQUE 25 francs.
 ALLEMAGNE.....
 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 Maréau, 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.

DE LA RAISON D'ÊTRE ET DE LA LÉGALITÉ DE LA CLAUSE DE NON-GARANTIE EN MATIÈRE DE RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX.

Les agences de renseignements — dont l'origine ne remonte qu'à quelques vingt ans — se sont donné la mission de répondre aux besoins nouveaux du commerce, singulièrement élargi et étendu par la rapidité des communications.

Avec le développement des chemins de fer, des lignes maritimes, se sont nouées et s'étendent tous les jours des relations commerciales de pays à pays. A l'heure présente, le négociant le plus modeste est tributaire des pays étrangers, comme il est appelé à y livrer ses marchandises. Comment le faire avec quelque tranquillité s'il n'obtient rapidement et dans des conditions de sécurité relatives sinon absolues des indications sur les correspondants avec lesquels son négoce le met en rapport?

Souvent il lui faut, en quelques jours, en quelques heures, des informations précises sur le correspondant avec lequel il est sollicité d'entrer en relations.

C'est à cette nécessité, à ce desideratum du commerce que les agences de renseignements se sont proposé de répondre. Grâce à un réseau d'agents répandus sur toute la surface du globe, elles s'efforcent de fournir rapidement aux commerçants les indications indispensables pour pouvoir traiter, vendre ou acheter.

Le fonctionnement de ces agences soulève une question de droit qui, en ces derniers temps, a été maintes fois examinée et diversement résolue par les tribunaux qui ont eu à en connaître.

Quelle est la valeur de la clause de non-responsabilité qui fait partie intégrante des conditions de tout contrat de renseignement?

Toutes les agences sans exception revendiquent, comme une condition essentielle de leur fonctionnement, la clause d'irresponsabilité à raison des renseignements inexacts qu'elles pourraient fournir à leurs clients. Elles se prétendent en droit de n'accorder leur concours au commerce que sous le bénéfice de cette clause de non-garantie.

Cette clause est-elle inhérente à l'institution, nécessaire, inséparable du fonctionnement des agences de renseignements telles qu'elles sont constituées, et dans quelle mesure est-elle légale? Telle est la question que nous désirons résoudre et à la solution de laquelle nous apportons notre manière de voir.

Ont-elles le droit de dire : Vous me demandez des renseignements sur X..., je vous les fournirai à une

condition, c'est que si je me trompe — et je ne suis pas infailible — vous ne pourrez pas me rendre responsable des suites que des informations inexacts peuvent avoir pour vous.

Le contrat de renseignements — car à la base de cette opération il y a un contrat — est une convention qui a pour but de fournir au commerce, moyennant rétribution, des indications sur la solvabilité d'un tiers et sur les limites dans lesquelles on pourra s'engager avec lui.

Il apparaît à première vue combien semblable opération est délicate et périlleuse, combien il est difficile de l'accomplir.

Indaguer sur la fortune des gens, est-il une œuvre plus difficile, et une entreprise d'une réalisation plus aléatoire?

C'est qu'il n'est rien de moins aisé que de se prononcer sur les ressources et le crédit des commerçants.

N'est-ce pas là une tâche ingrate qui expose celui qui s'y livre à des erreurs inévitables? A quoi s'appliquera le négociant gêné dans ses affaires, si ce n'est à déguiser sa situation réelle et à se donner les apparences d'un crédit qu'il ne mérite pas. Il faut donc savoir deviner à quelques légères indications, quelquefois à de simples présomptions, les signes avant-coureurs d'une catastrophe que personne ne soupçonne et qui étonnera tout le monde lorsqu'elle se manifesterà.

Un renseignement commercial, en tant qu'il a pour but de déterminer la solvabilité d'une personne, le crédit qui peut lui être accordé, constitue essentiellement une appréciation personnelle de celui qui le donne; basé autant que possible sur des faits, il n'en est pas moins le résultat de la manière de voir de celui qui est appelé à se prononcer.

A ce point de vue, il se différencie essentiellement des règles suivies en matière de procédure judiciaire. Le juge, lui, dans ses enquêtes, a soin de maintenir les témoins sur le terrain solide des faits, écartant tout ce qui est appréciation, impression...

Il sait combien ces éléments subjectifs sont éloignés de la véritable certitude.

Et cependant, c'est sur ce terrain des appréciations personnelles que se meut l'activité d'une agence de renseignements.

Aussi peut-on affirmer sans hésitation que, quels que soient leurs soins à s'entourer des informations les plus sûres, elles ne peuvent éviter un certain nombre d'erreurs. Ce n'est point leur faire tort que d'affirmer que des erreurs y sont fatales et qu'ici, moins qu'en toute autre matière, l'infailibilité n'est pas le privilège de l'humanité.

Réduire à un minimum le pourcentage de ces erreurs fatales, telle doit être la seule préoccupation d'une

agence, et la confiance qu'elle inspirera dépendra des soins qu'elle mettra à réduire autant que possible les causes d'erreurs qui ne peuvent jamais être entièrement évitées.

En admettant la responsabilité des agences, à raison des erreurs qu'elles commettent, on nous concédera volontiers qu'elles devraient tenir compte dans leur tarif de la mesure dans laquelle leur responsabilité pourra être engagée.

S'il s'agit d'une affaire importante, pouvant la compromettre gravement, l'agence exigera sans doute une rémunération plus sérieuse pour la compenser des risques plus élevés qu'elle aurait éventuellement à couvrir: c'est l'hypothèse, cela, avec laquelle la réalité ne correspond nullement. Le tarif des agences de renseignements est généralement uniforme, sans rapport avec l'importance de l'affaire pour laquelle son intervention est sollicitée. L'échelle du tarif a une toute autre base: elle s'élève suivant le plus ou moins d'éloignement de la résidence de la personne sur laquelle elle est appelée à indiquer. Un renseignement sur Paris se payera plus qu'un renseignement sur Bruxelles, un renseignement sur Constantinople sera soumis à une taxe plus élevée que tel autre sur Vienne.

Qu'il s'agisse d'opération de minime import ou d'affaire considérable, le tarif n'a aucun rapport avec cet élément du contrat et est d'ailleurs généralement assez minime. Lors de récents débats judiciaires, il s'est trouvé que la responsabilité d'une agence était mise en cause, pour un renseignement tarifé fr. 1-50, alors qu'on lui réclamait des milliers de francs de dommages et intérêts!!!

Cette observation suffit à écarter toute assimilation avec le dueroire, cette autre opération de la vie commerciale, qui consiste à garantir la solvabilité d'un tiers. Dans ce cas, il y a rapport direct entre la rémunération de celui qui se porte dueroire et le chiffre de la créance garantie.

En matière de renseignement, rien de semblable; l'importance de l'affaire en vue de laquelle le renseignement est demandé, n'entre pas en ligne de compte.

Aussi n'est-il pas oiseux de se demander quelle est la valeur d'un renseignement pour le commerçant?

Doit-il être l'unique déterminante de l'opération que le négociant est appelé à traiter?

En décider ainsi, c'est oublier que le renseignement n'est qu'une information, dont la valeur est en rapport avec la confiance qu'inspire l'agence qui l'a fournie.

C'est ainsi que les agences croient devoir instruire leurs clients de la nature des renseignements qu'elles procurent. Si elles n'hésitent pas à affirmer qu'elles prennent leurs informations avec le plus grand soin, la clause d'irresponsabilité inscrite à la base du contrat doit attirer l'attention du commerçant sur l'éventualité d'erreurs toujours possibles dans une matière aussi délicate.

Aussi est-il de pratique constante dans le commerce, de s'adresser pour les affaires importantes, concurremment à plusieurs agences, afin de contrôler l'un par l'autre les renseignements obtenus.

Examinée dans leur fonctionnement, les agences de renseignements apparaissent comme tributaires de nombreux correspondants répartis sur toute la surface du pays ou des pays où elles exercent leur activité, nécessairement plus ou moins vigilants, même plus ou moins heureux, car la chance est un élément qui ne peut être négligé en cette matière.

La multiplicité des correspondants et des agents, est une condition indispensable du fonctionnement d'une agence. Admettant sa responsabilité pleine et entière,

il faudrait conclure que l'agence répond non seulement de son travail personnel, mais encore de celui de ses nombreux correspondants, dont il lui est matériellement impossible de contrôler le travail. Or, la clause de non-responsabilité entre à tel point dans le mécanisme de ces institutions, que, dans leurs relations avec leurs correspondants, les agences de renseignements stipulent au profit de ceux-ci la clause de non-responsabilité qu'elles revendiquent également vis-à-vis de leurs clients.

Rendre les agences de renseignements responsables des renseignements erronés qu'elles fournissent, c'est les soumettre à un recours à raison de responsabilités encourues par des tiers, contre lesquels elles s'interdisent de recourir!!!

Y a-t-il lieu de supposer que les agences, sous le bénéfice de la clause de non-garantie, fourniraient des renseignements moins sérieux? Mais le supposer, c'est croire qu'elles agiraient à l'encontre de leurs intérêts. Fonctionnant sous le régime de la libre concurrence, leur succès est directement lié à la valeur des renseignements qu'elles fournissent. Quant à la mauvaise foi, nous écartons cette hypothèse de notre sujet, puisque nous parlons d'agences sérieuses; d'ailleurs, dans ce cas, la responsabilité reste entière, comme nous le verrons.

Enfermées dans les entraves d'une responsabilité écrasante, les agences ne rendraient plus aucun service au commerce. Devant l'éventualité des recours auxquels elles s'exposeraient, elles seraient amenées à rédiger leurs renseignements de façon à éviter toutes difficultés; elles livreraient à leurs clients des indications sans portée, d'un vague et d'une indétermination tels, qu'elles mettraient leur responsabilité à l'abri de tout danger.

Semblables aux oracles qui se rendaient autrefois à Delphes, les renseignements seraient des espèces d'énigmes dont la solution laborieuse ne serait d'aucun emploi pour le commerce, qui veut des indications précises.

Ou bien, les agences seraient amenées à élever leurs tarifs, à les rendre tellement onéreux, que le commerce s'en passerait. Dans l'une et l'autre hypothèse, l'institution sombrerait.

Nous croyons avoir démontré que la clause de non-responsabilité, étant donné le rôle et le fonctionnement des agences, n'a rien d'anormal, mais qu'elle est en rapport direct avec la nature du contrat.

Avant d'en faire ressortir la légalité, il est important de signaler que celui qui s'adresse à une agence, y souscrit par le fait même. Or, il ne faut pas connaître les traditions du commerce pour savoir quelle est la valeur d'une signature, d'une parole ou d'un acquiescement donné par un commerçant. Nul n'ignore comment est sévèrement apprécié, dans le monde des affaires, le fait de celui qui, après s'être interdit d'invoquer l'exception de jeu pour les opérations à terme, échappe par ce moyen à un paiement.

L'exception de jeu est d'ordre public, et on ne peut y déroger par des conventions particulières. Il nous reste à démontrer qu'il n'en est pas de même de la responsabilité d'une agence de renseignements.

Nous arrivons maintenant au nœud même de la question: dans une convention, l'une des parties peut-elle stipuler qu'elle ne répond pas de ses fautes? Dans quelle mesure semblable clause est-elle valable? Il ne reste, en effet, à celui qui veut poursuivre une agence en responsabilité, que cette ressource de démontrer l'illégalité de la clause de non-garantie qui est inscrite à la

base du contrat de renseignements et à laquelle il a volontairement souscrit.

Nous sommes ici sur le terrain du droit pur et en présence d'une question presque aussi ancienne que le droit lui-même, déjà discutée, controversée par les jurisconsultes romains.

Sous le régime du code civil, le siège de la matière se trouve à l'article 1137 de ce code, ainsi conçu :

« L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé, à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

« Cette obligation est plus ou moins étendue, relativement à certains contrats, dont les effets à cet égard sont expliqués sous les titres qui les concernent. »

Les termes juridiques dont se sert le législateur, demandent une explication qui nous est fournie notamment par AUBRY et RAU, tome IV, page 101 : « En général, disent-ils, le débiteur doit apporter à l'accomplissement du fait qu'il est chargé d'exécuter, ou à la garde de la chose qu'il est tenu de conserver, tous les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire la diligence qu'un homme attentif et soigneux apporte communément à l'administration de ses affaires. »

En un mot, la raison d'être de cette disposition est de déterminer le modèle, le type — s'il est permis de s'exprimer ainsi — d'après lequel il faudra juger, apprécier le soin mis à exécuter son obligation par celui qui s'est obligé à donner ou à faire quelque chose. Ce type, qui servira de modèle, c'est l'homme soigneux et attentif.

Revenant à notre question, nous dirons que, pour apprécier si une agence de renseignements a satisfait à l'obligation qu'elle assume, il faudra se demander si elle y a apporté les soins que donnerait un homme soigneux et attentif.

Quoi de plus rationnel? Le législateur déterminant comment on doit exécuter ses engagements, ne pouvait prendre comme point de comparaison le fait de l'homme négligent ou peu soigneux.

Le juge, amené à apprécier l'exécution donnée à une obligation, devra se demander si le débiteur — on entend par là celui qui s'est obligé à faire quelque chose, a apporté à l'accomplissement de sa tâche, les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire d'un homme attentif et soigneux. Si oui, il a satisfait à ses engagements; si non, il est en faute, et si cette faute a causé un préjudice à un tiers, il pourra en être déclaré responsable et condamné à la réparer. Mais en même temps, le législateur stipule que cette obligation est plus ou moins étendue, suivant les divers contrats; c'est ainsi que, dans le mandat, la responsabilité relative aux faits, s'apprécie plus rigoureusement si le mandat est salarié que s'il est gratuit.

Tel est nettement établi le principe général, mais celui-ci reçoit des exceptions, notamment celles que les parties s'accordent à lui donner.

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (article 1134 code civil); pour autant donc que celles-ci soient légalement formées, elles substituent à la loi générale une loi particulière, celle du contrat.

Elles peuvent déroger aux lois pour autant que ces lois n'intéressent ni l'ordre public ni les bonnes mœurs. C'est là une conclusion qui se déduit *a contrario* de l'article 6 du code civil, lequel interdit de déroger par des lois particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

Dès lors, la question se réduit à ce point de droit :

peut-on déroger à l'article 1137 du code civil? S'agit-il là d'une loi qui intéresse directement l'ordre public et les bonnes mœurs, ou bien s'agit-il d'un principe auquel les parties peuvent, dans leurs conventions, faire subir des atténuations ou des aggravations?

La solution n'est pas un instant douteuse, pour autant qu'il ne s'agisse pas de s'exonérer du dol, parce que, alors, l'ordre public et les bonnes mœurs s'y opposent.

C'est l'avis de LAROMBIÈRE, dans son *Traité des obligations*, sur l'article 1137, aux nos 12 et 13; il s'exprime ainsi :

« 12. Quoi qu'il en soit, il est un point constant en matière de fautes contractuelles: c'est que les parties peuvent stipuler que le débiteur sera tenu de plus ou moins de soins que n'en exige la nature du contrat. »

« 13. Mais quelle que soit la liberté accordée aux contractants à cet égard, ils ne pourraient jamais convenir qu'ils ne seront pas tenus de leur dol; c'est-à-dire des actes qu'ils auront commis de mauvaise foi, et tout exprès pour causer un dommage. »

Et LAROMBIÈRE renvoie au droit romain, dont l'influence sur notre droit civil a été si importante, spécialement en cette matière des principes généraux des obligations.

Voici en quels termes MAYNZ, au § 259 de son *Cours de droit romain* (notions générales) formule les mêmes règles :

« Les règles sur la prestation du dol, de la faute et du cas fortuit que nous venons d'exposer peuvent être modifiées par conventions particulières entre les parties. Ainsi, d'une part, les parties peuvent diminuer la responsabilité du chef de ses fautes, mais il n'est point permis de stipuler qu'on ne sera pas tenu de son dol, *ne doli praestatur*, pareille convention étant contraire aux bonnes mœurs. C'est d'ailleurs là non un point sujet à controverse, mais un principe proclamé par tous les commentateurs du code civil. Qu'il me suffise de citer M. THIRY (*Droit civil*, II, n° 623, *in fine*). « Les parties peuvent, par des clauses particulières, augmenter ou restreindre la responsabilité de l'article 1137. »

Au surplus, ce principe, à l'occasion d'une question d'application, la responsabilité du chemin de fer comme transporteur, a fait l'objet de longues discussions, a donné lieu à de nombreuses décisions en sens contraire, jusqu'à ce que la cour de cassation ait souverainement proclamé que la clause de non-garantie en cette matière est parfaitement légale.

« Nous estimons, disent les PANDECTES, V° *Garantie* (*Contrat de transports*, n° 85), que, à défaut d'un texte qui restreigne la liberté des conventions (c. civ., art. 1131), les clauses évisives ou limitatives de la garantie des fautes sont valables. Elles n'ont rien d'immoral. On ne peut les assimiler à la clause d'affranchissement du dol, du délit ou du quasi-délit. » (WAUVERMANS, *Id.*, n° 79; SAINTELETTE, *Id.*, pp. 51 et suiv., nos 8 et suiv.; CORNIL, *Droit romain*, p. 211.)

C'est aujourd'hui un point acquis sur lequel il ne peut plus y avoir que des discussions purement théoriques, puisque la jurisprudence est fixée à cet égard (PAND. BELGES, *Ibid.*, n° 84).

« La jurisprudence belge, qui avait d'abord subi l'influence de la jurisprudence française, est aujourd'hui favorable à cette opinion. M. SAINTELETTE résume ainsi qu'il suit la doctrine de la cour de cassation de Belgique: le contrat de transport n'a pas été mis hors du droit commun; le forfait de dommages-intérêts est autorisé en termes absolus; il suppose l'existence d'une faute contractuelle; on peut s'exonérer d'avance des suites d'une faute contractuelle; ce n'est que du dol que l'on répare malgré toute stipulation contraire. »

« IBIDEM, n° 86. Il n'y a même pas à distinguer entre les divers degrés de fautes, en assimilant la faute

« lourde au dol, contrairement à l'opinion exprimée, » dans la séance du 24 avril 1891, par un orateur, à la « remorque de la jurisprudence la plus générale ».

Voilà donc bien la même question envisagée dans une matière différente, mais recevant la même solution puisée aux sources mêmes du droit.

Faut-il encore signaler que le législateur a fait application de ce principe dans diverses dispositions législatives. Citons l'article 92 (abrogé) de la loi sur le contrat de commission, l'article 184 de la loi sur les assurances maritimes et l'article 37 de la loi du 25 août 1891, sur le contrat de transport.

Nous croyons avoir démontré dans la première partie de notre travail que l'application à la matière qui nous occupe est au moins aussi justifiée.

En voilà assez pour démontrer notre thèse, à savoir que les agences de renseignements ne réclament ni une situation exceptionnelle ni un privilège exorbitant, en stipulant qu'elles ne garantissent pas les renseignements qu'elles fournissent.

Elles revendiquent uniquement à leur profit un principe, formellement consacré par la doctrine, sanctionné par la plus haute juridiction du pays et inscrit par le législateur dans diverses lois.

Il est donc permis de conclure que, dans la convention qui se forme entre un négociant et une agence de renseignements, il est licite de stipuler que l'agence ne répond pas des erreurs, disons fautes, inévitables en cette matière, à l'exclusion, bien entendu, du dol et dans une certaine mesure de la faute lourde.

C'est là une convention que la loi autorise et à laquelle les tribunaux doivent avoir égard, alors qu'il leur est démontré qu'elle forme la condition essentielle du contrat. Aucune juridiction ne peut appliquer le principe d'une responsabilité qui a été régulièrement et loyalement exclue de la convention par les parties contractantes.

ALBERT FETTWEIS,
Avocat.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. E. Pécher.

16 novembre 1896.

RESPONSABILITÉ DU PATRON. — ASSURANCES SUCCESSIVES. — INTERVENTION EN APPEL.

La partie contre laquelle on pouvait encore interjeter appel, peut intervenir devant le juge d'appel.

Si le patron ayant une responsabilité civile à l'égard d'un ouvrier, assure celle-ci successivement à deux assureurs et que, un sinistre survenant, cette responsabilité soit engagée pour une certaine somme supérieure au montant de la première assurance et inférieure au montant des deux assurances cumulées, le premier assureur est tenu pour la totalité de la première assurance, et l'excédent de la somme due par le patron est dû par le second assureur.

(LA SOCIÉTÉ SUISSE D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS, DE « WINTERTHUR » C. LA SOCIÉTÉ DES MINES ET HAUTS FOURNEAUX DE HALANZY ET LA SOCIÉTÉ « LA BELGIQUE INDUSTRIELLE »).

ARRÊT. — « Attendu que les brûlures dont l'ouvrier Robert a été atteint le 31 mai 1883, à Micheville, en France, ne l'ont pas obligé à changer de profession puisque, lors de l'accident dont il a été victime à Halanzy, le 22 octobre 1892, il exerçait, comme

en 1883, le métier de chaudronnier au service d'une société de mines et de hauts fourneaux; que l'invalidité conventionnelle invoquée par l'appelante n'est donc pas établie;

« Attendu que l'accident de 1892 est dû uniquement au défaut d'emploi de lunettes métalliques et serait, dès lors, indépendant de la diminution des forces musculaires prétendument amenée par les brûlures de 1883; que, par suite, les offres de preuve de l'appelante sont sans relevance;

« Attendu, quant à la répartition du dommage entre les deux assureurs que, depuis 1884, l'intimée avait fait assurer par l'intervenante, à concurrence de 4,000 francs, la responsabilité civile qu'elle pouvait encourir envers chacun de ses ouvriers, lorsque, en février 1892, elle fit assurer cette même responsabilité à concurrence de 8,000 francs par l'appelante, dûment avertie de l'existence de la première police;

« Attendu que le but évident du second contrat était de fournir à l'intimée des garanties nouvelles, indépendantes de celles qu'elle possédait déjà, et de la couvrir désormais à concurrence du montant cumulé des deux assurances, soit de 12,000 francs, mais qu'en l'absence de tout indice d'une volonté contraire, il est inadmissible que l'assuré, d'une part, sans y avoir avantage et sans y être contraint par la police ancienne, et, d'autre part, le nouvel assureur, au mépris de ses propres intérêts, ait pu concevoir la pensée, l'un d'imposer et l'autre d'accepter une répartition des risques dont l'unique effet aurait été de réduire gratuitement et considérablement les obligations éventuelles de l'intervenante;

« Attendu que tel serait néanmoins le résultat de la seconde convention si, comme le décide le jugement, le dommage devait être réparti entre les deux assureurs proportionnellement aux sommes auxquelles la responsabilité de chacun d'eux a été limitée;

« Attendu, en effet, que l'intervenante, tenue antérieurement de supporter l'intégralité de tout sinistre n'excédant pas 4,000 francs, et de participer pour la même somme dans tout sinistre plus grave, ne payerait plus l'intégralité des 4,000 francs que quand le préjudice atteint ou dépasse 12,000 francs, et devrait seulement le tiers de tout préjudice inférieur, notamment de tout préjudice de 4,000 francs au moins; que, de plus, s'il était arrivé à l'intimée de prendre une troisième ou une quatrième assurance, chacune de celle-ci aurait, à son tour et sans compensation, réduit dans une proportion analogue, la responsabilité de l'un et de l'autre des deux assureurs primitifs;

« Attendu que le premier juge invoque à tort, pour étayer le système qu'il adopte, l'article 13 de la loi du 11 juin 1874;

« Attendu que cet article, appliqué aux assurances d'objets matériels pour lesquelles il est spécialement fait, ne modifie jamais, à raison des assurances subséquentes, la part contributive du premier assureur, cette part se réglant toujours, sans distinguer s'il y a ou s'il n'y a point d'assurances nouvelles, comme si l'assuré était resté son propre assureur pour toute la valeur non comprise dans la première police;

« Attendu, au reste, que, au point de vue de la répartition du dommage partiel entre les assureurs successifs, aucune analogie n'existe entre l'assurance des choses matérielles dont la valeur se détermine aisément et l'assurance de la responsabilité civile du patron, dont l'étendue est illimitée et, partant, inappréciable par avance; que c'est seulement dans la première que la base de toute contribution entre assureurs, c'est-à-dire le rapport proportionnel entre le montant des assurances et la valeur de la chose assurée, est susceptible d'être établi;

« Attendu, par conséquent, que le dommage ne doit pas être réparti proportionnellement aux capitaux assurés, et que c'est avec raison que l'appelante soutient que son obligation commence seulement après épuisement du montant de l'assurance de l'intervenante;

« Attendu, toutefois, que l'appelante se fonde, à tort, sur l'article 13, § 2, de la loi précitée, lequel règle la validité des assurances successives, mais ne s'occupe point de la contribution au dommage;

« Attendu qu'appel pourrait encore être interjeté contre l'intervenante; qu'elle a donc qualité pour intervenir devant la cour, afin d'y réclamer l'adoption du système de répartition admis par le premier juge; mais que ses prétentions à cet égard sont mal fondées, ainsi qu'il résulte des considérations émises;

« Attendu qu'il n'y a pas de contestation sur le montant des fr. 5,452-41, payés ou dus par l'intimée à l'ouvrier Robert; que 4,000 francs restant à la charge du premier assureur, l'appelante doit fr. 1,452-41;

« Attendu que l'offre qu'elle prétend avoir faite de payer fr. 295-66, n'aurait donc pas été satisfaisante, et que les fr. 3,738-80 qu'elle affirme sans contradiction avoir payés à l'intimée le 31 juillet 1894, doivent être restitués seulement à con-

eurrence de ce qui, lors du paiement, excédait le total de la somme de fr. 1,452-41 et des intérêts judiciaires de cette somme;

« Attendu que l'intimée s'était engagée, si elle était assignée comme civilement responsable, à donner tous pouvoirs aux conseils de l'appelante, et à laisser à celle-ci la conduite du procès; que l'intimée n'invoque aucun fait probant qui tendrait à démontrer qu'elle a été relevée de son engagement; que, d'autre part, sa cause contre l'ouvrier Robert a effectivement été plaidée par les conseils de l'appelante;

« Attendu, il est vrai, que l'intimée a cru devoir faire intervenir son propre conseil; mais que l'appelante n'aurait pas pu s'y opposer, puisqu'il y avait un autre assureur, et que les dommages-intérêts réclamés dépassaient le montant cumulé des deux assurances;

« Attendu que, en adjoignant son conseil à ceux qui déjà plaident pour elle dans la limite de la responsabilité de l'appelante, l'intimée a, sans utilité pour son assureur, agi dans son propre intérêt à ses frais personnels; que l'appel incident n'est donc pas fondé;

« At endu que l'intimée elle-même a, dès le principe, soutenu vis-à-vis de l'appelante que celle-ci devait supporter les deux tiers du dommage, et qu'actuellement encore, l'intimée s'en réfère à justice sur ce point; qu'il n'y a donc aucun motif pour l'exonérer des dépens;

« Par ces motifs, la Cour, écartant toutes conclusions contraires, notamment les offres de preuve de l'appelante, reçoit l'intervention, en déboute l'intervenante et la condamne envers chacune des deux autres parties aux dépens de l'intervention; confirme le jugement attaqué, en tant qu'entre l'intimée et l'appelante il a, d'une part, refusé de considérer Robert comme exclu de l'assurance à raison d'une invalidité conventionnelle et, d'autre part, écarté la demande en paiement d'une somme supplémentaire de 1,000 francs pour frais du procès; met au néant, en cause de l'appelante et de l'intimée, le surplus du dit jugement; émettant, dit que l'appelante ne doit contribuer au remboursement des dommages-intérêts encourus par l'intimée envers l'ouvrier Robert, qu'à concurrence de fr. 1,452-41 avec les intérêts judiciaires; condamne l'intimée à restituer à l'appelante, avec les intérêts légaux à partir du 31 juillet 1894, la somme à concurrence de laquelle les fr. 3,738-80 payés le 31 juillet 1894 excédaient, à la date du paiement, le montant cumulé de la dette principale de fr. 1,452-41, et des intérêts judiciaires de cette dette; condamne l'appelante et l'intimée, l'une envers l'autre, à la moitié des dépens d'appel et à la moitié des dépens de première instance, qui n'ont pas été mis par le jugement attaqué à la charge de l'intervenante... » (Du 16 novembre 1896. — Plaid. MM^{es} VAN LANGENHOVE pour « la Winterthur, SYSTEMANS pour la Société de Halanzy, FOCCROCLE, du barreau de Liège, pour « la Belgique industrielle ».)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

13 février 1897.

MINEUR. — TUTEUR INTERDIT. — APPEL. — REPRÉSENTATION DU MINEUR AU PROCÈS.

Les fonctions de la tutelle cessent par le prononcé du jugement d'interdiction.

Le subrogé-tuteur est tenu de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur, en remplacement de celui dont l'interdiction est prononcée.

Le tuteur de l'interdit est sans qualité pour représenter le mineur dont la tutelle est devenue vacante par l'interdiction.

Si donc un appelant s'est borné à assigner la tutrice légale, interdite, et le tuteur de l'interdite, le mineur n'est pas valablement représenté, et il y a lieu d'impartir un délai à l'appelant pour mettre régulièrement le mineur en cause.

(VAN HAUTRYVE C. BRUNEEL.)

M. le premier avocat général DE GAMOND a émis son avis dans les termes suivants :

« Par exploit du 21 février 1896, les appelants ont dicté action aux intimés, aux fins de s'entendre condamner à leur accorder concession de bail à certaines conditions reprises en l'exploit introductif, et pour le cas où, par suite d'une cause quelconque, les assignés ou quelques-uns d'entre eux se seraient trouvés dans l'impossibilité de satisfaire aux engagements contractés, et de concéder le dit bail, s'entendre condamner solidairement à payer

aux requérants, à titre de dommages-intérêts, la somme de 30,000 francs ou toute autre à arbitrer par le tribunal.

Par jugement rendu le 30 juillet, les demandeurs, ici appelants, furent déboutés de leur action.

Leur appel est du 16 octobre dernier. Il est formé :

1^o Contre la dame Colette Bruneel, veuve De Prey, tant pour ses intérêts personnels qu'en sa qualité de mère et tutrice de son fils mineur Edgar;

2^o Contre M. Georges Verercruysse, avocat, en sa qualité de tuteur de l'interdite dame De Prey;

3^o et 4^o Contre les consorts Velghe;

5^o Contre les époux Dassonville.

L'heure n'est pas venue d'aborder le fond du procès, et cela pour les motifs que nous allons avoir l'honneur d'exposer à la cour.

Le jugement *a quo* est du 30 juillet 1896.

La dame veuve De Prey, qui était au procès en nom personnel et en qualité de mère et tutrice légale de son fils mineur Edgar, a été mise en interdiction le 10 juillet, donc AVANT le jugement *a quo*.

Le dit jugement a été signifié le 16 octobre, à la requête de la dame De Prey, en nom personnel, et comme tutrice de son enfant mineur, alors qu'elle était interdite, ce qui constitue une double nullité : d'abord parce qu'elle agit sans l'assistance de son tuteur, ensuite parce qu'elle n'était pas la tutrice de son fils mineur.

L'acte d'appel, de même date, est signifié à la dame De Prey, tant pour ses intérêts personnels que comme mère et tutrice légale de son fils mineur, et à M. Georges Verercruysse, avocat, en sa qualité de tuteur de la dite dame De Prey, interdite.

Ici, on le voit, il y a une atténuation des irrégularités contenues en la signification : on met en cause le tuteur de l'interdite.

Toute la procédure d'appel se poursuit d'après les mêmes errements. On ne se préoccupe d'aucun côté du changement d'état survenu dans la position du mineur, par suite de l'incapacité dont a été frappée la tutrice légale, et on procède comme si celle-ci possédait toujours cette qualité.

Ni le subrogé tuteur du mineur — qui devait cependant, de par l'art. 424 du code civil, sous peine de dommages-intérêts, provoquer, la tutrice étant interdite, la nomination d'un nouveau tuteur — ni le subrogé tuteur, disons-nous, ni le tuteur à l'interdiction, ne font ombre de diligence pour faire remplacer la mère, frappée de déchéance, ni pour régulariser la procédure en ce qui concerne le mineur.

Cette situation anormale ne pouvait échapper à notre attention.

Après la clôture des débats, un scrupule sur la validité de la procédure vint à l'honorable conseil de la dame De Prey, et voici en quels termes il consigne ce scrupule en une note concise, à la fin de son mémoire d'appel :

« Il nous est venu un doute quant à la régularité de la procédure au point de vue du mineur De Prey;

« Le jugement *a quo* a été signifié à la requête de la dame De Prey, agissant tant en nom personnel que comme mère et tutrice légale de son enfant mineur Edgar De Prey;

« Cette signification est valable pour la mère, quoique interdite, et pour le mineur, l'incapacité ne pouvant entraîner qu'une nullité relative à invoquer par les incapables exclusivement, et la signification d'un jugement qui a donné gain de cause, étant, au surplus, un acte conservatoire.

« Mais l'acte d'appel a été signifié : 1^o à dame Colette Bruneel, veuve de M. Gérard De Prey, tant pour ses intérêts personnels que comme mère et tutrice légale de son fils mineur; 2^o à M. G. Verercruysse, tuteur de l'interdite M^{me} De Prey.

« Une mère, tutrice légale de son enfant mineur, ne cesse-t-elle pas d'être tutrice par le fait de son interdiction ?

« L'article 442 du code civil porte : « Ne peuvent être tuteurs : 1^o...; 2^o les interdits. »

« Et le tuteur de la mère interdite n'est pas, *ipso facto*, tuteur du mineur, les conseils de famille chargés de procéder à la nomination des tuteurs de la mère et de l'enfant étant différemment composés.

« Dans ces circonstances, le mineur est-il au procès ? »

Le conseil des appelants, à qui la difficulté fut signalée, émet l'avis que la dame De Prey n'étant pas encore remplacée, c'était à son tuteur à la remplacer, argumentant par analogie de l'article 419 du code civil, ajoutant que la procédure suivie n'avait rencontré aucune contestation.

Maintenant, quoiqu'il en soit, il importe d'examiner attentivement cette situation — anormale, il faut bien en convenir — d'une interdite qui agit en justice comme si elle était *integer statu*, par la signification d'un jugement, et qui prétend maintenir ses droits, et exercer ses fonctions de tutrice après sa mise en interdiction et malgré cette interdiction.

L'appelant pose la question dans les termes suivants : Quand le survivant des père et mère, tuteur légal de l'enfant mineur, est interdit et non remplacé comme tuteur, le tuteur de l'interdit représente-t-il le mineur ?

Admettons provisoirement la position de la question, telle que les appelants la formulent, quoique dès ores il nous semble qu'il y aurait à distinguer, et à se demander si, étant admis que ce tuteur pourrait gérer provisoirement les intérêts du mineur dont le tuteur est interdit, il s'en suivrait qu'il eût capacité pour représenter ce mineur en justice, suivre en son nom une action judiciaire, conclure pour lui, laisser conclure contre lui, laisser juger, alors que les intérêts qu'il a à défendre comme tuteur de l'interdit, et ceux qu'il doit soutenir comme représentant du mineur, se heurtent et se combattent !

Est-il nécessaire d'examiner préalablement si le tuteur interdit est déchu de la tutelle, *ipso facto*, par le jugement qui prononce l'interdiction, ou s'il doit être destitué par une délibération du conseil de famille convoqué à la diligence du subrogé tuteur ? La question n'a guère d'importance dans notre espèce; et puis, nous estimons que le tuteur est déchu par le fait même du jugement qui prononce son interdiction.

Et en effet, comment pourrait-il encore gérer après le jugement qui prononce l'interdiction, puisqu'aux termes de l'article 502 du code civil, tous actes faits postérieurement à ce jugement sont nuls de plein droit.

Cela nous semble péremptoire.

Et cependant, il y a bien plus. L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens (code civ., art. 500), et l'on voudrait qu'il pourrait rester tuteur dans l'intervalle qui sépare le jugement d'interdiction de la délibération du conseil de famille qui nomme un autre tuteur ! Il ne peut être membre d'un conseil de famille (code civ., art. 442), mais il pourrait être tuteur ! Voilà à quelles conséquences (absurdes) on aboutit.

Donc, à partir du jugement d'interdiction d'un tuteur, la tutelle est vacante. Le mineur n'a plus de tuteur. Il s'ouvre une période transitoire, pendant laquelle l'administration de la personne et des biens du pupille passent au subrogé tuteur, lequel a l'obligation de convoquer un conseil de famille, aux fins de nommer un nouveau tuteur.

Pendant cette période transitoire, nous y insistons, c'est le subrogé tuteur qui représente le mineur.

Passons aux moyens invoqués par les appelants, qui trouvent naturellement que la procédure suivie est régulière : et vraiment, ils défendent leur thèse avec une réelle habileté !

Resumons brièvement leurs arguments.

La tutelle, disent-ils, n'a pas été enlevée à la dame De Prey. Il n'existe aucun jugement, aucune délibération du conseil de famille à cet égard.

Ce raisonnement ne tient pas. Il ne saurait être question, en cas d'interdiction, de destitution, soit par jugement, soit par délibération du conseil de famille. D'abord, parce que l'interdiction n'est pas classée par le code parmi les cas de destitution (code civ., art. 442, 444). Ensuite, parce que la destitution serait superflue, tous actes passés par l'interdit depuis le jugement d'interdiction étant nuls de plein droit (code civ., art. 502); et, dès lors, comment pourrait-il « rester investi de la tutelle », pour employer les propres expressions des appelants, tous actes qu'il pourrait faire en cette qualité étant d'avance frappés de nullité ? En semblable conjoncture, ne faut-il pas forcément admettre que la tutelle est enlevée au tuteur interdit par le jugement même qui prononce son interdiction ?

Mais, dit-on, dans l'espèce, l'article 419 du code civil peut être appliqué par analogie, et M. Vereruyse, tuteur de l'interdite, représentant de l'interdite, peut gérer la tutelle du mineur.

De grâce ! ne nous écartons pas de l'espèce qui est celle du procès.

M^{me} De Prey, interdite, ne peut plus gérer la tutelle ; elle est frappée d'incapacité absolue ; on ne saurait le contester.

Quelle est, dès lors, la situation ? Il n'y a d'intervention possible que celle du subrogé tuteur. Or, l'une des obligations du subrogé tuteur est de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur, lorsque la tutelle devient vacante. Il ne peut pas prendre des mesures d'administration, il ne peut que les provoquer, nous l'admettons sans peine. Mais il est enseigné que, si les héritiers du tuteur étaient eux-mêmes mineurs ou incapables, l'administration de la personne et des biens du pupille passeraient provisoirement au subrogé tuteur (BOILEUX et PONCELET, sur l'art. 419). Et puis, le subrogé tuteur peut intervenir dans toute instance où les droits du pupille sont en opposition avec ceux du tuteur (Colmar, 2 août 1817, JOURN. DU PALAIS, à sa date.)

« Le subrogé tuteur », dit CHAUVÉAU, V^o *Inexécution*, n^o 44), « a droit d'intervenir toutes les fois que les intérêts du pupille sont en opposition avec ceux du tuteur ou qu'ils ont été com-

« promis par la faute de celui-ci. Dans ce cas, le subrogé tuteur supplée momentanément le tuteur ; il doit donc avoir les mêmes droits. »

Et dans le *Code civil annoté*, de GÉRARD, nous lisons ceci : « Si le tuteur n'a pas laissé d'héritier en état de remplir les devoirs de la tutelle, c'est au subrogé tuteur à surveiller provisoirement la personne et les biens du pupille, et à faire les devoirs nécessaires à la nomination d'un nouveau tuteur.

« Voyez les articles 49 à 59 de la loi du 16 décembre 1831, sur le régime hypothécaire, reproduit textuellement sous l'article 160 ci-après. »

Donc, aussi longtemps que — l'interdiction prononcée — un nouveau tuteur n'est pas nommé, c'est le subrogé tuteur qui en fait les fonctions.

Quelle objection pourrait-on opposer à cette déduction si logique, en même temps que juridique ?

Et nous le demandons. Ne doit-il pas en être de même, *a fortiori*, lorsque le tuteur, frappé d'une incapacité légale, n'a plus ni droit, ni qualité pour agir ?

Rappelons encore qu'en vertu de l'article 424 du code civil, le subrogé tuteur doit, quand la tutelle devient vacante — donc quand le tuteur est frappé d'interdiction, car l'interdiction est bien une cause de vacance, n'est-ce pas ? — doit, sous peine de dommages-intérêts, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur ; et de là, ne faut-il pas conclure que, contrairement à la thèse que défendent les appelants, le tuteur de l'interdit n'a pas qualité pour représenter le mineur ?

À la vérité, il représente l'interdit, et c'est comme tel, dit-on, qu'il agirait pour le mineur. Mais on oublie que l'interdit est déclaré déchu du droit d'agir pour le mineur, et que, dès lors, il n'a pu transmettre à son tuteur à lui, un droit qu'il n'avait pas lui-même, qui lui avait été enlevé.

Donc, dans l'espèce, M. Vereruyse, tuteur de M^{me} De Prey, ne peut, à aucun égard, être considéré comme représentant de M^{me} De Prey, l'ancienne tutrice légale de son fils mineur Edgar.

À l'heure même où M. Vereruyse a été nommé tuteur, sa pupille avait perdu sa qualité de tutrice, et, dès lors, il ne saurait soutenir un procès en son lieu et place au nom du mineur, ni assister celui-ci en justice.

LAURENT enseigne que les héritiers du tuteur ayant les mêmes pouvoirs que le tuteur peuvent ester en justice pour lui.

DEMOLOMBE, AUBRY et RAT distinguent entre les actes urgents et ceux qui ne le sont pas. Mais tel n'est pas notre cas. Il n'y a pas de tuteur décédé, ici ; et puis, où seraient les héritiers qui représenteraient la mère ex-tutrice ? On raisonne, il est vrai, par analogie. Mais cette analogie nous cherchons vainement à la découvrir.

« Quand la tutelle est vacante », enseigne encore LAURENT, il n'y a pas de tuteur ; il ne peut y avoir de gestion tutélaire, là où il n'y a pas de tutelle ». Or, la tutelle n'est-elle pas vacante quand le tuteur est interdit ? Et cependant les appelants prétendent la faire revivre à la faveur de ce raisonnement spécieux que l'interdit est pourvu d'un tuteur, que ce tuteur a mission de le représenter, et que, dès lors, il a le droit de le suppléer dans une tutelle qu'il ne peut plus exercer.

C'est là un pur syllogisme dont la conclusion est radicalement fautive ; car il est impossible d'admettre qu'on pourrait, au nom d'un tiers, exercer des droits que ce tiers ne possède pas.

Entre le jugement qui interdit un tuteur, et la délibération du conseil de famille qui nomme un nouveau tuteur, il s'ouvre une période intermédiaire, pendant laquelle les intérêts du mineur ne peuvent être laissés à l'abandon. Pendant cette période, son représentant légal ne peut être que le subrogé tuteur, et dès lors, c'est celui-ci que l'on aurait dû mettre en cause pour assister le mineur en justice. Cette solution nous paraît d'autant plus logique qu'il est toujours loisible au subrogé tuteur de se soustraire à ce mandat, en convoquant — comme du reste il y est tenu — un conseil de famille pour pourvoir à la vacance.

En résumé donc, dans l'espèce, la signification du jugement aurait dû être faite pour le mineur au nom du subrogé tuteur, au nom de la dame De Prey par M. Vereruyse, et l'appel dirigé contre le même subrogé tuteur pour intimer le mineur.

La procédure est donc irrégulière depuis le 10 juillet, date de l'interdiction, et elle l'est dans la signification du jugement *a quo*, de l'appel, et de tous les actes de procédure qui ont suivi.

Et le jugement *a quo*, lui-même, n'est pas à l'abri de reproche. En effet, l'interdiction est du 10 juillet, et le jugement est du 30, c'est-à-dire vingt jours après. À tort les appelants, dans leur dernier écrit du 16 janvier, disent que la mise en interdiction a eu lieu après le jugement dénoncé, mais avant la signification de l'acte d'appel. Or, ni le tribunal ni le ministère public ne pouvaient, au moment du prononcé, ignorer le changement d'état qui était survenu dans le chef de la dame De Prey, et cependant la

procédure a été maintenue, et le jugement a été rendu comme si la dite dame avait conservé toute sa capacité juridique.

Mais, est-ce à dire que nous demandons l'annulation de la procédure suivie depuis la signification du jugement? Nous croyons pouvoir nous dispenser de prendre une conclusion aussi radicale, et nous voulons en dire la raison.

Certes, il était du devoir du subrogé tuteur de provoquer, l'interdiction de la mère tutrice prononcée, la réunion d'un conseil de famille pour nommer un nouveau tuteur au mineur.

S'il s'est abstenu, nous pouvons croire que c'est parce que les parties intéressées, dans l'espérance d'une guérison prochaine de l'interdite, estimaient qu'il était, malgré les prescriptions de la loi, désirable de maintenir le *statu quo*. Le tuteur de la dame De Prey s'exprimait dans ce sens dans une lettre adressée au conseil des appelants, en date du 7 octobre dernier, quelques jours avant la signification de l'acte d'appel, lettre à laquelle il fut répondu « qu'on avait assigné M^{me} De Prey pour ses intérêts personnels » et comme mère et tutrice légale de ses enfants mineurs », ajoutant : « Tant qu'il n'y a pas d'autre tuteur nommé à l'enfant mineur, nous sommes d'avis comme vous que l'obligation de prendre soin du patrimoine de cet enfant continue à incomber à M^{me} De Prey et à son représentant. »

Nous croyons avoir fait justice de cette théorie que la Cour appréciera.

Enfin, dans tout le cours de l'instance d'appel, aucune des parties n'a songé à critiquer la procédure suivie, quoique l'irrégularité de cette procédure sautât aux yeux. Cette irrégularité, on a cru devoir la couvrir du voile du silence.

Mais il n'est pas permis au ministère public de les suivre dans cette voie, de généreuse tolérance, il est vrai, mais qui mène à l'anarchie judiciaire, et il est de son devoir de faire rentrer les plaideurs dans la règle, dans l'intérêt de la loi, et peut-être plus encore dans l'intérêt du mineur, afin que cet incapable ne demeure pas au procès sans défense, en cas de conflit d'intérêts.

Dans la phase nouvelle où entre le procès, il a été conclu pour les appelants, au principal, à ce qu'il plût à la Cour dire que la dame De Prey, est, au regard des appelants, tutrice légale de son enfant mineur, et qu'en admettant qu'elle ne le soit plus, elle serait obligée, par l'intermédiaire de M. Vercauysse, de continuer la gestion tutélaire, jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur, et subsidiairement fixer un délai pour intimer (régulièrement) le mineur.

De son côté, le tuteur de l'interdite, tout en contestant les conclusions prises par les appelants, a déclaré se référer à justice.

Nous ne nous attarderons pas à rencontrer les conclusions principales des appelants, elles sont la répétition des précédents soutènements et nous croyons les avoir combattus.

Dans ces circonstances, nous estimons qu'il y a lieu pour la Cour, d'accueillir les conclusions subsidiaires des appelants, et, en conséquence, leur fixer un délai pour faire être régulièrement et légalement le mineur au procès, pour, ce fait, et la procédure rectifiée, être conclu au fond comme de droit. »

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que la dame Colette Bruneel, veuve De Prey, assignée devant le premier juge par les appelants, demandeurs en première instance, à la fois en son nom personnel et en sa qualité de mère et tutrice légale de son fils mineur, Edgar De Prey, a été également intimée devant la cour, aux termes de l'acte d'appel du 16 octobre 1896, « tant pour ses intérêts personnels que comme mère et tutrice légale » du dit Edgar De Prey ;

« Attendu que, par jugement du tribunal de première instance de Courtrai, en date du 10 juillet 1896, la dame Bruneel, veuve De Prey, avait été déclarée interdite ; qu'à la suite de ce jugement, M^e Georges Vercauysse, avocat, avait été nommé son tuteur, par délibération du conseil de famille, et que, par l'acte d'appel du 16 octobre 1896, M^e Vercauysse a été intimé devant la cour, en sa qualité de tuteur de la veuve De Prey interdite ;

« Attendu que les interdits ne pouvaient être tuteurs (art. 442, code civil) et l'interdiction ayant son effet du jour du jugement qui la prononce, de telle sorte que tous actes passés postérieurement par l'interdit sont nuls de droit (art. 502 du même code) ; il en résulte qu'à dater du 10 juillet 1896, la veuve De Prey n'était plus investie de la tutelle ; que, de plein droit et sans qu'il fût besoin qu'une délibération du conseil de famille eût statué sur la cause d'incapacité déjà constatée par le jugement d'interdiction, elle avait cessé d'être tutrice de son fils mineur (DEMOULONBE, édit. belge, IV, n^o 496) ;

« Attendu que la tutelle d'Edgar De Prey était donc devenue vacante depuis le 10 juillet 1896 ; qu'il eût été du devoir absolu du subrogé tuteur du mineur, de se conformer à l'article 424 du code civil, en provoquant immédiatement la nomination d'un

nouveau tuteur au mineur Edgar De Prey ; que rien n'autorisait le subrogé tuteur à se dispenser, sous prétexte d'une amélioration survenue dans l'état mental de l'interdite et de l'éventualité de la guérison, de l'accomplissement d'un devoir que la loi lui impose, en sanctionnant expressément l'inobservation de cette obligation, par la peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur ;

« Attendu que l'interdiction de la mère tutrice n'a pu avoir pour effet, même temporairement jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur du mineur, d'attribuer qualité au tuteur de l'interdite, pour représenter ce mineur, à quelque titre que ce soit ;

« Attendu que si l'article 419 du code civil dispose, pour le cas de décès du tuteur du mineur, que ses héritiers, lorsqu'ils sont majeurs, sont tenus de continuer la gestion de leur auteur jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur, il n'est nullement permis d'en conclure, par analogie, qu'en cas d'interdiction du tuteur d'un mineur, il appartiendrait au tuteur de l'interdit de représenter le mineur dont la tutelle est devenue vacante par l'effet du jugement d'interdiction de son propre tuteur, pendant la période comprise entre le jugement d'interdiction et la nomination d'un nouveau tuteur au mineur ;

« Attendu qu'entre ces deux situations, aucune assimilation n'est possible ;

« Attendu, en effet, que les héritiers d'un tuteur, continuant la personne de leur auteur, la loi leur impose, en cette qualité, d'une part, la responsabilité de la gestion de cet auteur et, de l'autre, l'obligation de continuer la gestion jusqu'au remplacement du tuteur, en prenant soin de dire que la tutelle est une charge personnelle, qui ne passe pas aux héritiers du tuteur ;

« Attendu que le tuteur d'un interdit qui, au jour de son interdiction, était lui-même tuteur d'un mineur, ne continue nullement la personne de l'interdit, à la différence de l'héritier qui continue la personne de son auteur ;

« Que le tuteur de l'interdit devient le mandataire légal de cet incapable, sans devenir en même temps le mandataire légal d'un autre incapable, c'est-à-dire du mineur dont l'interdit avait été le tuteur ; qu'aucun principe général ni aucune disposition expresse de la loi ne fait passer, de la tête d'un mandataire frappé d'incapacité sur la tête du mandataire légal de ce mandataire lui-même, devenu légalement incapable, les droits et les pouvoirs dont ce dernier était investi avant son incapacité ;

« Attendu que si les actes de gestion du tuteur du mineur, antérieurs à son interdiction, en tant qu'ils engagent sa responsabilité vis-à-vis de son ancien pupille, peuvent soumettre le tuteur de l'interdit, comme représentant légal de ce dernier, à certaines obligations à l'égard du mineur, ces obligations ne présupposent en aucune façon dans son chef, le droit ni le devoir de représenter lui-même le mineur, soit extrajudiciairement, soit en justice ;

« Attendu que vainement on invoquerait la nécessité de reconnaître au mineur un représentant légal, dans l'intervalle qui sépare le jugement d'interdiction de son tuteur, de la nomination d'un nouveau tuteur, et l'impossibilité d'en admettre un autre que le tuteur de l'interdit ;

« Attendu, d'une part, que les considérations développées ci-dessus démontrent que le tuteur de l'interdit ne peut, à aucune époque, représenter légalement l'ancien pupille de l'interdit ; et attendu, d'autre part, que les articles 420 et 424 du code civil et, au besoin, l'intervention des officiers du parquet, dont la surveillance s'exerce sur tout ce qui concerne la tutelle des mineurs, fournissent les moyens légaux et efficaces d'assurer la représentation légale des mineurs, quand la tutelle est devenue vacante ;

« Attendu enfin que si, dans l'espèce, la dame Bruneel, veuve De Prey, a signifié, le 16 octobre 1896, le jugement dont appel aux appelants, en se qualifiant de tutrice légale de son enfant mineur, il n'est nullement permis d'en inférer que le dit mineur a été régulièrement mis en cause devant la cour, soit par la signification de l'acte d'appel du même jour, à la veuve De Prey, en la qualité de tutrice légale qu'elle s'était attribuée elle-même dans la signification du jugement, soit par la signification de cet acte d'appel à M^e Vercauysse, comme tuteur de l'interdite ;

« Qu'en effet, il ne s'agit pas de décider si la veuve De Prey, à la requête de laquelle a été signifié le jugement *a quo*, a été, elle-même, intimée régulièrement à la requête des appelants, mais si le mineur Edgar De Prey a été, comme tel, valablement appelé au procès devant la cour ; qu'à cet égard, les agissements de sa mère, veuve De Prey, à un moment où elle avait cessé d'être tutrice de son enfant mineur, sont radicalement inopérants ;

« Et attendu qu'il résulte de tout ce qui précède, qu'en intimant la veuve De Prey, interdite, en qualité de mère et tutrice légale de son fils mineur, et M^e Vercauysse, comme tuteur de l'interdite, veuve De Prey, les appelants n'ont pas valablement mis en cause le mineur devant la cour ;

« Attendu que, dans ces circonstances, il échet d'impartir un

délai aux appelants pour intimer régulièrement le mineur Edgar De Prey ;

« Par ces motifs, la Cour, oui en son avis conforme M. DE GAMOND, premier avocat général, écartant comme non fondées toutes conclusions contraires ou plus amples, dit pour droit que, par l'acte d'appel du 16 octobre 1896, le mineur Edgar De Prey n'a pas été mis en cause devant la cour et qu'il n'est pas jusqu'ores représenté au procès ; et avant de faire droit au fond, ordonne aux appelants d'appeler régulièrement en cause le mineur Edgar De Prey, à l'effet de comparaître devant la cour, à l'audience du 8 avril prochain ; renvoie toutes les parties à la même audience, pour y être conclu et statué comme en justice il appartiendra ; condamne les appelants aux dépens de l'incident, le surplus des dépens étant réservé... » (Du 13 février 1897. — Plaid. MM^e VAN DEN HEUVEL et L. VERHAEGHE c. D'ONDOT.)

BIBLIOGRAPHIE.

La vie civile, troisième partie : *Des contrats*, par JULES WAXWEILER, juge au tribunal civil d'Arion, t. V. — Bruxelles, veuve Ferd. Larcier, éditeur, 1896.

Nous ne pouvons que continuer à faire l'éloge de l'excellent ouvrage de droit civil que publie M. WAXWEILER.

Destinée à vulgariser les notions juridiques parmi les non-initiés, cette œuvre a été dès le début et devient de plus en plus recommandable pour les juriscultes eux-mêmes. Sous une forme très concise, mais d'une précision remarquable, M. WAXWEILER expose les principes et donne le dernier état de la doctrine et de la jurisprudence. Nous avons particulièrement admiré sous ce rapport le chapitre III relatif aux *Conventions matrimoniales*. Les hommes de loi trouvent dans le vademecum de droit civil dont nous parlons les indications les plus précieuses pour les mille difficultés que soulève la pratique journalière de leur profession. Tous devraient l'avoir sur leur table de travail, car c'est aujourd'hui le livre de droit civil le plus récent et le mieux à jour qui soit publié en Belgique.

M. WAXWEILER nous donne en outre les textes des projets de loi déjà élaborés par la commission de révision du code civil et déposés sur le bureau de la Chambre par M. le ministre de la justice à la séance du 16 novembre 1894.

M. B.

VARIÉTÉS.

Le condamné à mort gracié après deux ans de prison.

Il y a environ deux ans, le 17 janvier 1895, on trouva, tué la nuit, d'un coup de fusil, le nommé Saelmans, de Lommel, garde particulier d'une société de chasse de Bruxelles. Le parquet de Hasselt fit une descente, mais sans résultat.

Des soupçons planèrent sur un nommé Joseph Vrys, de Lommel, et ce dernier ne tarda pas à être considéré comme le coupable. Etageant présomptions sur présomptions, on mit Vrys en état d'arrestation. Aucune preuve n'avait cependant été relevée, aucun témoin ne se présentait pour accuser le prévenu, qui niait énergiquement.

C'est alors qu'à la suite d'un avis publié par la presse et promettant 300 francs de récompense à celui qui ferait connaître le coupable, qu'un gamin de 17 ans se présenta pour déclarer qu'il avait été témoin de la scène et que Vrys était l'assassin.

L'accusé fut traduit devant la cour d'assises de Tongres.

L'instruction faite à l'audience n'apporta aucune preuve nouvelle. Seul, le gamin, un repris de justice des plus dangereux, maintint intégralement sa déposition et donna des détails sur la façon dont le crime s'était accompli. En présence de cette déposition que les antécédents du témoin et la promesse d'une récompense rendaient si suspects, le ministère public ne s'abstint pas de requérir, au lieu de s'en référer à l'appréciation du jury.

Tout le monde, cependant, s'attendait à un acquittement. Quel ne fut pas l'étonnement du public lorsque le chef des jurés déclara que le jury, à une voix de majorité, déclarait Vrys coupable

d'assassinat. La cour se rallia à l'avis de la majorité et condamna l'accusé aux travaux forcés à perpétuité, le 20 juin 1895.

Qui pourra décrire les souffrances endurées par cet homme qui se voyait condamné sans espoir, et qui se savait innocent ? Qui dira la douleur de sa malheureuse femme et de ses six enfants, qui désormais n'auraient plus pour partage qu'une misère noire et le mépris public ?

Vrys ne se laissa pas abattre par l'adversité. Il nourrissait l'espoir qu'un jour son innocence serait reconnue et proclamée. En prison, sa conduite fut à la fois exemplaire et édifiante. La confiance et la sympathie de tous ceux qui l'approchèrent lui étaient immédiatement acquises, et aussi bien à la maison d'arrêt de Hasselt qu'à la prison cellulaire de Tournai, tous ses chefs qui, il se plaît à le dire hautement, ont toujours été plein d'égards pour lui, ont senti qu'ils ne pouvaient se trouver devant un coupable.

M. le procureur du roi de Tongres, qui n'avait plus ses apaisements, vint plusieurs fois voir Vrys en prison et lui fit subir de nombreux interrogatoires. M. Silvereruyts, avocat général près la cour d'appel de Liège, vint aussi le visiter et l'interroger, et lui fit espérer que bientôt son innocence serait reconnue.

M. le ministre de la justice, en personne, se rendit auprès du malheureux, dans sa cellule, et lui annonça que les portes de la prison allaient s'ouvrir pour lui, et que bientôt il pourrait courir embrasser sa femme et ses enfants.

Le 12 décembre dernier, un arrêté royal de grâce fit tomber les chaînes du malheureux.

Que s'était-il passé ?

On ne le saura peut-être jamais, et la victime de cette erreur judiciaire, qui vient d'être rendue aux siens, en est elle-même réduite aux suppositions.

Il paraîtrait, et cela semble assez vraisemblable, que son accusateur qui, depuis, a de nouveau subi deux condamnations, aura, dans la prison où il purgeait sa seconde peine, révélé à l'aumônier que son témoignage dans l'affaire Vrys avait été faux et inspiré par le désir de gagner la prime promise.

Mais cette révélation faite dans le confessionnal n'aurait pu être produite que si, préalablement, on lui promettait l'impunité.

Voilà une des versions qui courent dans le public et c'est à coup sûr celle qui rencontre le plus de partisans.

D'autres, qui se prétendent bien informés, affirment que la commission des grâces, sur avis conforme de M. le procureur du roi de Tongres et d'autres notabilités judiciaires, aurait, après un examen approfondi du dossier, jugé que le seul témoignage produit était suspect et, par conséquent, insuffisant, et qu'il y avait lieu pour le roi à user de son droit souverain de grâce.

Quoi qu'il en soit, l'arrêté royal, qui rend Vrys à sa famille, vient de paraître.

Plus de deux cents personnes attendirent le libéré à sa descente du train à la gare de Neerpelt, et lui firent une ovation chaleureuse. La femme et ses enfants étaient là, et ce fut un spectacle touchant que la vue de cette famille, retrouvant un mari, un père qu'on croyait à jamais perdu. Vrys pleurait de joie en embrassant ceux qui lui étaient chers ; mais, hélas ! tous ceux qu'il avait quittés n'étaient plus là, un enfant, un petit garçon de quatre ans, était mort.

NOMINATIONS ET DÉMISSIONS JUDICIAIRES.

JUSTICE DE PAIX. — GREFFIER. — NOMINATION. Par arrêté royal en date du 13 janvier 1897, M. Mattelaer, candidat notaire, commis greffier à la justice de paix du premier canton de Courtrai, est nommé greffier de la justice de paix du canton de Nieuport, en remplacement de M. Vander Meerseh.

JUSTICE DE PAIX. — JUGE SUPPLÉANT. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 13 janvier 1897, la démission de M. Walravens, de ses fonctions de juge suppléant à la justice de paix du canton d'Herenthals, est acceptée.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 13 janvier 1897, la démission de M. Mano, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Neufbâteau, est acceptée.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 14 janvier 1897, la démission de M. Van Beselaere, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Bruges, est acceptée.

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

JURISPRUDENCE. — Législation. — Doctrines. — Notariat.
 DÉBATS JUDICIAIRES.

Directeur : **A. PAYEN**, avocat
 Gerant : **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 reçu en 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.

10 novembre 1896.

TUTELLE. — ENFANT NATUREL.

Comment doit être organisée la tutelle de l'enfant naturel, lorsqu'il est exigé qu'il soit légalement représenté ?

(GUEULETTE C. ZIMMERLI.)

ARRÊT. — « Sur le premier moyen :

« Attendu que la loi n'a déterminé par aucun texte le moment où doit être constituée la tutelle des enfants naturels; qu'elle a laissé soit aux parents qui les ont reconnus, soit aux personnes qui les élèvent, soit enfin au juge de paix de leur domicile, le soin d'organiser cette tutelle lorsque leur intérêt ou celui des tiers exige qu'ils soient légalement représentés;

« Attendu que l'arrêt attaqué constate que la demoiselle Amman a été nommée, le 22 décembre 1885, tutrice du mineur Paul Amman, son fils naturel reconnu, par délibération d'un conseil de famille tenu sous la présidence du juge de paix du sixième arrondissement de la ville de Paris, arrondissement dans lequel elle était alors domiciliée ainsi que le mineur; qu'il constate en outre que la dite demoiselle, devenue femme Zimmerli, a été, le 11 novembre 1891, maintenue dans ses fonctions de tutrice par un second conseil de famille, délibérant sous la présidence du même magistrat; que, dans ces circonstances, en déclarant régulières les dites délibérations, bien que le mineur fut né dans le cinquième arrondissement de la ville de Paris, et que sa mère y fut domiciliée à la date de sa reconnaissance, l'arrêt attaqué, d'ailleurs motivé, n'a violé aucun des articles invoqués par le premier moyen;

« Sur le second moyen : ... (sans intérêt);

« Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi... » (Du 10 novembre 1896.)

COUR D'APPEL DE LYON.

17 juin 1896.

HOSPICES CIVILS. — AUTOPSIE. — RESPONSABILITÉ.
 DÉCÈS HORS DE L'HÔPITAL.

Les tribunaux civils ont-ils compétence pour statuer sur une action en dommages-intérêts du chef d'une autopsie pratiquée dans un hôpital, en dehors des conditions du règlement ?

Est pratiquée sans droit, l'autopsie du cadavre d'une personne décédée avant la réception du corps dans l'hôpital.

L'irrégularité commise engage la responsabilité de l'administration hospitalière et peut entraîner condamnation à des dommages-intérêts.

(PASTRE C. LES HOSPICES CIVILS DE LYON.)

ARRÊT. — « Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} du règlement des hospices civils de Lyon, en date du 30 janvier 1878, régulièrement approuvé par le préfet du Rhône, ce sont

seulement les personnes décédées à l'hospice qui peuvent y être autopsiées;

« Que la même solution devrait être donnée en l'absence du règlement;

« Qu'il est bien évident que l'administration des hospices ne peut avoir aucun droit sur le corps des personnes qui sont décédées hors de ses établissements;

« Considérant que les hospices produisent aux débats une pièce émanée d'eux et intitulée : Etat civil de la femme Pastre;

« Que cette pièce, après avoir indiqué tout d'abord l'état civil de la femme Pastre et mentionné deux précédents séjours qu'elle avait faits à l'hospice, se termine par ces mots : « Et une troisième fois, le 16 juin, morte en arrivant »;

« Considérant qu'en acceptant comme rigoureusement exactes les énonciations de cette pièce, les hospices n'auraient pas eu pour eux le droit de faire ou de laisser procéder à l'autopsie de la femme Pastre;

« Que le décès de cette femme, survenu avant qu'elle ait reçu aucun soin, avant qu'elle ait été admise dans une salle, couchée dans un lit de l'hospice, n'est évidemment pas le décès auquel se réfère le règlement;

« Que les hospices ont pour mission de recevoir les malades dont on peut espérer la guérison, qu'ils n'acceptent pas les malades incurables, qu'à plus forte raison n'ont-ils pas pour mission de recevoir et de garder les corps des personnes décédées;

« Que les employés et les fonctionnaires de l'hospice auraient dû, comme ils le font ordinairement en cas semblable, refuser le corps de la femme Pastre, qui eût été reporté au domicile de son mari;

« Mais considérant que la pièce susdite n'est même pas exacte;

« Considérant, en effet, qu'en suite des plaintes et des démarches de Pastre, il a été procédé à une enquête administrative; que les pièces en résultant ont été produites aux débats;

« Que le sieur Lathuraz, l'interne qui était de service au moment où fut apportée la femme Pastre, a fait dans cette enquête la déclaration suivante :

« Quand les porteurs sont arrivés avec cette femme sur un brancard, je l'ai examinée et elle m'a paru ne donner plus aucun signe de vie. En conséquence, je l'ai fait transporter directement au dépôt. Sur le registre d'entrée, je n'ai pas mentionné l'arrivée de cette femme car, sur ce registre, on n'inscrit que les personnes vivantes; »

« Que le commissaire de police enquêteur ajoute lui-même qu'il s'est fait présenter ce registre d'entrée et qu'il a constaté qu'effectivement la femme Pastre n'y figurait pas;

« Que l'on n'a point contesté ces déclarations au nom des hospices, ce qui eût été très facile si elles avaient été fausses, puisqu'il aurait suffi, pour les mettre à néant, d'apporter à la cour le registre des entrées et d'y montrer le nom de la femme Pastre inscrit à la date du 16 juin 1893;

« Considérant qu'on ne saurait, comme le tribunal l'a fait, établir une distinction entre la mort réelle de la dame Pastre, et la mort considérée au point de vue de prétendus règlements des hospices, et se baser sur ce que l'interne de service chargé de recevoir ceux qu'on apporte à l'hospice, ne prendrait vis-à-vis d'eux que des décisions provisoires;

« Qu'en admettant même le caractère provisoire du diagnostic de l'interne dans cette circonstance, il n'en resterait pas moins vrai que ce diagnostic, étant confirmé postérieurement par le médecin de service, soit devenu définitif en ce moment, et que la femme Pastre devait être considérée comme ayant été apportée morte à l'hospice;

« Mais considérant qu'on ne saurait admettre que la décision prise par l'interne ait eu un caractère provisoire, alors qu'il fallait transporter immédiatement la femme Pastre au dépôt où l'on place les cadavres des décedés à l'hospice ;

« Considérant que l'administration des hospices a donc violé son règlement et commis une faute en autorisant l'autopsie de la femme Pastre dans de telles conditions ;

« Que, quels que puissent être les privilèges qu'on accorde à la science à raison du but élevé et utile auquel elle tend, on ne saurait autoriser personne à violer, en son nom, les droits les plus sacrés des citoyens, notamment celui de faire respecter les dernières volontés de leurs proches ;

« Considérant que Pastre doit être cru quand il affirme que sa défunte femme lui avait maintes fois manifesté l'horreur et la crainte que lui inspirait la pensée qu'elle pourrait être autopsiée après sa mort ;

« Qu'au surplus, il suffit que l'autopsie pratiquée sans droit sur sa femme, ait froissé ses sentiments personnels, son désir de préserver de toute atteinte le corps de celle qu'il venait de perdre, pour qu'il ait subi un préjudice moral dont il lui est dû réparation ;

« Considérant qu'à raison des motifs ci-dessus donnés, il est inutile de rechercher si Pastre avait manifesté d'une façon formelle sa volonté qu'il ne fût point procédé à l'autopsie de sa femme ;

« Considérant toutefois qu'il résulte des explications fournies à la barre et des documents de la cause, notamment de l'enquête déjà citée, que l'autopsie de la femme Pastre a été faite dans des conditions aussi convenables que possibles ;

« Que c'est bien le corps de sa femme que Pastre a pu accompagner au cimetière, et non un amas de débris humains ;

« Considérant qu'il n'apparaît d'aucun des éléments de la cause que Pastre ait demandé aux hospices de faire rapporter à son domicile le cadavre de sa femme et qu'on le lui ait refusé, comme il l'affirme ;

« Qu'après avoir demandé en première instance à administrer la preuve de ce fait, il ne renouvelle pas cette demande dans ses conclusions prises devant la cour ;

« Considérant que si un médecin des hospices a fait transporter la femme Pastre à l'Hôtel-Dieu, non seulement sans consulter aucun membre de sa famille, mais, bien plus, sans même s'assurer si, au moment où les porteurs venaient la prendre, elle était encore vivante, l'administration des hospices ne saurait être responsable de ce fait auquel elle n'a en rien participé ;

« Que la faute unique des hospices, engageant leur responsabilité, est donc bien d'avoir fait procéder, sans droit, à l'autopsie de la femme Pastre ;

« Que, dans ces conditions, la demande de Pastre est évidemment exagérée, et qu'il convient de modérer le chiffre des dommages-intérêts qui doivent lui être attribués ;

« Que la cour a les éléments nécessaires pour fixer ce chiffre ;

« Par ces motifs, la Cour, après avoir délibéré, dit qu'il a été mal jugé, bien et avec grief appelé du jugement rendu par le tribunal civil de Lyon, à la date du 10 novembre 1894 ; réforme ce jugement et statuant à nouveau, condamne l'administration des hospices civils de Lyon à payer à Pastre la somme de 500 fr. avec intérêt légal du jour de la demande ; rejette toute demande plus ample de Pastre ; condamne, en outre, la dite administration à tous les dépens de première instance et d'appel... » (Du 17 juin 1896.)

OBSERVATIONS. — On pouvait se demander si la juridiction civile était compétente pour juger l'action, et si l'acte incriminé n'était pas de sa nature d'un ordre purement administratif. Comparez : cass. belge, 17 mai 1894 (BELG. JUD., 1894, p. 865).

On doit se demander aussi si le conjoint survivant avait subi en son chef un dommage qui fut appréciable en argent, un dommage pour lequel il eût action en justice.

Quoi qu'il en soit, l'arrêt, si contestable qu'en soient les solutions, nous a paru toucher à des questions assez délicates pour mériter place dans notre recueil.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

1^{er} mars 1897.

DÉFAUT-CONGÉ FAUTE DE CONCLURE. — TRIBUNAUX DE

COMMERCE — FOND DU LITIGE RÉSERVÉ. — RENVOI DES FINS DE LA DEMANDE.

Lorsque le demandeur fait défaut après avoir comparu tout d'abord, le tribunal qui prononce un défaut-congé suite de conclure, ne vide pas la contestation et ne préjuge pas la solution à intervenir au fond.

Il n'a pas, dans ce cas, à vérifier le fond du litige, les articles 154 et 434 du code de procédure civile ne l'exigent pas, et semblable vérification n'étant prescrite que lorsqu'il s'agit d'un défaut à prononcer contre un défendeur défaillant (Code de proc. civile, art. 149, 150 et 434.)

Lorsque le jugement prononçant le défaut-congé, ajoute : « En conséquence, renvoie le demandeur des fins de sa demande », ces mots ne sont que la reproduction des termes de l'article 434 du code de procédure civile, qui applique aux tribunaux de commerce les règles édictées en matière civile par les art. 149, 150 et 434 du code de procédure civile, et ne démontrent nullement que le juge ait voulu apprécier la demande et statuer au fond.

(DUTRILLE, SOLOMONS ET CONSORTS C. LA SOCIÉTÉ DES HAIES DE GILLY.)

ARRÊT. — « Attendu que, par exploit du 15 octobre 1892, l'appelante a assigné l'intimée devant le tribunal de commerce de Charleroi, en paiement de dommages-intérêts considérables en raison d'inexécution de contrat et de malversations ;

« Attendu que la cause fut introduite le 17 octobre suivant, et que parties se communiquèrent des projets de conclusions dont le tribunal, d'après les qualités du jugement, n'a pas été saisi ;

« Attendu qu'après diverses remises, l'affaire fut appelée à l'audience du 1^{er} juillet 1895, à laquelle l'appelante n'étant plus représentée, et où l'intimée, alors défenderesse à l'action, prit une conclusion aux termes de laquelle, à raison de la non-comparution de l'appelante, elle demanda défaut après comparution contre la partie demanderesse, et pour le profit-congé de justice à la société défenderesse ;

« Attendu que le tribunal rendit, séance tenante, un jugement qui constate que la demanderesse (aujourd'hui appelante), après avoir comparu par un mandataire, ne comparait plus et, par ces motifs, donne défaut après comparution, congé de justice contre la société demanderesse ; en conséquence, renvoie la défenderesse des fins de la demande et condamne la demanderesse aux dépens ;

« Attendu qu'en statuant de la sorte, le tribunal n'a fait qu'adjuger à la défenderesse, aujourd'hui intimée, ses conclusions prises à la barre et tendantes uniquement à obtenir congé d'audience par le fait seul de la non-comparution de l'adversaire ; qu'il n'a donc pas vidé la contestation ni même préjugé la solution à intervenir ;

« Attendu que le premier juge ne pouvait ni ne devait vérifier le fond du litige, les art. 154 et 434 du code de procédure civile ne l'exigeant pas, la défenderesse n'ayant pas conclu, et semblable vérification n'étant prescrite que lorsqu'il s'agit d'un défaut à prononcer contre un défendeur défaillant (code de proc. civile, art. 149, 150 et 434) ;

« Attendu que les mots « en conséquence, renvoie la défenderesse des fins de la demande », qui se trouvent dans le dispositif du jugement, et que le premier juge a ajouté au texte des conclusions prises devant lui, ne sont que la reproduction des termes de l'article 434 du code de procédure civile, qui applique aux tribunaux de commerce les règles édictées en matière civile par les art. 149, 150 et 434 du code de procédure, et ne démontrent nullement que le premier juge ait voulu apprécier la demande et statuer au fond ;

« Attendu que le jugement dont appel est donc un simple jugement de défaut-congé, qui n'a pas abordé le fond de la contestation, et s'est borné à accorder à la défenderesse congé d'audience et à condamner par voie de conséquence nécessaire la demanderesse aux dépens ;

« Attendu que la partie appelante ne soutient pas que le premier juge lui a infligé grief, en constatant qu'elle n'a pas comparu pour soutenir sa demande et en accordant à la partie défenderesse congé d'audience, mais demande à la cour qu'il soit fixé jour pour plaider l'affaire au fond, aux fins d'obtenir l'adjudication des conclusions de son exploit introductif d'instance et la mise à néant du jugement *a quo*, lequel aurait implicitement rejeté sa demande ou aurait à tort omis de statuer ;

« Attendu qu'avec cette portée, l'appel interjeté n'est pas recevable ; que le premier juge n'a pas connu et n'a pu connaître du fondement d'une action qui ne lui a pas été soumise ; que la cour ne peut en connaître non plus, sous peine de priver les intimés d'un degré de juridiction ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général RAYMOND JANSSENS en son avis donné en audience publique, et rejetant toutes fins et conclusions contraires, déclare non recevable l'appel tel qu'il est formulé; condamne la partie appelante aux dépens d'appel... » (Du 1^{er} mars 1897. — Plaid. MM^{es} SAM WIENER et HUISMAN c. CH. DUVIVIER et EUG. HANSENS.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

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

2 février 1897.

DROIT FISCAL. — DÉCLARATION DE BASES. — RÉCLAMATION PORTANT SUR LES CENTIMES ADDITIONNELS PROVINCIAUX ET COMMUNAUX. — RECEVABILITÉ. — SOCIÉTÉ CESSIONNAIRE DE L'EXPLOITATION D'UNE LIGNE VICINALE. — CHEVAUX EMPLOYÉS A L'EXPLOITATION. EXEMPTION DES CENTIMES AU PROFIT DE LA PROVINCE ET DE LA COMMUNE.

La déclaration de bases imposables ne rend pas la réclamation contre la cotisation non recevable, quand cette réclamation ne porte que sur des centimes additionnels provinciaux et communaux.

Une société agréée comme cessionnaire de l'exploitation d'une ligne concédée à la Société nationale des chemins de fer vicinaux, est exempte des centimes additionnels provinciaux et communaux afférents au principal dû à l'Etat, à raison des chevaux qu'elle emploie à l'exploitation.

(LA SOCIÉTÉ ANONYME DES TRAMWAYS DU NORD D'ANVERS, C. L'ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS DIRECTES.)

ARRÊT. — « Attendu que la circonstance que la société appelante a déclaré les chevaux litigieux comme matière impossible, n'a pu avoir pour conséquence de rendre sa réclamation non recevable; en effet, l'impôt étant dû à l'Etat, une déclaration était en tous cas obligatoire, et on ne peut, par suite, déduire de celle-ci que la société se serait reconnue débitrice de l'impôt contesté, et ne pourrait plus en être déchargée par application de l'art. 99 de la loi du 28 juin 1822;

« Au fond :

« Attendu que les 27 chevaux dont s'agit sont employés pour l'exploitation de la section A du chemin de fer vicinal d'Anvers à Brasschaet et à Santvliet, avec embranchement vers Lillo, chemin de fer dont la Société nationale de chemins de fer vicinaux a été déclarée concessionnaire, conformément à la loi du 24 juin 1885;

« Attendu que, par arrêté royal du 19 décembre 1887, la société appelante a été agréée comme cessionnaire de l'entretien et de l'exploitation de ces lignes;

« Qu'elle a donc pour tout ce qui concerne cet entretien et cette exploitation, les mêmes droits que la société à laquelle elle a été régulièrement substituée, et qu'elle jouit notamment des exemptions d'impôt que cette société pourrait invoquer;

« Attendu que l'article 11 de la loi du 24 juin 1885 affranchit la Société nationale de toutes impositions, taxes et redevances au profit des provinces et des communes, en ce qui concerne les immeubles et les objets affectés directement à la construction ou à l'exploitation des chemins de fer vicinaux;

« Attendu qu'on ne peut contester que les chevaux litigieux servent directement à l'exploitation d'une section faisant partie d'un chemin de fer vicinal;

« Attendu, d'autre part, que les centimes additionnels provinciaux et communaux ont le caractère d'une imposition provinciale et communale (cass., 28 mai 1894, BELG. JUD., 1894,

(1) Cette ordonnance était conçue comme suit :

ORDONNANCE. — « Attendu que, le 24 novembre 1894, un sieur Bernard Lecomte faisait saisir-gager un mobilier se trouvant dans un immeuble ou partie d'immeuble lui appartenant et donné en location aux époux Meurer; que, le 4 janvier 1895, le sieur César, nanti d'un titre exécutoire faisait procéder au recouvrement sur la précédente saisie; que la vente du mobilier ainsi saisi et recolé n'eût pas lieu à la requête de Bernard Lecomte, ce dernier ayant été désintéressé et que César, à qui Bernard Lecomte avait signifié cet abandon des poursuites et son projet d'expulser sans retard les locataires, ne put non plus faire réaliser immédiatement le mobilier dont s'agit, parce qu'une demande en distraction des objets saisis, formulée par l'épouse Meurer, n'avait pu encore recevoir de solution définitive à la date du 27 juin 1895;

p. 1081); qu'ils rentrent ainsi directement dans les termes de la disposition susvisée;

« Attendu qu'il importe peu que ces impositions dérivent d'une contribution principale établie au profit de l'Etat; que l'exemption accordée par la loi est générale, et ne fait aucune distinction à cet égard; que l'exposé des motifs invoqué par l'administration et les discussions qui ont précédé le vote de la loi, ne fournissent aucun argument à l'appui de la thèse de la partie intimée;

« Attendu qu'on objecterait vainement que la section à laquelle sont employés les chevaux déclarés, paraît établie dans une agglomération urbaine, et que l'article 16 de la loi a déclaré que ses dispositions ne sont pas applicables aux tramways urbains;

« Attendu, en effet, que toutes les concessions dévolues à la Société nationale des chemins de fer vicinaux, le sont nécessairement en vertu et par application de la loi du 24 juin 1885, laquelle a créé, défini et limité le champ d'action de la dite société; que, d'autre part, les exemptions d'impôt accordées par l'art. 11 de cette loi, s'appliquent à toutes les lignes concédées à la société dont s'agit, quels que soient d'ailleurs leur mode d'exploitation et les localités desservies;

« Attendu que l'article 16 de la loi n'a pas eu pour but de faire disparaître ces exemptions pour la partie de l'exploitation se faisant sur la voirie urbaine, mais a entendu uniquement régler la circulation dans l'intérieur des villes, et y appliquer la législation sur les tramways urbains; que cette interprétation résulte clairement de la discussion qui a eu lieu à la Chambre des représentants, et des paroles échangées entre M. BEERNAERT, ministre des finances, et M. LIPPENS;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le conseiller DE HULST en son rapport et M. l'avocat général R. JANSSENS en son avis, reçoit le recours et, y faisant droit, met à néant la décision attaquée; émendant, ordonne la remise des centimes additionnels établis au profit de la province et de la commune sur le principal de la cotisation pour 1896, du chef des chevaux déclarés par la société appelante; condamne l'administration des contributions, *qualitate qua*, aux dépens... » (Du 2 février 1897. — Plaid. MM^{es} L. JOLY c. G. LECLERCQ.)

COUR D'APPEL DE LIÈGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lecocq.

24 février 1897.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION. — PRIVILÈGE DU BAILLEUR. — JUGE-COMMISSAIRE. — COMPÉTENCE.

L'appel de la décision du juge-commissaire, statuant en vertu de l'article 661 du code de procédure civile, doit être interjeté dans les dix jours de la signification à avoué.

Est incompétemment rendue, l'ordonnance du juge-commissaire qui, en cas de difficultés, statue préliminairement sur le privilège du bailleur.

Le juge-commissaire ne peut user du droit lui conféré par l'article 661 du code de procédure civile, que si l'exercice du privilège du bailleur n'est pas contesté; il suffit que la contestation se présente avec une apparence de fondement, pour qu'il soit obligé de renvoyer les parties à l'audience.

(CÉSAR c. OHN.)

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

« J'estime que M. le juge-commissaire était incompétent dans l'espèce et que son ordonnance doit être annulée (1).

« Attendu que, postérieurement au 5 février 1895, mais antérieurement au 27 juin précité, un mobilier que les parties s'accordent à reconnaître comme étant celui saisi et recolé respectivement le 24 novembre 1894 et 3 janvier 1895, fut transporté dans une maison ou quartier appartenant aux époux Ohn Pryckartz et donné en location aux époux Meurer;

« Que les consorts Ohn durent, à leur tour, le 29 novembre 1895, prendre jugement contre leurs locataires, et firent procéder à l'exécution de ce jugement et, en suite de saisie-exécution opérée le 15 février 1896, à la vente du mobilier des Meurer, et ce, afin d'obtenir payement des sommes principales de 850 fr., leur revenant du chef de loyers;

« Qu'à raison des oppositions faites en mains de l'huissier instrumentant, le prix de vente, soit fr. 491-87, fut consigné,

Voici les faits :

L'appelant César a vendu des meubles aux défailants Meurer, il n'en a pas été payé.

Les époux Meurer ont transporté ce mobilier dans une maison leur louée par Bernard Lecomte dont il n'est plus question au procès.

Bernard Lecomte, le 24 novembre 1894, fit saisir ce mobilier.

Le 4 janvier 1895, César, nanti d'un titre exécutoire, fit procéder à un récolement sur cette saisie (art. 611, 612 du code de procédure civile).

Bernard Lecomte, ayant été payé par les époux Meurer, signifiâ à César qu'il abandonnait les poursuites.

L'épouse Meurer se prétendant propriétaire d'une partie des objets saisis, avait introduit une demande en distraction de ces objets; par suite, César ne put faire vendre le mobilier (la demande en revendication de l'épouse Meurer n'est pas encore définitivement jugée).

Les époux Meurer prirent ensuite à bail une maison appartenant au sieur Ohn, auteur des intimés; ils y transportèrent le mobilier leur vendu par César (mobilier saisi et récolement et pour lequel il y avait gardien constitué).

Les époux Meurer ne payant pas le prix de location aux consorts Ohn, ceux-ci, le 29 novembre 1895, prirent jugement contre eux.

En exécution de ce jugement et d'une saisie-exécution à laquelle ils avaient fait procéder, les intimés Ohn, en vue d'obtenir paiement des 850 francs de loyer leur dus par les Meurer, firent vendre le mobilier susvisé; la vente produisit fr. 491-87.

En suite d'opposition du créancier César, ce prix de vente fut consigné.

Le juge-commissaire ouvrit une distribution.

Les produisants Ohn réclamèrent de M. le juge-commissaire, en vertu de l'article 661 du code de procédure civile, une ordonnance statuant sur leur privilège de bailleur; ils citèrent les sai-

sis Meurer et l'avoué de César, seul créancier ayant produit dans le mois.

Les Meurer firent défaut.

César opposa une exception d'incompétence parce qu'il réclamait le privilège des frais de justice faits dans l'intérêt de tous les créanciers et le privilège des effets mobiliers non payés, les bailleurs Ohn ayant été prévenus avant l'entrée des Meurer, que ces meubles n'étaient pas payés.

Le 1^{er} juillet 1896, M. le juge-commissaire rendit une ordonnance par laquelle, rejetant l'exception d'incompétence, il repondait les prétentions de César et accueillait celles des consorts Ohn. César a appelé de cette ordonnance, tant contre les consorts Ohn que les époux Meurer.

Ces derniers font défaut devant la cour.

Il n'y a pas lieu à défaut-jonction, parce que, en matière de distribution par contribution, l'opposition n'est pas admise; la contrariété des jugements qu'a voulu éviter l'article 153 du code de procédure civile, n'est donc pas à craindre.... (Voir *PAND. BELGES*, V^o *Défaut-jonction*, n^o 51 et V^o *Distribution par contribution*, n^o 240); Adde: Verviers, 28 avril 1883 (*PAS.*, 1883, III, 330); Bruxelles, 28 janvier 1885 (*PAS.*, 1885, III, 279) et les autorités citées par l'arrêtiste).

Le défaut-jonction n'est d'ailleurs pas postulé, il n'est pas d'ordre public selon moi (Bruxelles, 15 mars 1841, *PAS.*, 1843, II, 44).

Les deux fins de non-recevoir que les consorts Ohn opposent à l'appel doivent être rejetées :

1. La première est tirée de ce que l'appel a été signifié non au domicile des intimés, mais à celui de leur avoué; elle n'est pas fondée, la signification à avoué suffit pour faire courir le délai du recours.

Comme le décide la cour de Rouen, les recours ouverts contre les décisions du juge rendues en vertu de l'article 661 du code de procédure civile, sont nécessairement soumis aux formes et

qu'une distribution fut ouverte, et qu'actuellement, un mois s'étant écoulé depuis la sommation de produire, dénoncée aux exposants, les consorts Ohn, qui ont régulièrement produit, réclament au juge-commissaire, en vertu de l'article 661 du code de procédure civile, une ordonnance statuant sur leurs privilèges de locataires;

« Qu'ils ont cité régulièrement le saisi et l'avoué du seul créancier ayant produit dans le mois, le sieur César; que le saisi fait défaut, mais qu'en cette matière, il suffit que les parties soient appelées à défendre leurs intérêts sans qu'il soit besoin de les réassigner;

« Ont les parties présentes en leurs moyens et explications;

« Attendu que César oppose tout d'abord une exception d'incompétence, qui ne saurait être accueillie; qu'en effet, l'art. 661 du code de procédure civile, en attribuant qualité au juge-commissaire pour statuer sur la question du privilège du bailleur, a virtuellement attribué à ce magistrat l'exercice de tous les moyens opposés à la demande du locateur, peu importe que les moyens reposent ou non sur l'existence d'un privilège pour cause déterminée; que si le système de la partie Dameux pouvait être admis, il suffirait en matière du privilège du bailleur, d'invoquer l'une ou l'autre des nombreuses causes de préférence autorisées par la loi, pour paralyser l'action que le législateur a voulu accorder au locateur, et empêcher ainsi ce dernier d'obtenir rapidement justice;

« Que, pour qu'il puisse en être autrement, il faudrait, en tous cas, que la contestation soit sérieuse ou qu'elle tende à faire prévaloir une cause de préférence opposable au locateur, circonstances qui ne se rencontrent pas dans l'espèce;

« Au fond :

« Attendu qu'il est constant que les meubles, dont il s'agit de distribuer le prix, bien que frappés d'indisponibilité par le récolement opéré sur saisie, le 4 janvier 1895, par le sieur César, ont pu parvenir à l'insu de ce dernier dans les lieux donnés en location par les consorts Ohn;

« Attendu que, par le fait de leur entrée en ces lieux, ces meubles sont devenus le gage des locataires;

« Qu'en effet, les dispositions légales qui régissent la matière accordent en termes généraux et absolus le droit de gage aux locataires sur tous les meubles qui garnissent les lieux loués, sans s'occuper de la provenance de ces meubles (loi hypoth., art. 20, et code de procéd. civ., art. 819);

« Attendu que, dans ces conditions, en supposant même qu'un revendiquant, en établissant dans son chef la propriété des dits meubles, puisse parvenir à les faire distraire de la saisie, toute action de ce chef devrait encore être refusée à César qui, par l'effet de sa saisie ou de son récolement, n'a acquis aucun droit

de propriété sur ces meubles, et en a même perdu, sans chercher à la recouvrer, la détention qui résultait de la saisie, en les laissant échapper à cette saisie; que César n'étant pas non plus un locateur par rapport à ces meubles, ne jouissait pas du bénéfice du § 2 de l'article 819;

« Attendu que la solution contraire s'imposerait cependant, si César établissait une collusion entre les époux Meurer, ses débiteurs, et les consorts Ohn-Pryckartz;

« Mais attendu que semblable collusion n'est pas même alléguée; qu'elle est d'ailleurs en opposition formelle avec l'intérêt des consorts Ohn eux-mêmes;

« Qu'il suit de ces considérations, que les meubles des époux Meurer, bien que frappés d'indisponibilité par suite du récolement du 4 janvier 1895, ont pu valablement devenir le gage des consorts Ohn, locataires des époux Meurer, sans être affectés au profit de César d'un droit quelconque de préférence sur le montant de leur réalisation, vis-à-vis de bailleurs;

« Que l'on ne saurait décider non plus que les frais exposés par César en cours de sa procédure, en saisie et en validité de saisie, ont été faits dans l'intérêt de tous les créanciers, puisque les consorts Ohn, pour parvenir au paiement des loyers leur revenant, ont dû procéder à de nouvelles formalités semblables;

« Qu'il y a donc lieu pour nous, juge-commissaire, de nous déclarer compétent, et d'allouer dès maintenant la somme à distribuer en extinction du montant des causes de la saisie-exécution du 15 février 1896, opérée à la requête des consorts Ohn, sans qu'il soit besoin d'en distraire les frais de poursuite de contribution, lesquels ne sont l'objet d'aucune contestation et doivent être, dans l'espèce, à charge des poursuivants;

« Et attendu que, par suite de cette décision, il est certain que la somme à distribuer doit être entièrement employée à remplir les locataires dans leurs droits; qu'il importe donc de clore définitivement le procès-verbal de distribution;

« Attendu que les frais exposés par la partie Ohn ont pour cause la résistance injustifiée de César; qu'en conséquence, ce dernier doit être condamné personnellement aux dépens de l'incident;

« Par ces motifs, rejetant l'exception d'incompétence, ordonnons au conservateur des hypothèques préposé à la Caisse des consignations de Verviers, de payer sur le vu d'une expédition de la présente ordonnance : 1^o aux consorts Ohn, la somme de fr. 357-69, à valoir sur leur créance; 2^o à M^e Bernard, avoué, la somme de fr. 136-22, montant des frais de la poursuite des distributions taxés par nous; donnons défaut contre les époux Meurer non comparants, quoique dûment appelés; condamnons César aux dépens de l'incident... » (Du 1^{er} juillet 1896.)

délais prescrits par l'article 669 du code de procédure civile. Voir Rouen, 10 avril 1880 (SIREY, 1881, II, 245); cass. fr., 21 février 1854 (SIREY, 1854, I, 773; PAND. BELGES, V^o *Distribution par contribution*, n^o 116).

2. La seconde fin de non-recevoir est basée sur ce qu'il s'agit non d'une incompétence, mais d'un excès de pouvoir, et sur ce que, dès lors, la valeur du litige étant inférieure au taux du dernier ressort, l'appel serait non recevable. Ce moyen doit aussi être repoussé; la question de savoir si M. le juge-commissaire pouvait retenir le jugement de la contestation soulevée ou s'il devait en renvoyer le jugement à l'audience constitue bien une question de compétence; pour employer les termes dont se sert la cour de cassation de France dans une affaire identique, il s'agit de savoir si le juge-commissaire « a ou non excédé les limites de sa compétence. » (Cass. fr., 26 janvier 1875, SIREY, 1875, I, 115).

L'appel est donc recevable.

De plus, il est fondé.

M. le juge-commissaire s'est à tort déclaré compétent; il aurait dû renvoyer la difficulté à l'audience.

Il résulte de la combinaison des articles 661 et 666 du code de procédure civile que ce magistrat ne peut statuer préliminairement sur le privilège du bailleur que si ce privilège n'est pas contesté; la compétence exceptionnelle que l'article 661 donne au juge-commissaire, cesse complètement, rappelle la cour de Rouen, dès que l'existence du privilège est contestée et qu'il faut prononcer sur la contestation.

Ce juge n'exerçant pas une juridiction contentieuse proprement dite, doit, dans ce cas, renvoyer à l'audience où le créancier contestant, la partie saisie et l'avoué le plus ancien des opposants, sont mis en cause et où le jugement sera rendu sur son rapport et les conclusions du ministère public.

L'on comprend, en effet, que le législateur n'ait pas voulu confier à un juge unique le jugement de ce genre de contestation. Voir Rouen, 20 avril 1880 (SIREY, 1881, II, 245); cass. franc., 26 janvier 1875 (SIREY, 1875, I, 115) et les conclusions de M. l'avocat général BABINET (DALLOZ, Supplément, V^o *Distribution par contribution*, n^o 19 et 20; PAND. BELGES, V^o *Distribution par contribution*, n^o 113).

Dans l'espèce, la contestation était sérieuse, d'abord quant aux frais de justice antérieurs à la distribution faits dans l'intérêt de tous les créanciers; ces frais, qui ne sont pas les frais de poursuite visés à l'article 662 du code de procédure civile, ne devaient-ils pas primer la créance du bailleur? (Voir DALLOZ, Supplément, loc. cit., n^o 22; PAND. BELGES, V^o *Distribution par contribution*, n^o 159); la contestation était aussi sérieuse quant au privilège de César, vendeur non payé des meubles saisis; César pouvait, peut-être, établir que le locateur Ohm savait que ces meubles n'étaient pas payés quand ils sont entrés chez lui, qu'ils avaient été saisis par Bernard Leconte et avaient fait l'objet d'un récolement de la part de César.

Les difficultés dont parle l'article 666 du code de procédure civile apparaissent donc avec un caractère suffisant pour impliquer le renvoi à l'audience.

Dès lors, c'est à tort que M. le juge-commissaire s'est déclaré compétent.

J'ai l'honneur de vous proposer de mettre son ordonnance à néant.

L'affaire n'étant pas appellable au fond, il ne peut être question d'évocation. (Voir votre arrêt du 1^{er} février 1896, PAS., 1896, II, 167; *Contra*: l'arrêt de Rouen susvisé, du 20 avril 1880.)

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu, en ce qui concerne la première fin de non-recevoir, que les motifs qui ont fait édicter la disposition de l'article 669 du code de procédure civile s'appliquent à l'appel de la décision du juge-commissaire statuant en vertu de l'art. 661; que l'appel de la décision dont il s'agit devait donc être interjeté dans les dix jours de la signification à avoué;

« Quant à la seconde fin de non-recevoir :

« Attendu que si le juge-commissaire a retenu indument la connaissance d'une affaire de la compétence exclusive du tribunal, il s'ensuit qu'il a excédé sa compétence et que sa décision a été incompétamment rendue;

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 661 et 666 du code de procédure civile, que le juge-commissaire ne peut user du droit lui conféré par l'article 661, et statuer préliminairement sur le privilège du propriétaire pour raison de loyers à lui dus, qu'à la condition que l'exercice du privilège ne soit pas contesté; que, sans doute, il ne doit pas s'arrêter devant une contestation qui, en réalité, n'en est pas une, et ayant pour but d'entraîner de nouveaux retards, mais qu'il suffit que la con-

testation se présente avec une apparence de fondement pour qu'il soit obligé de renvoyer les parties à l'audience;

« Attendu, dans l'espèce, que César avait formé opposition au dessaisissement des deniers provenant de la vente, pour avoir notamment paiement par privilège des frais de commandement préalable à la saisie-exécution qu'il voulait pratiquer, des frais de récolement sur saisie et de ceux de gardiennat s'élevant à une somme relativement importante; qu'il conclut devant le juge-commissaire à son renvoi à l'audience, conformément à l'art. 666 du code de procédure civile, pour discuter le bien-fondé de sa prétention;

« Attendu que les documents versés aux dossiers démontrent que cette prétention ne se présente pas avec un caractère dénué de toute vraisemblance, et est de nature à faire l'objet d'une instruction et d'un débat sérieux devant le tribunal;

« Que, notamment, on ignore dans quelles conditions les meubles saisis par voie de récolement par César, le 4 janvier 1895, et à la conservation desquels un gardien était préposé, ont été pendant l'instance en distraction transportés dans la maison du sieur Ohm et comment celui-ci a saisi-gagé les mêmes meubles, le 9 novembre 1895;

« Qu'il est certain que des éclaircissements sont nécessaires pour juger le fond de la contestation et que, dès lors, celle-ci rentre dans les attributions du tribunal;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. BELJEFS, avocat général, et de son avis, dit que le juge-commissaire était incompétent, renvoie la cause devant le tribunal de Verviers... » (Du 24 février 1897. — Plaid. MM^{es} LOSLEVER c. BOLAND, tous deux du barreau de Verviers.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Vander Haeghen, conseiller.

13 janvier 1897.

ACTE NOTARIÉ. — FAUX. — PREUVE. — ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — « BON ET APPROUVÉ ».

L'acte notarié reconnu faux pour n'avoir pas été signé en présence du notaire, ne vaut pas comme acte privé, quoique signé des parties.

Si les parties ne se sont pas rencontrées devant le notaire et si aucune remise de fonds n'y a été faite, de prêteur à emprunteur, l'acte notarié nul ne peut valoir comme acte privé pour preuve du prêt.

A défaut de bon et approuvé, il ne vaut pas non plus comme preuve d'une obligation unilatérale.

L'acte faux ne peut valoir comme commencement de preuve par écrit d'un prêt hypothécaire, s'il est reconnu qu'au moment de l'acte, il n'y a pas eu de remise de deniers.

(DE BRUYNE C. VANDER HEEREN.)

Le 23 avril 1896, le tribunal civil de Courtrai avait statué en ces termes :

JUGEMENT. — « Attendu que l'instance a été régulièrement reprise pour le demandeur Jean de Bruyne, décédé;

« Au fond :

« Attendu que les conclusions des demandesses tendent principalement à faire dire pour droit que l'acte passé devant l'ex-notaire Ghesquière, le 15 octobre 1888, produira ses pleins et entiers effets, ainsi que l'inscription prise en vertu de cet acte au bureau des hypothèques à Courtrai, le 17 novembre 1888, vol. 37, n^o 17, et subsidiairement, en supposant cet acte nul pour inobservation des formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI, à faire condamner le défendeur à leur payer la somme de 4,500 francs, montant du capital prêté, ainsi que les intérêts conventionnels et judiciaires;

« Attendu que le défendeur Vander Heeren s'est inscrit en faux contre l'acte dont il s'agit, après avoir provoqué une poursuite en faux principal qui a abouti à une ordonnance de non-lieu, et qu'il fait valoir comme moyens de faux incident : 1^o qu'il n'a pas assisté ni concouru à l'acte ainsi qu'il y est faussement allégué; 2^o que cet acte n'est pas signé par lui;

« Attendu qu'il est prouvé par la déposition de feu Jean De Bruyne devant le juge d'instruction saisi de la poursuite en faux principal, que le défendeur Vander Heeren n'a pas comparu devant le notaire en même temps que lui, et par conséquent n'a pu y faire les déclarations qui se trouvent dans l'acte dont il s'agit;

« Attendu que cette disposition n'est point contredite par les deux témoins de l'acte, Constant Denys et Jean Demasure;

« Attendu que cet acte doit être déclaré faux quoique la signature E. Vander Heeren, qui s'y trouve, soit véritable d'après les experts dont il y a lieu de suivre l'avis, puisque cette signature doit avoir été apposée avant ou après passation de l'acte;

« Attendu qu'il en résulte que l'acte du 15 octobre 1888 ne peut servir de preuve, ni comme acte authentique, ni comme écriture privée, l'art. 1318 du code civil ne pouvant pas être appliqué à ce cas;

« Attendu que, du reste, en supposant que la signature E. Vander Heeren ait été apposée sur l'acte dont il s'agit après sa passation et que celui-ci puisse servir de commencement de preuve par écrit, il n'y a dans la cause ni témoignages, ni présomptions graves, précises et concordantes qui complètent ce commencement de preuve;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare l'instance régulièrement reprise et, oui sur l'inscription en faux l'avis conforme de M. THIENPONT, substitut du procureur du roi, dit pour droit que l'acte dont il s'agit est faux et sera rejeté de la cause pendant entre parties; en conséquence, fait défense aux demanderessees de l'opposer à qui que ce soit; dit, au surplus, que celles-ci n'ont pas autrement justifié du fondement de leur demande, et statuant sur les conclusions reconventionnelles, dit pour droit que l'inscription prise en vertu de l'acte dont il s'agit au bureau des hypothèques à Courtrai, le 17 novembre 1888, vol. 37, n° 47, est nulle et de nul effet; ordonne, en conséquence, qu'elle sera radiée par M. le conservateur des hypothèques à Courtrai sur le vu de l'expédition du présent jugement dûment signifié; condamne les demanderessees aux frais de l'instance, à l'exception de ceux causés par l'expertise, lesquels resteront à charge du défendeur Vander Heeren, condamne en outre les demanderessees aux frais de la radiation à intervenir... » (Du 23 avril 1896. — Plaid. MM^{es} MUSSELY c. VAN ACKERE.)

Sur l'appel, la Cour a confirmé.

ARRÊT. — « Attendu que l'acte litigieux du 15 octobre 1888, dont les appelantes ont demandé la validité par leur exploit introductif d'instance du 26 décembre 1892, constate qu'Emile Vander Heeren, ici intimé, a comparu devant le notaire Ghesquière, à Wynkel Saint Eloy, en même temps que Jean De Bruyne, demandeur originaire, aujourd'hui décédé, agissant comme porteur de ses sœurs Rosalie et Amélie De Bruyne, appelantes en la cause; que, lors de cette comparution, l'intimé Vander Heeren a reconnu avoir reçu en prêt de Jean De Bruyne et de ses sœurs, un capital de 4,500 francs, s'engageant à le rembourser à première réquisition et à en payer l'intérêt à raison de 4-75 p. c., réductible à 4-25 p. c., en cas de paiement endéans le mois de l'échéance; qu'en garantie de l'obligation par lui contractée, le dit intimé a concédé un droit d'hypothèque sur divers immeubles lui appartenant, tous situés à Meulebeke;

« Attendu que l'intimé Vander Heeren s'est inscrit en faux contre l'acte du 15 octobre 1888, alléguant qu'il n'a pas apposé sa signature au bas de l'acte dont s'agit, comme le notaire instrumentant l'a faussement constaté, et qu'il n'a pas même assisté ou concouru au dit acte, ainsi qu'il y est faussement relaté;

« Attendu que le premier juge, entérinant le rapport des experts, commis pour procéder à une vérification d'écritures, a admis comme véritable la signature de l'intimé Vander Heeren; que, d'autre part, il a reconnu qu'il résultait des éléments de la cause qu'Emile Vander Heeren n'a pas comparu devant le notaire Ghesquière en même temps que Jean De Bruyne, pour recevoir, à titre de prêt, le capital de 4,500 francs, et n'a pu, dès lors, faire les déclarations relatées dans l'acte attaqué; que le premier juge a, en conséquence, déclaré faux l'acte du 15 octobre 1888, ajoutant que cette constatation de la fausseté de l'acte ne saurait être éternuée par l'admission de la signature de l'intimé Vander Heeren comme véritable, puisqu'il est certain que cette signature doit avoir été apposée soit avant, soit après la passation de l'acte attaqué;

« Attendu que, dans leurs conclusions prises devant la cour, les appelantes De Bruyne reconnaissent que l'intimé Vander Heeren n'a pas été présent, lors de la comparution de leur frère Jean De Bruyne devant le notaire et les témoins pour constater le prêt litigieux; qu'ils admettent que l'acte invoqué par eux ne saurait, dès lors, valoir comme acte authentique pour justifier ce prêt; qu'ils soutiennent, néanmoins, que l'acte du 15 octobre 1888, lequel porte la signature du prêteur et de l'emprunteur, s'il ne vaut pas comme acte authentique, doit incontestablement bénéficier de l'article 1318 du code civil, qui dispose que l'acte qui n'est pas authentique, par un défaut de forme, vaut comme acte privé, s'il a été signé des parties;

« Attendu que ce soutènement n'est pas fondé; que l'acte litigieux nul comme acte authentique, ne vaut pas davantage comme acte sous seing privé; que la non-présence de l'une des parties

contractantes — dans l'espèce, de la partie qui devait s'obliger à rembourser le capital prêté et à prêter une garantie hypothécaire — ne peut être considérée comme un simple vice de forme; qu'elle constitue, au contraire, un vice de fond, puisqu'elle n'a pas permis le concours de volontés indispensables pour la validité de la convention, et, par suite, a empêché cette convention elle-même de prendre naissance;

« Qu'il n'est pas contesté, en effet, par les appelantes que les parties ne se sont pas rencontrées, le 15 octobre 1888, chez le notaire Ghesquière; que les appelantes reconnaissent également qu'aucune remise de fonds n'a été faite, au moment indiqué dans l'acte attaqué, par Jean De Bruyne à l'intimé Vander Heeren; que, dès lors, tout ce qui a été attesté, à cet égard, par les signatures du notaire, de Jean De Bruyne et des témoins, est faux; d'où la conséquence que l'acte du 15 octobre 1888 doit, à raison de la fausseté dont il est entaché, tomber tout entier avec toutes les conséquences qui pourraient en découler;

« Attendu que les appelantes invoquent tout aussi vainement l'article 1326 du code civil, pour faire déclarer l'acte du 15 octobre 1888, valable comme acte sous seing privé, contenant une obligation unilatérale, et signé par celui qui seul s'est obligé;

« Attendu que les motifs déjà déduits de la fausseté de cet acte doivent faire écarter l'application de cet article; qu'au surplus, l'acte envisagé comme le font les appelantes, serait nul à raison de l'inobservation des formalités prescrites par la loi; que l'intimé Vander Heeren n'appartient pas à la catégorie des personnes dispensées, par le § 2 de l'article 1326 du code civil, de l'obligation d'écrire de leur main, le bon ou *approuvé*, portant en toutes lettres la somme qu'elles s'obligent à payer; qu'il n'est pas un simple laboureur, comme l'allèguent les appelantes avec offre de preuve; qu'il dirige une exploitation d'une certaine importance, fait qui emporte la présomption qu'il a une instruction suffisante pour écrire en toutes lettres, le cas échéant, le bon ou *approuvé*, requis par le § 4^{er} de l'article 1326 du code civil; qu'il ressort, d'ailleurs, des documents versés au procès, qu'il a été à même, dans d'autres circonstances, d'accomplir cette formalité; qu'il serait donc frustratoire d'admettre les appelantes à faire la preuve qu'elles sollicitent;

« Attendu, enfin, qu'à raison de sa fausseté même, l'acte litigieux ne peut valoir comme commencement de preuve par écrit; qu'il ne rend d'ailleurs pas vraisemblable le fait allégué par De Bruyne de la réception des fonds par l'intimé Vander Heeren, De Bruyne lui-même ayant reconnu que l'intimé susdit n'a pas comparu à l'acte, et qu'à ce moment aucune remise de fonds n'a pu, par conséquent, lui avoir été faite; que si, postérieurement, des fonds ont été réellement remis à l'intimé Vander Heeren par le notaire Ghesquière, ainsi que ce dernier l'allègue, sans rapporter de cette allégation une preuve suffisante, ce serait là un fait entièrement indépendant de l'acte attaqué et sans portée au point de vue de la preuve que les appelantes entendent faire;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, oui en son avis conforme M. CALLIER, substitut du procureur général, rejetant toutes fins contraires des parties, confirme le jugement dont est appel, et condamne les appelantes aux dépens de l'instance d'appel... » (Du 13 janvier 1897. — Plaid. MM^{es} LIGY c. A. DU BOIS.)

OBSERVATION. — Comp. cass. belge, 30 mars 1893 (BELG. JUD., 1893, p. 722).

TRIBUNAL CIVIL DE COURTRAI.

Présidence de M. Molitor.

25 février 1897.

POSSESSION. — BONNE FOI. — FRUITS. — SUPPRESSION D'ÉCRIT. — ACTION VEXATOIRE.

La bonne foi exigée par l'article 330 du code civil, pour que le possesseur fasse les fruits siens, doit être absolue; il ne suffit pas d'une bonne foi possible.

Pour qu'il y ait lieu à dommages et intérêts du chef d'action méchante et vexatoire, il faut que la mauvaise foi du demandeur soit évidente.

Les tribunaux ne doivent pas ordonner la suppression des conclusions blessantes pour les parties, si elles rentrent dans les nécessités de la cause.

(D... C. LA COMMUNE DE D...)

M. FIRMIN VANDEN BOSCH, substitut du procureur du roi, a donné son avis dans les termes suivants :

« Après les longs et fâcheux incidents qu'une communication régulière de pièces eût pu éviter, le procès se réduit à l'examen et à la solution d'un seul point : celui de savoir si les demandeurs ayant possédé de bonne foi les arbres litigieux, ont pu, en vertu des articles 549 et 550 du code civil, faire leurs fruits, c'est-à-dire l'élagage des arbres.

A l'appui de leur bonne foi, les demandeurs invoquent la quittance du fournisseur des arbres, pièce que les demandeurs ont trouvée dans la succession de leur auteur, et qu'ils ont considérée comme un titre de propriété des dits arbres.

L'examen de cette pièce nous édifiera sur le bien-fondé de ce soutènement.

Mais une remarque préliminaire s'impose : les arbres litigieux sont plantés sur la chaussée publique qui va de D... à W... ; le fait d'une possession privée s'exerçant sur des arbres plantés sur une voie publique, n'aurait-elle point dû éveiller les hésitations du demandeur D..., que ses connaissances juridiques et sa qualité de notaire mettaient à même de remarquer la singularité et l'exceptionnalité d'une pareille situation ? Et, en l'occurrence, n'était-on pas en droit d'exiger du demandeur D... qu'il s'entourât d'autant plus de renseignements et qu'il donnât à son droit une base d'autant plus incontestable, que, bourgmestre, chef de la commune, ayant la garde des intérêts de celle-ci, ses scrupules d'honnêteté personnelle auraient dû être doublés de ses scrupules de magistrat ?

Le demandeur D... a fort bien saisi l'importance de ces considérations : dès le début du procès actuel, il a tenté de donner à l'action qu'il intentait un fondement des plus solides ; à cet effet, il a allégué une convention qui serait intervenue entre O... son auteur, et la commission intercommunale chargée de diriger la construction de la route de D... à W... ; aux termes de cette convention, O... aurait payé de ses deniers le coût des arbres plantés sur la dite route, sous bénéfice d'en recueillir l'élagage annuel. Une telle convention, si elle avait pu être établie, appuyée du reste par la quittance du paiement des arbres, quittance recueillie par le demandeur dans la succession de O..., eût démontré incontestablement le bien-fondé des prétentions de D... et de son auteur ; mais loin que cette preuve ait pu être effectuée, la production par le défendeur du compte général de la construction de la chaussée de D... à W..., compte dans lequel le prix des arbres litigieux est porté comme ayant été restitué à O..., a radicalement renversé les soutènements des demandeurs à cet égard ; l'inexistence de cette convention formellement affirmée par les demandeurs, a naturellement pour effet de diminuer la valeur au procès de la quittance produite, non point considérée en elle-même, mais envisagée comme élément principal et dorénavant unique de la bonne foi dont se targue le demandeur.

Par sa teneur même, cette quittance devait soulever des doutes ; son en-tête : « Steenweg naar W... », le fait que le paiement y mentionné était fait par le bourgmestre O..., devaient inspirer la circonspection à D..., car celui-ci devait savoir et avouer du reste avoir su, que son auteur O... avait été le grand agent financier de la construction de la chaussée de D... à W... Dans ces conditions, et en sa double qualité d'héritier d'O... et de successeur de celui-ci comme bourgmestre de D..., n'était-il point aisé au demandeur D... soit par les livres et comptes personnels de son auteur, soit par les archives de la commune de D..., de contrôler si la quittance découverte dans la succession d'O... était, malgré sa teneur équivoque, un titre de propriété revenant à celui-ci, ou si, au contraire, comme c'est évident et reconnu aujourd'hui, ce n'était qu'une preuve de libération appartenant de droit à la commune de D..., et égarée mystérieusement dans les papiers privés de son ancien administrateur ?

Pour tous ces motifs, nous croyons que le demandeur n'ayant rien fait pour s'éclaircir sur une situation au moins anormale, ne peut sérieusement arguer de sa bonne foi et bénéficier de la disposition des articles 549 et 550 du code civil (LAURENT, t. VI, n° 208).

Des demandes réciproques de dommages-intérêts sont formulées ; ni l'une ni l'autre, à notre sens, ne doivent arrêter le tribunal ; pour ce qui regarde notamment celle formulée par la commune défenderesse, nous croyons que celle-ci aura reçu satisfaction suffisante si le tribunal, après avoir ordonné la restitution de l'élagage que O... et D... se sont indûment approprié, met pour l'avenir le droit de la commune sur les arbres litigieux à l'abri de toute contestation.

Quant à la demande formulée par le demandeur, tendante à la suppression de certains passages des conclusions de la défenderesse, nous nous en référons à la sagesse du tribunal, nous contentant d'attirer son attention sur deux décisions du Conseil d'Etat de France, qui nous paraissent devoir guider sa religion : 27 mai 1892 et 13 janvier 1893 (DALLOZ, Per., 1893, III, 82, et 1894, III, 27). »

Le Tribunal a statué comme suit :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action des demandeurs tend à faire dire pour droit qu'ils sont propriétaires, du chef de leur auteur O..., de 77 tilleuls plantés le long de la chaussée de D... à W..., à l'endroit dit K..., près du pont à D..., et à faire donner acte de leur offre d'enlever les dits arbres et de niveler la route ou d'abandonner les arbres moyennant le paiement de la somme de fr. 528-20, suivant l'option que fera la commune de D... ;

« Attendu que les demandeurs reconnaissent que cette action n'est pas fondée, parce qu'il résulte des pièces produites par la commune de D..., le 24 décembre 1896, que les arbres litigieux appartiennent à cette commune, mais concluent subsidiairement à ce qu'il soit dit pour droit que les demandeurs sont propriétaires des fruits c'est-à-dire de l'élagage des arbres litigieux, par eux perçus depuis le décès de O... jusqu'au 24 décembre dernier, jour de la production de la preuve de la précarité de leur possession des arbres ;

« Attendu que, d'un autre côté, la commune de D... conclut reconventionnellement à ce que les demandeurs soient condamnés à lui payer la somme de 500 francs pour la valeur du produit de l'élagage que les demandeurs et leur auteur O... se sont approprié et 500 francs à titre de dommages-intérêts pour le préjudice causé par l'action méchante et vexatoire qui lui a été intentée ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 550 du code civil, le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices ; il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus ;

« Attendu qu'il en résulte que la bonne foi exigée du possesseur, pour qu'il fasse les fruits siens, doit être absolue et qu'il ne suffit pas d'une bonne foi possible (LAURENT, t. VI, n° 208) ;

« Attendu qu'on ne peut considérer comme titre translatif de propriété la pièce produite par le demandeur D... devant le juge répressif, puisque son beau-père O... a pu acheter et planter les arbres dont il s'agit pour le compte de la commune de D..., dont il était le bourgmestre, ce que certaines mentions semblent indiquer et ce qui a été vérifié plus tard au moyen des pièces produites par la commune ;

« Attendu que les demandeurs n'ont donc pas prouvé qu'ils sont nécessairement de bonne foi, comme l'exige l'article 550 du code civil et que leurs conclusions subsidiaires ne peuvent être admises, tandis qu'au contraire, la première partie des conclusions reconventionnelles est justifiée en principe ;

« Attendu qu'il résulte des données fournies par le dossier de la poursuite répressive que le produit de l'élagage des arbres dont il s'agit, depuis 1867 jusqu'en 1896, peut être évalué à 300 francs ;

« Attendu que, d'un autre côté, il n'est pas prouvé que les demandeurs, spécialement le demandeur D..., soient de mauvaise foi, puisqu'il n'est pas prouvé qu'ils aient été au courant de toutes les circonstances de l'affaire dont il s'agit, comme leur auteur O..., et que la présente instance n'a été introduite que pour justifier le système de défense présenté par le demandeur D... devant le juge répressif ;

« Attendu qu'il en résulte que la seconde partie de la demande reconventionnelle n'est pas justifiée ;

« Attendu que la demande de suppression d'une partie des conclusions prises au nom de la commune de D..., le 3 novembre dernier, n'est pas non plus justifiée, puisqu'il n'est pas prouvé que celle-ci ait excédé les exigences de la cause ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. VANDEN BOSCH, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, déclare non fondée l'action des demandeurs, de même que leurs conclusions subsidiaires et leur demande de suppression d'une partie des conclusions de la défenderesse ; et, faisant droit sur la première partie de la demande reconventionnelle, condamne les demandeurs à payer à la défenderesse la somme de 300 francs pour le produit de l'élagage des arbres dont il s'agit depuis 1867 jusqu'en 1896 ; les condamne en outre aux intérêts judiciaires et aux frais de l'instance ; déclare non fondée la seconde partie de la demande reconventionnelle... » (Du 25 février 1897. — Plaid. MM^{es} DE BAETS c. CARETTE.)

BIBLIOGRAPHIE.

I. *Grondbeginselen van het belgisch strafrecht*, door M^r DE HOON. Aalst. De Seyn-Verhougstraeten, uitgever. 1896. 276 pp. in-8°.

II. *Grondbeginselen van de belgische strafvoordering*, door M^r DE HOON (même éditeur). 1896. 376 pp. in-8°.

Ces deux volumes ne sont pas seulement deux excellents résumés de notre droit pénal et de notre procédure pénale, par un magistrat de mérite, éclairé par une longue expérience et d'un esprit judicieux; ils constituent aussi un répertoire précieux, des guides sûrs pour l'étude de la langue. Quelle langue? Nous ne l'appellerons point le flamand, car ce n'est pas à des sources flamandes que ni l'auteur, ni ceux dont il suit l'exemple, ont puisé. M. DE HOON a la sincérité de le reconnaître :

« Nous avons pris conseil, dit-il, chez les jurisconsultes néerlandais du Nord, qui ont produit tant d'œuvres remarquables en matière pénale. Pour l'utilité de mes concitoyens, j'ai recherché chez nos voisins et réuni ce qui pouvait être rendu applicable à l'exposé de notre législation. Je suis donc infiniment redevable aux juristes néerlandais du Nord. Si mon travail a quelque utilité pratique, c'est à eux que le mérite en revient. J'espère aussi que leurs ouvrages, sur lesquels j'appelle par mes citations, l'attention de mes compatriotes, pénétreront chez nous; qu'ainsi, notre langue judiciaire s'épurera peu à peu, et que par l'influence réciproque du Nord et du Sud, il se formera avec le temps une langue judiciaire commune. »

S'il en est ainsi, ceux qui donnent à cette langue le nom de *flamand* au lieu de celui de *néerlandais*, ont doublement tort.

Ils trompent d'abord au sujet des sources où cette langue est prise, et font croire qu'il s'agit bien d'un instrument que possède encore la population flamande. Ils commettent à peu près l'erreur de ce membre du Sénat belge qui y recommandait la langue des coutumes flamandes homologuées, ignorant à quel point cette langue du XVI^e et du XVII^e siècle était déjà appauvrie, chargée d'expressions bâtarde et complètement corrompue, comme LEDEGANCK en fait d'ailleurs la remarque dans son *Burgerlyk wetboek*.

Mais ils ont aussi le tort plus grave de faire négliger les seuls auteurs qui aient, en matière de droit, écrit des livres qu'il soit utile à un Flamand de consulter, pour se reconstituer l'instrument que, chez lui, il a laissé se perdre par abandon, désuétude, libre préférence accordée au français.

A reconstituer une langue, une académie, un corps savant, des mesures administratives sont sans pouvoir; tout au plus y a-t-il moyen d'épurer, et parfois de remettre en circulation des expressions que nous avons perdues et qui subsistent encore chez nos voisins. Tandis que chez nous l'on n'écrivait plus de livres de droit en langue flamande soit pure (elle n'existait plus depuis des siècles en un état digne de ce nom), soit corrompue et déformée, nos voisins avaient une activité de pensée et un besoin de correction et de dignité de langage qui leur faisaient conserver leur langue, l'enrichir même de tout ce qu'exigeaient des besoins nouveaux. Et si, par les emprunts qu'on y fait en pays flamand, on parvient encore à écrire et à faire lire des livres en une langue qui, à peu de chose près, soit la leur, il est utile à nos auteurs que la Néerlande ne leur soit pas fermée, et que de même les livres de droit de langue néerlandaise du Nord pénètrent chez nous. L'on sera ainsi ramené en la même situation que celle du temps où l'admirable *Byenscorf der roomsche Kerke*, de MARNIX, trouvait autant de lecteurs en Belgique qu'en Hollande.

VARIÉTÉS.

Du flamand des coutumes.

Nous empruntons à un journal politique, *la Flandre libérale*, les lignes suivantes d'un correspondant, en réponse à ce qui avait été dit au Sénat du flamand des anciennes coutumes :

« ... On néglige trop les anciennes coutumes flamandes; elles nous donnent des renseignements précieux sur l'état de la langue, il y a deux ou trois siècles, et nous montrent que chez les juristes, au temps de l'homologation des coutumes, elle ne vivait plus depuis longtemps que d'emprunts faits au français.

« J'ouvre la coutume d'Audenarde homologuée en 1613, et dans la première partie *van justitie, jurisdictie ende van proceduren*, je trouve les rubriques suivantes, que personne ne demandera de traduire : VI. *van actien personele, reële ende mixte, criminele garant, preuve prestatie van eede*. (Eed signifie serment). Rubr. VII. *van sententien, executien, letteren, requisitoire, decreten, namptissement, ende appellen*.

« La seconde partie de la coutume porte pour titre : *Van contracten, servituten ende prescriptien*. Ici encore la traduction est superflue.

« La coutume est suivie, dans la plupart des éditions d'un *styl ende maniere van procederen*, approuvé par le conseil de Flandre, le 19 février 1619. Nous y trouverons : rubrica I. *van citatie, litis contestatie ende andere Proceduren tot furnissement van den processen*.

« Rubrica II. *van judicature van saken van kleynte importantie*, (c'est-à-dire du jugement de causes de minime importance).

« Nous avons ensuite successivement, et ici il ne nous faut plus traduire : *van garand* (rub. IV); *van appel* (V); *van procureurs* (VI); *greffiers* (VII).

« Un autre style de procéder, pour la châtellenie d'Audenarde, n'est pas d'une langue différente. Les intitulés de toutes les rubriques ne sont que du français corrompu. Le texte des articles ne vaut guère mieux. « *In 't maken van inventaris*, porte l'article XIII de la rubr. VI, *zullen de Procureurs stellen, tot verificatie van wat artikel van schrifturen zy employeren willen, de bewyzen en lettragen, die zy overleggen noterende, ende designerende de clause van de bewyzen by ordre van elke schrifture*. »

« Dans la rubrique *van Greffiers ende officiers*, nous lisons : *De greffiers getuygen examinerende, zullen de scter... interrogeren op de artikelen daerop zy geproduceerd zullen worden*, etc...

« Si quelque part un mot d'ancien flamand s'est glissé dans ces textes, comme celui de *taelman* pour désigner un avocat, il est tombé en désuétude aujourd'hui. Il n'est pas un membre du barreau de Flandre, fût-il parmi les plus flamingants, qui s'intitule *taelman*; ceux qui ont une plaque à leur porte s'appellent *advocaat* ou *advokaat*, l'orthographe de ce nom n'étant d'ailleurs point fixée. »

Nous empruntons encore à la même source les lignes suivantes :

« Pourquoi ai-je cité de préférence la coutume d'Audenarde en réponse à une affirmation assez téméraire de M. le sénateur BETHUNE au sujet de la langue des coutumes flamandes?

« J'ai pris la coutume d'Audenarde parce que, de toutes les coutumes flamandes, celle-ci a toujours été tenue pour la plus parfaite.

« C'est ce que rappelle entre autres BRITZ, dans son *Code de l'ancien droit belge*, (I, p. 350) ne faisant en cela que reproduire l'opinion d'un ancien juriste gantois. Dans son *Jus civile Gandensium* (p. 496), KNORBAERT écrivait, il y a deux siècles, que la coutume d'Audenarde avait été rédigée par les hommes les plus instruits et élaborée avec le plus grand soin et l'esprit le plus judicieux : ... *composita est a viris consummatis tam in romana quam in patria jurisprudentia, et accurata est, summeque judicio elaborata*...

« A ceux qui la voudraient représenter comme étant d'une langue plus corrompue que les autres, je pourrais demander si ce n'est point peut-être à cette circonstance même qu'elle ait dû d'avoir, dans la pensée des anciens juristes, occupé un rang supérieur, comme plus rapprochée de leur propre langue. Je préfère me ranger à l'opinion du très estimé LEDEGANCK qui, dans l'avis au lecteur donné en tête de la première édition de son *Burgerlyk wetboek* (1841), après avoir précisément cité la coutume d'Audenarde pour prouver la corruption de la langue, ajoutait textuellement : *de andere costumen zyn niet beter*, et montrait que la langue était à refaire : *dewijl uit zulk een doolhof geene vrucht te halen was*. »

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

GAZETTE DES TRIBUNAUX BELGES ET ÉTRANGERS.

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

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 Maréchal, 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 des requêtes. — Présidence de M. Tanon.

10 février 1897

SUBSTITUTION « DE EO QUOD SUPERERIT ». — APPRÉCIATION SOUVERAINE.

Ne constitue pas une substitution prohibée, la disposition suivante contenue dans un testament olographe : « A la mort de mon « frère, tout ce qu'il aura hérité de moi, déduction faite des « sommes ci-dessus énoncées, devra être partagé très également « entre les personnes ci-après désignées... »

En pareil cas, il y a une substitution de eo quod supererit qui n'est pas prohibée par la loi.

D'une part, la charge de conserver et de rendre, qui caractérise la substitution fideicommissaire, n'est pas littéralement exprimée et imposée en termes non équivoques et, d'autre part, l'identité de la chose léguée à l'héritier, avec celle qui doit être rendue au substitué, élément essentiel de la substitution prohibée, ne se rencontre pas dans l'espèce.

(GRISON C. LANCELOT.)

La cour de Paris s'était prononcée dans le sens qui vient d'être indiqué; un pourvoi dirigé contre son arrêt a été rejeté en ces termes :

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 896 du code civil et 7 de la loi du 20 avril 1810 :

« Attendu que la Cour, interprétant la disposition testamentaire qui lui était soumise d'après ses termes et les éléments de fait qui étaient de nature à révéler la pensée du testateur, a estimé que celui-ci n'avait pas entendu imposer à son légataire universel l'obligation de conserver les valeurs désignées dans le testament pour les recueillir à la mort du légataire;

« Attendu que l'arrêt, ainsi motivé et basé sur une appréciation souveraine, n'a violé ni l'article 896 du code civil, ni l'article 7 de la loi du 20 avril 1810;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en ses conclusions conformes M. CRUPPI, avocat général, rejette... » (Du 10 février 1897. Plaid. M^e SABATIER.)

OBSERVATIONS. — Comp. BELG. JUD., 1848, p. 484; dissert. d'ALLARD (BELG. JUD., 1866, p. 305); MEYER, dissert. dans LA THÉMIS, t. V, p. 351.

COUR D'APPEL DE LIÈGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lecocq.

30 décembre 1896.

COMPÉTENCE. — AVOUÉ. — IMPUTATION INJURIEUSE
 DANS LA PROCÉDURE.

L'avoué d'une des parties, injurié ou calomnié par la partie

adverse dans un interrogatoire sur faits et articles, n'est pas tenu de porter son action en dommages-intérêts devant le tribunal saisi de cette instance.

Lorsque le tribunal s'est déclaré incompétent, mais qu'il ne s'agit pas d'une véritable incompétence intéressant l'ordre des juridictions, mais bien d'une fin de non-recevoir péremptoire qui a définitivement mis fin au procès, l'acte d'appel a pour résultat de soumettre tout le litige à la cour.

Elle doit statuer au fond, mais pas par voie d'évocation.

(NOLS C. DE LAFONTAINE.)

Appel d'un jugement du tribunal civil de Verviers, en date du 4 décembre 1895, conçu comme suit :

JUGEMENT. — « Attendu que le demandeur Nols occupait comme avoué dans l'instance introduite à la requête des époux Beckers, ses clients, par exploit du 20 octobre 1894, contre les époux de Lafontaine-Laoureux; qu'il poursuit actuellement la réparation du préjudice que lui auraient causé des imputations énoncées dans divers actes de procédure et dans l'interrogatoire sur faits et articles subi par les défendeurs, le 2 février 1895;

« Attendu qu'au point de vue de l'article 452 du code pénal, on ne peut considérer comme tiers que celui qui n'est ni présent en personne, ni représenté; que tel n'est pas le cas pour l'avoué de la partie en cause, lequel s'identifie avec son client au point qu'il ne peut être envisagé comme étranger au procès puisqu'il lui est loisible de repousser immédiatement les imputations malveillantes qui lui seraient adressées (VAN BERGHEM, BELG. JUD., 1855, p. 1508);

« Qu'il est à remarquer, à cet égard, que les défendeurs des parties sont assimilés aux parties elles-mêmes dans la protection que leur assure l'article 37 du décret du 14 décembre 1810, et que ce même article permet aux avocats de se retrancher, en certains cas, derrière leurs clients ou « les avoués de leurs « clients »;

« Qu'il suit de ce qui précède que le tribunal, saisi du fond du débat, était seul compétent, à l'exclusion de tous autres, pour apprécier l'action du demandeur et les imputations relatives à celui-ci;

« Qu'en effet, les travaux préparatoires du code pénal démontrent que le législateur a entendu déférer exclusivement aux juges saisis d'une action l'appréciation des moyens de défense des parties, ce qui se conçoit aisément, puisqu'un autre tribunal, ne pouvant plus connaître du fond de l'affaire, se trouve dans l'impossibilité de constater si les plaideurs ont excédé les limites d'une légitime défense, s'ils étaient de bonne ou de mauvaise foi, s'ils ont commis une faute, et, en cas d'affirmative, d'en déterminer éventuellement la gravité;

« Attendu que, si par suite d'accord entre parties, le tribunal n'a pas eu à statuer sur le procès principal, le demandeur devait, avant de laisser clôturer les débats, saisir de ses prétentions les seuls juges compétents;

« Par ces motifs, le Tribunal se déclare incompétent pour apprécier l'action du demandeur et condamne ce dernier aux dépens... » (Du 4 décembre 1895. — Plaid. M^{es} HENIX c. LOSLEYER.)

Devant la Cour, M. BELTJENS, avocat général, a conclu de la manière suivante :

« J'estime que le jugement *a quo* doit être réformé, et que, statuant au fond, la Cour doit condamner les intimés à réparer le dommage qu'ils ont causé à l'appelant Nols par les imputations incriminées.

1. A tort le tribunal s'est déclaré incompétent.

Les travaux préparatoires de l'article 452 du code pénal, surtout le rapport de M. FORGEUR au Sénat, établissent que la demande en dommages-intérêts fondée sur des imputations calomnieuses, diffamatoires ou injurieuses contenues dans les écrits produits devant les tribunaux est de la compétence des juges saisis de la contestation, lorsque ces écrits sont relatifs à la cause et aux parties. (Voir Liège, 26 juin 1872, BELG. JUD., 1872, p. 1548); NYPELS, *Légit. crim.*, t. II, p. 396, n° 41 et *Commentaire*, t. II, pp. 646 et suiv.)

Voici, selon moi, l'économie de cet article 452 :

1° Immunité quant à l'action répressive, si les offenses sont relatives à la cause et aux parties; dans cet alinéa, le mot « ou » doit être remplacé par le mot « et »; celui-ci figurait dans le projet primitif du gouvernement, rien n'explique pourquoi il a été remplacé par la disjonctive « ou » dans les discussions et dans la loi. (Voir BONTemps, t. I, p. 358, n° 422; PANDECTES BELGES, V° *Délit d'audience*, nos 131-134; BELG. JUD., 1880, p. 939 et note 69.)

Quand l'offense concerne la cause et l'une des parties, pas d'immunité quant à l'action civile; seulement celle-ci devra être portée devant le juge saisi du procès dans lequel cette offense s'est produite (Rapport de M. FORGEUR).

2° Quant à la suppression des écrits offensants, le juge pourra toujours l'ordonner, même d'office, et ce, soit que ces écrits émanent des parties, de leur avocat, de leur avoué ou d'autres tiers, et lors même que ces écrits seraient relatifs ou étrangers à la cause ou aux parties.

3° Dans le cas de l'alinéa 2, les juges pourront aussi faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, ou même ordonner des poursuites disciplinaires.

4° Enfin l'immunité disparaît, et l'action publique et l'action civile reprennent leur cours normal lorsque les offenses sont étrangères soit à la cause, soit aux parties; ici la disjonctive « ou » doit être maintenue.

En tout cas, un point est certain, et cela suffit pour trancher la question qui vous est soumise dans un sens contraire à celui du jugement *a quo*, la compétence exclusive, exceptionnelle, dérivant du rapport de M. FORGEUR et admise par la jurisprudence, suppose que la personne offensée est partie à la cause dans laquelle l'offense a vu le jour; le regrette M. FORGEUR a certes supposé que l'offense se produisait entre les parties plaidantes, mais non soit entre les avoués ou avocats de ces parties, soit entre une partie et son avocat ou avoué à elle, ou, comme dans l'espèce, entre une partie et l'avoué de l'autre. « Remarquons, disait M. FORGEUR, que notre disposition ne concerne que les calomnies ou les injures relatives à la cause ou aux parties; pour « les imputations qui se rattacheront à une autre affaire ou qui « intéresseraient des tiers, on rentre dans le principe du droit « commun, elles peuvent donner lieu soit à l'action publique « ordinaire, soit à l'action civile de la part des parties ou des « tiers. »

Or, sont parties à la cause, les personnes entre lesquelles le procès se débat.

A la cause dans laquelle les offenses se sont produites, figuraient comme parties, d'une part, le tiers Beckers demandeur, d'autre part, les propriétaires, les défendeurs de Lafontaine-Laoureux; ce procès, qui s'est terminé par une transaction, et qui soulevait la question de savoir si le bail consenti par M^{me} veuve Laoureux, mère et belle-mère du défendeur, était valable, s'agissait entre Beckers et les de Lafontaine, mais non entre ceux-ci et M^e Nols, avoué de Beckers. M^e Nols n'y figurait certes pas comme partie, mais comme officier ministériel, auxiliaire de la justice et représentant de l'une des parties. Par rapport à Beckers et aux de Lafontaine, M. l'avoué Nols était un tiers absolument étranger et désintéressé à la solution du procès; que lui importait à lui personnellement la décision que les juges pourraient bien rendre dans l'affaire? Le mot « tiers », lisons-nous aux PANDECTES BELGES (V° *Délit d'audience*), comprend évidemment tous ceux qui ne sont pas parties en cause.

Eh bien, pour que l'article 452 soit applicable, il faut, comme le rappelle votre arrêt du 10 juin 1880 (BELG. JUD., 1881, p. 302), que l'on soit personnellement partie. Nols ne l'était pas. Ses agissements constituaient une affaire à part, distincte du procès Beckers, et les imputations incriminées auxquelles ces agissements ont donné lieu s'adressaient non pas à la partie Beckers mais à son avoué, si vrai que c'est cet avoué et non Beckers qui intente une action en dommages-intérêts aux intimés, auteurs de ces imputations.

Erronément, le tribunal décide que l'on ne peut considérer comme tiers que celui qui n'est ni présent en personne, ni représenté au procès; un témoin, par exemple, bien que présent au procès, sera considéré comme tiers tant qu'il ne se sera pas con-

stitué partie civile; c'est ce que la cour de cassation a jugé par son arrêt du 27 décembre 1886 (Pas., 1887, I, 34); le sommaire de cet arrêt est ainsi conçu : « La juridiction ordinaire est compétente pour statuer sur l'action publique fondée sur des discours diffamatoires tenus devant les tribunaux, lorsque les imputations sont étrangères à la cause et aux parties; mais « l'arrêt, comme d'ailleurs l'alinéa final de l'article 452, porte « ou; la cour suprême ajoute qu'il n'est pas nécessaire que « le tribunal devant lequel les discours incriminés ont été tenus, « ait lui-même reconnu qu'ils étaient étrangers à la cause ou aux « parties. » (Contra : NYPELS, *Commentaire*, t. II, p. 647, n° 15.)

L'expert, le magistrat siégeant sont aussi présents au procès, ils restent cependant étrangers à la cause, ce sont des tiers.

« L'article 452, disiez-vous, dans votre arrêt du 8 août 1878 « (Pas., 1879, II, 28), introduit une disposition exceptionnelle; « dès lors, il doit être restreint aux nécessités de la défense, et « ne peut s'étendre ni à un écrit publié en dehors du procès, ni « à la calomnie ou l'injure dirigée contre une personne étrangère à la cause, ce que décide, du reste, le paragraphe final « du dit article. »

Votre arrêt du 28 mai 1885 (Pas., 1885, II, 272), prononcé sous la présidence du magistrat distingué que nous avons le bonheur de voir diriger nos débats, est aussi très intéressant. Aux termes de cet arrêt, « l'article 452 du code pénal, qui affranchit « de toutes poursuites répressives les discours prononcés ou les « écrits produits devant les tribunaux, lorsqu'ils sont relatifs à la « cause ou aux parties, ne couvre pas d'impunité les calomnies « proférées contre des tiers. En conséquence, commet le délit « de calomnie, celui qui, en instance d'appel, se permet des imputations calomnieuses dirigées contre les magistrats qui ont « rendu le jugement soumis à l'appréciation de la cour, alors « même que ces imputations ne sont pas étrangères à la cause. »

L'avoué s'identifie-t-il avec son client au point de ne faire qu'un avec lui et de devoir être considéré comme partie à la cause? Je ne le pense pas; comme le magistrat, le témoin, l'avoué et l'expert, il est présent à la cause, il contribue à faire rendre justice, mais il n'est pas partie. Aussi la loi distingue-t-elle entre l'avoué et la partie; ainsi, l'article 16 du décret du 6-27 mars 1791 sur l'organisation judiciaire, porte : « Aucuns avoués, « greffiers, huissiers, et ci-devant hommes de loi ou procureurs, « ne pourront représenter les parties aux bureaux de paix; les « autres citoyens ne seront admis à les représenter que lorsqu'ils seront munis de pouvoirs suffisants pour transiger. »

L'article 94 de la loi du 27 ventose an VIII sur l'organisation des tribunaux, stipule : « Les avoués auront exclusivement le « droit de postuler et de prendre des conclusions dans le tribunal pour lequel ils seront établis; néanmoins, les parties « pourront toujours se défendre elles-mêmes, verbalement et par « écrit, ou faire proposer leur défense par qui elles jugeront à « propos. »

Les articles 75, 85, 4031, etc., du code de procédure civile, distinguent aussi entre l'avoué et la partie. « Pourront, dit l'article 85, les parties, assistées de leurs avoués, se défendre « elles-mêmes; le tribunal cependant aura la faculté de leur « interdire ce droit, s'il reconnaît que la passion ou l'impécuniosité les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour l'instruction des juges. »

Contra : VAN BERCHEM (BELG. JUD., 1855, p. 1508). NYPELS, *Comment.*, t. II, p. 648, fait observer que la dissertation de M. VAN BERCHEM a été écrite sous l'empire de l'article 377 du code de 1810 que notre article 452 a modifié.

Voici ce que nous lisons aux PANDECTES BELGES, V° *Délit d'audience* :

N° 142. « Les avocats sont des tiers, et les injures que se permettraient les plaideurs à leur adresse, n'échapperaient pas à la répression du droit commun. »

N° 143. « Les experts et les témoins sont des tiers. »
N° 150. « Sont également tiers, les juges, le ministère public, les officiers ministériels. »

(Comp. SCHUERMANS, *Code de la presse*, 2^e édition, t. I, p. 207, *in fine*.)

Du reste, à supposer que M. Nols doive être considéré comme partie, encore est-il, comme ses honorables conseils vous l'ont démontré, que les écrits incriminés, s'ils contiennent des imputations relatives à la cause, en renferment aussi d'autres qui y sont absolument étrangères; et la circonstance que l'imputation est étrangère à la cause rend la juridiction civile ordinaire compétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts (BONTemps, t. I, p. 358, n° 422; PANDECTES BELGES, V° *Compétence civile des juges de paix*, n° 487).

L'incompétence dont il s'agit étant d'ordre public, le tribunal pouvait la prononcer d'office;... seulement il a eu le tort de le faire parce qu'elle n'était pas fondée.

Si vous partagez notre manière de voir, vous devrez statuer au fond, soit par évocation si vous estimez que le tribunal a tranché une question de compétence, soit par l'effet dévolutif de l'appel, si vous croyez qu'il s'agit d'une fin de non-recevoir.

L'affaire est en état et les parties ont conclu au fond; dès lors, la cour doit aborder le fond (cass. belge, 3 mai 1888, BELG. JUD., 1888, p. 1043; Bruxelles, 1^{er} avril 1867, BELG. JUD., 1867, p. 985; cass. belge, 30 janvier 1869, BELG. JUD., 1869, p. 237).

II. Au fond, l'appelant Nols a, d'après moi, droit à une réparation; les intimés ont commis une faute dommageable pour lui en lui imputant les faits incriminés.

Voici les rétroactes de l'affaire :

Par suite d'arrangements de famille réglés par une donation-vente en date du 25 novembre 1884, M^{me} Laure Laoureux, épouse de Lafontaine, était devenue propriétaire de quatre fermes, et notamment de la ferme de « la Toupy ».

Le 1^{er} mai 1886, elle loua cette ferme aux époux Beckers, pour un terme de 9 ans, expirant le 1^{er} mai 1895.

Une convention du 13 mai 1885, avenue entre la dite épouse de Lafontaine, intimée, et sa mère, M^{me} veuve Laoureux, reconnaissait à celle-ci, sa vie durant, la jouissance et l'administration de cette ferme.

Par exploit du 14 décembre 1893, M^{me} veuve Laoureux, ayant l'appelant Nols pour avoué, intentait à sa dite fille ce que l'on a nommé « le grand procès »; il avait trait notamment au point de savoir si la veuve Laoureux pouvait donner à bail la dite ferme et en toucher le fermage; ce procès se termina par la transaction du 10 mai 1894.

En juin suivant, M^{me} veuve Laoureux mourut.

Par bail du 10 août 1893, elle avait, se disant usufruitière, loué la ferme de « la Toupy » au fermier Beckers prénommé, et ce pour un terme de 9 ans prenant cours le 1^{er} mai 1895, c'est-à-dire à l'expiration du bail du 1^{er} mai 1886 fait par l'intimée; les deux doubles du bail du 10 août 1893 avaient été rédigés et écrits par M^e Nols, avoué de la veuve Laoureux.

Les intimés de Lafontaine-Laoureux n'entendirent pas respecter ce bail du 10 août 1893, qu'ils envisagèrent comme fait sans titre ni droit par leur mère et belle-mère, la veuve Laoureux; en octobre 1893, ils se firent remettre par le fermier Beckers le double de ce bail et ne le lui rendirent pas. Ne pouvant rentrer en possession de ce double, Beckers obtint de M^{me} veuve Laoureux le double que celle-ci en possédait (voir lettre de M^e Hanquet du 12 novembre 1895).

Le 9 octobre 1894, l'intimée, légataire universelle de sa mère, signifia congé pour le 1^{er} mai 1895 au fermier Beckers.

Le 20 octobre 1894, Beckers, sans parler du second double du bail lui remis par M^{me} veuve Laoureux, assigna les intimés devant le tribunal de Verviers, pour voir dire qu'il avait le droit de continuer à occuper la ferme de « la Toupy » pendant un terme de 9 ans, à partir du 1^{er} mai 1895. Beckers avait pour avoué M^e Nols.

Ce procès entre Beckers et les intimés se termina par une transaction.

Voici ce qui s'était passé lors de la procédure qui a précédé cette transaction :

Beckers ne fit pas savoir aux époux de Lafontaine-Laoureux qu'il possédait, le tenant de M^{me} veuve Laoureux, un double du bail du 10 août 1893, dont, en octobre 1893, il leur avait remis l'autre double.

Le 7 novembre 1894, M^e Nols, avoué de Beckers, fit notifier aux intimés une série de 12 faits.

Ces faits avaient trait :

1. A la notification du bail du 10 août 1893, faite par Beckers aux intimés en octobre 1893;
2. Au droit qu'avait la veuve Laoureux de faire ce bail;
3. A la validité de ce bail;
4. A la qualité d'usufruitière qu'avait M^{me} veuve Laoureux;
- 5 et 6. A cette circonstance qu'elle avait toujours touché les fermages, ce que les baux lui permettaient;
7. Aux droits d'usufruitière que M^{me} veuve Laoureux tenait de la convention du 13 mai 1885;
8. Aux clauses de cette convention, donnant à M^{me} veuve Laoureux l'administration et la jouissance des revenus de la ferme et le droit d'en toucher le fermage;
9. A la circonstance que, si les baux devaient être faits au nom des intimés, ils devaient contenir une clause donnant à M^{me} veuve Laoureux mandat d'administrer;
10. A la circonstance que la question de savoir si M^{me} veuve Laoureux avait l'administration et l'usufruit de la ferme de « la Toupy » avait été débattue lors du grand procès plaidé en 1894 entre cette dame et les intimés;
11. A ce fait que ce grand procès s'était terminé par une transaction;

12. Enfin, à la circonstance que cette transaction consacrait les prétentions de M^{me} veuve Laoureux, touchant l'administration et l'usufruit de la ferme.

Le 22 novembre 1894, M^e Moré, avoué des intimés, répondit à cette articulation; dans cette réponse, les intimés déclarèrent qu'il était inexact que Beckers leur eût notifié le bail du 10 août 1893; que M^{me} veuve Laoureux n'avait pas le droit de faire un bail; que Beckers le savait, puisque, après le 10 août 1893, il leur avait demandé un nouveau bail; que, s'il avait un bail, il n'avait qu'à le faire enregistrer et le produire, sauf à eux à le dénier et à en contester, le cas échéant, l'écriture; que M^{me} veuve Laoureux n'était pas usufruitière, bien qu'elle eût touché les fermages.

Puis ils ajoutaient ceci :

« Aux faits 7 à 12 : on refuse de répondre. Ce sont des questions émanant de l'ancien avoué (M^e Nols) de M^{me} Laoureux, et non des époux Beckers. Toutes réserves sont faites à ce sujet. « Si les époux Beckers ont un bail, il ne peut être que l'œuvre de l'ancien avoué de M^{me} Laoureux, qui aura voulu fournir une arme à celle-ci, et les époux Beckers, en s'y prêtant, savaient à quoi s'en tenir; ils ne pourraient donc l'invoquer, ce serait invoquer leur propre fraude. »

C'est ce passage de la réponse que l'appelant Nols incrimine.

A la suite de cette réponse du 22 novembre 1894, Beckers fit interroger les intimés sur faits et articles.

Cet interrogatoire, qui eut lieu le 2 février 1895, avait trait aux faits posés comme vrais dans la signification du 7 novembre 1894.

Lors de cet interrogatoire, M. de Lafontaine-Laoureux déclara, qu'en octobre ou novembre 1893, Beckers et le fils de celui-ci vinrent lui demander de faire un nouveau bail de la ferme; qu'ils lui avouèrent avoir déjà fait un nouveau bail avec M^{me} Laoureux, mais qu'ils savaient que ce bail était nul et qu'ils le lui remettraient le lendemain.

Puis, M. de Lafontaine fit les réponses suivantes, que l'appelant Nols incrimine également :

A. « Le fils Beckers m'a dit ceci : « J'avais déjà fait un bail verbal avec M^{me} Laoureux mère, bail que M^e Nols m'a forcé de signer. »

B. « Quant à la convention du 13 mai 1885, je proteste; cette convention est un pacte de famille dans lequel Beckers n'a rien à voir et qui ne pouvait se trouver dans les mains de Nols, son avoué, que parce que celui-ci l'a détourné de la maison de M^{me} Laoureux du vivant de celle-ci. Il n'était, en tout cas, pas permis à M^e Nols de montrer ces pièces à Beckers, ce que ne peut faire un avoué, même pour une pièce que lui aurait confié un client. » ... « Je proteste contre l'usage abusif fait par M^e Nols de cette convention. »

C. « Quant à la transaction qui a mis fin au procès de 1894, ... je proteste encore une fois contre l'usage abusif fait par M^e Nols d'une pièce qui ne regarde pas les tiers. »

Voici maintenant les réponses faites à l'interrogatoire par M^{me} de Lafontaine, et que l'appelant incrimine aussi :

A. « Lorsque, en octobre ou novembre 1893, Beckers, accompagné de son fils, est venu nous demander de relouer la ferme à son fils, celui-ci a dit : « M^e Nols m'a forcé de faire un bail avec M^{me} Laoureux seule »; le lendemain, nous avons fait chercher le bail par un domestique, nous l'avons encore. Beckers ne l'a jamais réclamé jusqu'aujourd'hui; si Beckers en a un second exemplaire, c'est d'abus, et ça doit être M^e Nols qui l'a pris dans les papiers de ma mère, puisqu'on n'a plus retrouvé aucun papier à la mort de ma mère. »

B. « Ma mère n'était pas usufruitière; elle n'a pu prendre ce titre d'usufruitière que trompée par Nols, qui lui faisait signer ce qu'il voulait. »

C. « Quant à la transaction du 13 mai 1885, je me refuse de répondre; c'est un pacte de famille entre ma mère et moi, et si M^e Nols est en possession de cette pièce, c'est qu'il l'a prise avec le bail chez ma mère, et c'est scandaleux de sa part d'en faire usage. »

Telles sont les imputations qui ont donné lieu, de la part de l'appelant Nols, à l'action en dommages-intérêts qu'il a intentée aux intimés de Lafontaine-Laoureux.

Certes, ces imputations sont dommageables, calomnieuses pour l'appelant; il y est accusé :

1^o d'avoir fait faire à M^{me} Laoureux un bail comme usufruitière, pour fournir à celle-ci une arme dans le grand procès et de s'être rendu complice de la fraude que commettait le fermier Beckers en invoquant ce bail;

2^o d'avoir forcé le fils Beckers à signer ce bail;

3^o d'avoir trompé M^{me} Laoureux, en lui faisant prendre le titre d'usufruitière et en lui faisant signer ce qu'il voulait;

4^o d'avoir pris le second double du bail dans les papiers de M^{me} Laoureux;

5° d'avoir détourné de la maison de M^{me} Laoureux la convention de famille du 13 mai 1885, d'avoir scandaleusement manqué à ses devoirs professionnels, en montrant cette pièce au fermier Beckers ;

6° d'avoir fait un usage abusif de la transaction qui a mis fin au grand procès de 1894, en la montrant à Beckers.

Or, aucune de ces imputations n'est fondée, et rien ne les légitime.

Beckers et son avoué Nols étaient en droit de ne pas exhiber aux intimés, à la suite de leur renon du 9 octobre 1894, le second double du bail remis à Beckers par M^{me} Laoureux.

Celle-ci le lui avait bien remis avant ce renon ; la lettre de M^e Hanquet, du 12 mars 1895, le prouve ; Nols ne l'a donc pas pris chez M^{me} Laoureux.

Nols était en droit de conseiller à sa cliente d'alors, M^{me} Laoureux, de faire ce bail du 10 août 1893, et d'y prendre le titre d'usufruitière, puisque, de par la convention du 13 mai 1885, elle avait la jouissance et l'administration de la ferme.

Il n'y avait là rien de frauduleux, et ce bail ne pouvait fournir une arme à M^{me} Laoureux, en vue du grand procès où il s'agissait de l'interprétation de cette convention du 13 mai 1885.

Beckers et son avoué Nols pouvaient légitimement connaître cette convention de 1885, puisque l'assignation du 14 décembre 1893, qui a commencé le grand procès, a été donnée aux intimés et aux quatre fermiers et, partant, à Beckers.

De plus, le grand procès a été plaidé publiquement en 1894 ; Nols a donc pu légitimement y apprendre ce qu'on lui reproche de savoir.

Quant à la transaction de 1894, qui a mis fin à ce grand procès, elle a été négociée par M^e Mallar, devenu l'avocat de M^{me} Laoureux, et par M^e Loslever, conseil des intimés ; M^{me} de Grand'ry, sœur de l'intimée, était intéressée au procès que faisait Beckers, puisque celui-ci réclamait 25,000 francs de dommages-intérêts pour le cas où le bail du 10 août 1893 serait annulé par la faute de M^{me} veuve Laoureux, mère ; elle pouvait être appelée à payer éventuellement une part dans les dommages-intérêts ; et, bien que désirant que Beckers gagnât son procès, elle lui a permis de faire photographier la transaction de 1894 et d'en faire usage. La lettre de M^e de Brabant de décembre 1894 le prouve ; celui-ci était le conseil de M^{me} de Grand'ry ;

De plus, dans l'interrogatoire du 2 février 1895, M. de Lafontaine reconnaît qu'il a laissé lire à Beckers les titres de propriété et d'arrangements de famille.

Nols n'a donc commis aucune fraude, aucune indiscretion, aucun détournement ; il était en droit d'agir comme il l'a fait.

Quelle sera la réparation ?

Nols réclame 25,000 francs (!). Il ne peut s'agir de lui allouer cette somme, dont l'exagération est manifeste ; il n'y a lieu non plus de prononcer contre M. le baron de Lafontaine la contrainte par corps ; elle est facultative en cette matière.

Si la cour estime que la condamnation aux dépens n'est pas suffisamment réparatrice, elle tiendra compte de toutes les circonstances de la cause, notamment de l'animosité qui existait de part et d'autre, des contestations qui ont surgi entre M. de Lafontaine et sa mère, des froissements qui se sont produits, de ce que l'intimée croyait qu'un trop grand ascendant avait été exercé par Nols sur M^{me} veuve Laoureux ; enfin, de ce que, lors de la transaction, une partie des passages incriminés a été billée des conclusions.

J'ai, en conséquence, l'honneur de vous proposer de réformer le jugement *a quo*.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que, par exploit du 20 octobre 1894, les époux Beckers, ayant l'appelant Nols pour avoué, assignèrent les époux de Lafontaine, intimés, devant le tribunal de Verviers, à l'effet d'entendre proclamer la validité du bail qui leur avait été consenti, sous la date du 10 août 1893, par M^{me} Laoureux mère, décédée depuis, et, partant, la nullité du congé qui leur avait été signifié le 9 octobre 1894 ;

« Attendu qu'au cours de cette instance et principalement dans un interrogatoire sur faits et articles, les dits époux de Lafontaine accusèrent notamment M^e Nols :

« 1° D'avoir, soit pris à M^{me} Laoureux, dont il avait été l'homme d'affaires, soit détourné de sa mortuaire : a) le double du bail litigieux resté en possession de la bailleuse ; b) une convention du 13 mai 1885, donnant à M^{me} Laoureux l'administration et la jouissance des revenus de plusieurs fermes appartenant à M^{me} de Lafontaine ; c) un acte de transaction du 10 mai 1894, fixant la signification de la convention prémentionnée et reconnaissant à la même M^{me} Laoureux le droit de renouveler les baux avec les fermiers ;

« 2° D'avoir, en outre, fait abusivement usage de ces diverses

pièces — qu'il détenait illégitimement — dans l'intérêt de ses clients, les consorts Beckers ;

« Attendu que l'appelant soutient, aujourd'hui, que toutes ces accusations sont injurieuses, calomnieuses et dommageables et qu'il réclame, en conséquence, la réparation du préjudice qu'elles lui ont occasionné ;

« Attendu que le tribunal de Verviers, saisi de cette demande, l'en a débouté par le motif que l'avoué, s'identifiant avec sa partie, n'était pas un tiers ; qu'ainsi les imputations dirigées contre lui devaient être considérées comme relatives à cette partie elle-même, le juge appelé à statuer sur la cause pendant laquelle elles ont été proférées, avait seul qualité, suivant la portée attribuée à l'article 452 du code pénal, pour connaître de l'action en dommages et intérêts à laquelle elles avaient donné naissance ;

« Attendu que pareil système ne trouve aucune justification dans la loi ; que le mot « tiers », employé dans l'alinéa final de l'article 452, étant opposé au mot « parties », ne peut évidemment désigner que ceux qui ne sont pas intéressés au résultat de l'instance ;

« Attendu que tel est précisément le cas pour l'avoué ; qu'il n'est effectivement qu'un mandataire ne s'obligeant pas lui-même, mais procédant pour le compte de la personne qu'il représente, laquelle figure d'ailleurs seule en nom au procès ;

« Attendu, au surplus, que s'il y a identité entre l'avoué et le plaideur, en ce sens que tout acte du premier est censé émaner du second, cela n'est pourtant exact que par rapport à l'exécution du mandat *ad litem* ; qu'il en est au contraire différemment, lorsque, comme dans l'espèce, les faits articulés, à les supposer constants, loin de rentrer dans ce mandat, ont été pour la plupart accomplis à une époque antérieure, se rattachant à une autre affaire, et sont en tous cas personnels à l'officier ministériel ; que cela est si vrai que les paroles reprochées aux intimés n'ont pas atteint et ne pourraient pas atteindre les mandants de M^e Nols ;

« Attendu, d'autre part, qu'il suffit, en vertu du dernier paragraphe de l'article 452, que les discours, même relatifs à la cause, soient étrangers aux parties et visent des tiers pour que ceux-ci soient autorisés à se pourvoir par voie d'action distincte conformément au droit commun ; qu'il résulte, en effet, de cette disposition que ce n'est que quand les imputations sont à la fois relatives à la cause et aux parties que le juge, devant lequel elles se sont produites, est exclusivement recevable à connaître de la poursuite civile en dommages et intérêts basée sur ces imputations ;

« Attendu que cette manière de voir est confirmée par les travaux parlementaires ; que, dans le projet du code, l'alinéa 1^{er} de l'article 452 était en concordance parfaite avec l'alinéa 4, puis qu'il portait textuellement que l'immunité qu'il avait pour but d'établir au point de vue répressif n'avait lieu que pour les discours relatifs à la cause et aux parties ; que si, dans la suite de la discussion, la disjonctive *ou* a été substituée à la conjonctive *et*, il est à remarquer qu'aucune raison n'a été donnée de ce changement de rédaction et que, conséquemment, l'on ne saurait en conclure que les auteurs de la loi aient entendu modifier le principe originellement admis ;

« Attendu qu'il suit de l'ensemble de ces considérations que Nols n'ayant pas été partie à l'instance où les propos incriminés ont été proférés, était régi, comme tiers, par le dernier paragraphe de l'article 452, et n'était pas tenu de porter son action devant le tribunal saisi de cette instance ainsi que le premier juge l'a décidé à tort ;

« En ce qui concerne la demande d'évocation :

« Attendu que, dans l'occurrence, il n'y a pas matière à évocation ; que, quoique le tribunal de Verviers se soit déclaré incompetent, il ne s'agit pas, en réalité, d'une véritable incompetence intéressant l'ordre des juridictions, mais bien d'une fin de non-recevoir péremptoire qui a définitivement mis fin au procès ; que le premier juge, ne s'étant donc pas borné à rendre un interlocutoire ou à vider un simple incident, a épuisé sa juridiction et se trouve complètement dessaisi ; que, dans cette situation, l'acte d'appel a eu pour résultat de soumettre tout le litige à la cour ;

« Au fond :

« Attendu qu'il ressort des documents versés au débat que les accusations dont l'appelant a été l'objet de la part des intimés, et qui ont été précisées plus haut, sont contraires à la vérité ; que, spécialement, il est démontré que le bail du 10 août 1893 et la transaction du 10 mai 1894, qu'il s'était, disait-on, indûment appropriés, lui ont été remis régulièrement, le premier par son client qui le tenait lui-même de M^{me} Laoureux, et la seconde par le conseil de la fille de celle-ci, M^{me} de Grand'ry ; que, quant à la convention du 13 mai 1885, Beckers en a eu connaissance par le procès qui lui a été intenté par les époux de Lafontaine, en vertu de l'assignation du 14 décembre 1893 ;

« Attendu, par suite, que c'est à juste titre que Nols prétend que les imputations dont il se plaint sont injurieuses, inexactes et dommageables ;

« Attendu, toutefois, en ce qui touche le préjudice souffert, qu'il n'a été justifié d'aucun dommage matériel, et qu'en égard aux éléments d'appréciation existant au dossier, le dommage moral sera suffisamment réparé par le présent arrêt et l'allocation des dépens ;

« Attendu qu'il n'échet pas de s'arrêter à la demande d'enquête formulée en première instance par la partie Eberhard, le fait dont la preuve est sollicitée n'ayant pas été retenu par la cour ;

« Par ces motifs, la Cour, oui M. BELTJENS, avocat général, en son avis conforme et rejetant toutes conclusions contraires, réforme le jugement attaqué, et dit que l'appelant était recevable, par application de l'article 452, § 3, du code pénal, à agir en dommages-intérêts contre les intimes, et ce, par action séparée conformément au droit commun ; ce fait, déclare injurieuses, inexactes et dommageables les imputations auxquelles se sont livrés les époux de Lafontaine, telles qu'elles sont relevés ci-dessus ; les condamne, en conséquence, envers Nols, aux dépens des deux instances pour toute réparation... » (Du 30 décembre 1896. Plaid. M^{es} MESTREIT c. LOSLEVER, du barreau de Verviers.)

Voyez l'arrêt qui suit.

COUR D'APPEL DE LIÈGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Lecocq.

30 décembre 1896.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — CHEFS DISTINCTS. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — APPEL. — EXÉCUTION DU JUGEMENT. — ACQUIESCEMENT.

Lorsque les différents chefs de l'action procèdent de la même cause, il y a lieu de les cumuler pour déterminer le ressort.

Lorsqu'à une demande principale dépassant le taux du premier ressort, le défendeur oppose une demande reconventionnelle comprenant plusieurs réclamations dérivant toutes de la même cause que l'action principale, ayant pour but d'écarter cette action et présentant réunies une valeur au moins égale, l'appel d'une de ces réclamations est recevable, bien qu'elle n'ait pas été évaluée.

Lorsqu'un jugement statue définitivement sur un point et ordonne une preuve sur un second point, l'exécution du jugement, en ce qui concerne le second point, sous réserve d'interjeter appel, n'est pas un acquiescement à la partie du jugement qui a statué définitivement.

(NOLS C. DE LAFONTAINE.)

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

« J'estime que les deux jugements intervenus dans cette affaire doivent être confirmés.

§ 1.

Les deux fins de non-recevoir que l'intimé Nols oppose à l'appel des parties de Lafontaine et de Grand'ry, ne me paraissent pas fondées.

Nols a, comme avoué et avocat, géré les affaires de M^{me} veuve Laoureux ; celle-ci, vous le savez par l'autre procès, est morte en juin 1894.

Par exploit du 31 mai 1895, il a actionné les deux appelantes, filles et héritières de la défunte, en paiement des sommes que celle-ci lui devait ; ces sommes, au nombre de cinq, et dont aucune n'atteint le chiffre de 2,500 francs, s'élèvent ensemble à un total de fr. 5,000-80.

Deux jugements en date, l'un du 4 décembre 1895, l'autre du 11 mai 1896, ont statué sur cette action.

Contre l'appel de ces jugements, Nols élève d'abord une fin de non-recevoir *defectu summæ* :

1^o quant aux divers chefs de la demande principale encore en cause devant la cour, savoir :

A. 1,000 francs pour honoraires et débours ;

B. 2,207 francs réclamés en vertu de la reconnaissance du 23 février 1893 ;

C. 1,402-06 fr. réclamés en vertu du règlement de compte du 12 août 1893 ;

2^o quant à la demande reconventionnelle des défendeurs appelants, en tant qu'elle concerne la réclamation d'une somme de

fr. 1,962-08, à raison du règlement avec le Crédit foncier, règlement approuvé par feu M^{me} Laoureux, le 12 août 1893, sus-visé ;

3^o enfin, quant à la demande de restitution de pièces faite par les appelants, demande que ceux-ci n'ont pas évaluée.

Cet exception *defectu summæ* doit être écartée, parce que les divers chefs de la demande, les divers articles du compte dont Nols réclame le paiement proviennent, non de causes distinctes, mais de la même cause, savoir la gestion d'affaires ; dès lors, il faut les cumuler pour déterminer le ressort. Or, cumulés, ils dépassent le chiffre du taux du dernier ressort (loi du 25 mars 1876, art. 23). Les 1,000 francs d'honoraires dus par M^{me} Laoureux, les 2,207 francs que celle-ci prend à sa charge, et enfin, les fr. 1,402-06 qu'elle reconnaît devoir à la date du 12 août 1893, proviennent de ce fait unique, que Nols a géré les affaires de M^{me} Laoureux ; la dette a donc une cause unique.

Voici ce qu'a décidé la cour de Gand, par son arrêt du 4 décembre 1886 (BELG. JUD., 1887, p. 54) :

« Lorsqu'une demande en paiement de débours et d'honoraires formée par un notaire comprend deux chefs, dont l'un a pour objet des honoraires mérités et des débours faits en qualité d'officier ministériel, et l'autre des devoirs extraordinaires ne rentrant pas dans ses attributions notariales, ces deux chefs ne doivent pas être considérés comme dépendant de causes distinctes.

« Ils tendent l'un et l'autre à obtenir la rémunération due au notaire pour l'exécution de mandats de même catégorie, conférés successivement par le client.

« Il en est ainsi, bien que le notaire soit tenu de prêter son ministère comme officier ministériel.

« En conséquence, ces deux chefs de la demande doivent être cumulés pour la détermination du ressort. » (Addé : DE PAEPE, t. I, p. 196, n^o 36.)

De plus, à la demande principale de Nols, les appelants ont opposé, sous forme de défense et à titre de compensation, une réclamation de 6 à 8,000 francs, à raison d'un don manuel soi-disant non justifié et cachant prétendument des honoraires d'exécuteur testamentaire non dus. Cette défense et la demande principale sont indivisibles, et l'article 37 de la loi du 25 mars 1876 n'est pas applicable. (Voir DE PAEPE, t. II, p. 301, n^o 72.)

Enfin, quant à la demande en restitution ou en communication de pièces, celle-ci a certes pour but d'éclairer le litige qui se débat entre parties, tant au point de vue de la demande principale que de la compensation opposée ; elle concerne un procès dont la valeur est supérieure au taux du dernier ressort, elle ne fait qu'un avec lui, elle en est un incident ; dès lors, le jugement qui statue sur cette demande est aussi appellable. (Loi sus-visée, art. 38, § 3.)

La seconde fin de non-recevoir opposée par Nols, est basée sur deux moyens, dont aucun ne semble fondé ; elle concerne le jugement du 4 décembre 1895.

Le premier moyen est tiré de ce que les appelants auraient acquiescé à ce jugement, en payant des dépens ; il n'en est rien. Ce paiement, dont il n'est pas justifié, n'a pas eu lieu...

Le second moyen dérive de ce que les appelants, en instruisant l'affaire au fond, au lieu d'appeler de suite, auraient acquiescé à la partie du dit jugement relative à la demande de restitution de pièces.

Ce second moyen doit aussi être rejeté : le jugement du 4 décembre 1895 était bien définitif quant au point qui nous occupe actuellement, savoir, la restitution de pièces, mais il était aussi interlocutoire et préparatoire sur d'autres points. Il ne se bornait pas à déclarer les appelants défendeurs non recevables et non fondés en leur demande de communication de pièces, mais il réservait de statuer sur d'autres points, et ordonnait aux parties de conclure au fond.

Or, si le 14 décembre 1895, les appelants de Lafontaine ont, sous les réserves les plus expresses d'interjeter appel du jugement du 4 décembre, notifié certains faits à l'intimé, ces faits n'avaient trait qu'à la partie préparatoire non définitive du jugement, et non à cette partie du jugement définitive, quant à ce et qui concerne la communication de pièces. La notification du 14 décembre 1895 concernait : 1^o la cause du prêt de 2,000 fr., 2^o le don manuel, 3^o les deux états d'avoués, et 4^o le règlement avec le Crédit foncier. De ce que les appelants de Lafontaine ont instruit sur ces points, jugés préparatoirement le 4 décembre 1895, on ne peut conclure qu'ils ont acquiescé, adhéré à cette partie définitive du jugement concernant la communication des pièces. La doctrine et la jurisprudence (PAND. BELGES, V^o *Acquiescement*, nos 504 et suiv., et 597 et suiv.), invoquées par M^e Mestreit, n'ont rien à voir ici.

Je pense donc que l'appel est recevable.

§ 2.

Au fond, le tribunal me paraît avoir bien jugé.

1^{er} point. — *Les deux états d'avoués.* — Ils comportent ensemble fr. 391-74 : les appelants ont reconnu qu'ils étaient dus à l'intimé. C'est donc à bon droit que le jugement du 11 mars 1896 décide qu'ils en sont redevables envers Nols, sous réserve toutefois de la compensation, qu'ils pourraient éventuellement opposer en prosecution de cause.

Il n'y a d'ailleurs pas d'appel sur ce point.

2^e point. — *Remise des pièces.* — Il concerne la remise par Nols aux appelants ou à un tiers, ou à un sequestre, des pièces, documents, titres et papiers de feu M^{me} Laoureux, ainsi que de la correspondance et copie de correspondance échangée avec elle.

A bon droit, le jugement du 4 décembre 1895 déclare les appelants défendeurs non recevables et non fondés en leur demande de communication de pièces.

Cette demande n'est pas recevable, parce qu'elle est faite d'une façon trop vague, trop générale; faute de spécifier les pièces à produire, elle doit être rejetée.

Elle n'est au surplus pas fondée, parce que M^e Nols affirme dans ses conclusions de première instance, les avoir restituées après le 25 juin 1894, et ne plus en posséder. Et il est de doctrine et de jurisprudence que pareille affirmation d'un avocat ne peut être mise en doute (voir DUCHAINE et PICARD, p. 243, n° 12; PAND. BELGES, V^o Avocat, n°s 639 et suiv.). « Il est d'autant plus naturel d'admettre cet usage », lisons-nous aux PANDÈCTES BELGES (*loc. cit.*, n° 642), « que l'on procède également sans écrit « lorsque l'avocat reçoit le dossier. On est donc en rapport réciproque de confiance... »

Il résulte de ce qui précède, que la preuve que les appelants sollicitent subsidiairement, doit être rejetée.

Quant à la correspondance échangée entre M^{me} veuve Laoureux et Nols, elle est la propriété de ce dernier.

3^e point. — *Prêt de 2,000 francs du 23 février 1893.* — Vainement, d'après nous, les appelants soutiennent que, ces 2,000 francs n'ayant jamais été prêtés, ne sont pas dus, et qu'en tous cas, ils ont servi à éteindre la dette d'honoraires réclamée personnellement par Nols aux époux de Latontaine.

Que ce prêt ait pour cause ces honoraires, comme cela paraît résulter de la lettre de Nols du 25 juin 1894, ou qu'ils aient pour cause de l'argent prêtés, les 2,000 francs sont dus.

Et c'est à bon droit que le jugement du 4 décembre 1895, incidemment sur ce point, déclare les appelants non fondés en la demande d'explications qu'ils exigeaient de l'intimé quant à ce prêt; les appelants ne déniaient pas cette dette de 2,000 francs, c'était donc à eux à prouver le défaut de cause qu'ils invoquaient; porteur de son titre, Nols n'avait rien à expliquer.

A bon droit aussi, le second jugement statuant sur ce point, dit pour droit que les 2,207 francs, montant en principal et intérêts de cette reconnaissance du 23 février 1893, sont dus à Nols, toujours sous réserve de compensation ultérieure.

Comme le rappellent les premiers juges, les appelants n'ont pas démontré le défaut de cause, ainsi qu'il leur incombait de le faire en vertu du jugement du 4 décembre 1895.

La cause de cette dette dérive de la gestion d'affaires concernant la famille Laoureux, gestion confiée à Nols par M^{me} Laoureux, et dont celle-ci prenait le coût à ses charges.

4^e point. — *Règlement de compte du 12 août 1893, relatif au Crédit foncier.* — Les appelants, sans le prouver, prétendent que la mention d'un coupon de 1,962 francs, renseigné dans ce compte comme ayant été payé au Crédit foncier par Nols pour M^{me} Laoureux, fait double emploi, que ce coupon a été payé par M^{me} Laoureux elle-même, et que, dès lors, Nols leur est redevable de la valeur de ce coupon.

Le premier jugement réserve de statuer sur ce point, et le second jugement décide, avec raison, selon moi, que les prétentions des appelants ne sont pas justifiées. Voici les raisons que le tribunal en donne :

Le compte du 12 août 1893 contient approbation complète et décharge du mandat donné par M^{me} Laoureux à Nols; il n'est pas démontré (et les appelants ne vont pas jusqu'à prétendre le contraire), que la surcharge du mot *avril* sur le mot *juillet* aurait été faite après approbation du compte; les appelants, qui soutiennent que M^{me} Laoureux a été induite en erreur lors de l'approbation de ce compte, ne le prouvent pas et n'offrent pas de le prouver; en conséquence, le tribunal, par son second jugement, dit pour droit que les fr. 1,402-06 sont dus à Nols, toujours sous réserve de compensation ultérieure, et ainsi le tribunal rejette la réclamation de fr. 559-92, représentant la différence entre le montant du dit coupon et celle de fr. 1,402-06 dont le compte du 12 août 1893 reconnaissait Nols créancier vis-à-vis de M^{me} Laoureux.

Je crois que le tribunal a bien jugé; il est clair que M^{me} Laoureux a dû lire « avril » et non « juillet », c'est donc du paiement

du coupon d'avril qu'il lui a été justifié par la remise de ce coupon, c'est-à-dire du coupon n° 20 renseigné erronément sous le n° 21.

Nols, qui, avant l'approbation du compte, a substitué le mot *avril* au mot *juillet*, a négligé de substituer le chiffre 20 au chiffre 21, quant au coupon. Voilà tout! Quant à l'échéance de juillet, du coupon 21, elle est comprise dans le remboursement capital de fr. 112,518-18 dont elle est un accessoire; il me paraît bien résulter de l'approbation du compte par M^{me} Laoureux que le coupon n° 20 d'avril de 1,692 francs lui a été remis et qu'en outre, il lui a été donné quittance du capital de fr. 112,518-18 qui comprenait l'échéance du 15 juillet. En approuvant le compte du 12 août 1893, M^{me} Laoureux a évidemment reconnu que Nols avait payé pour elle le coupon d'avril. En dernière analyse, bien que le coupon 20, d'avril 1893, trouvé à la mortuaire de M^{me} Laoureux à qui Nols l'avait rendu, contient quittance au profit de cette dame de 1,962 francs, c'est, en réalité, Nols qui a payé cette somme; cela résulte de l'approbation donnée par M^{me} Laoureux.

De plus, le reçu du 12 août 1893 du caissier du Crédit foncier, constate que l'agent de change Craemer a, ce jour, versé pour M^{me} Laoureux (par l'intermédiaire de Nols qui avait négocié les Banque nationale), fr. 112,518-18, somme dans laquelle était comprise le coupon 21, échéant le 15 juillet 1893;

Nols devait donc, comme il l'a fait, faire figurer dans son compte que M^{me} Laoureux a approuvé : 1^o 1,962 francs; 2^o fr. 112,518-18.

5^e point. — *Action reconventionnelle des défendeurs appelants quant aux 6 ou 8,000 francs donnés par M^{me} Laoureux à Nols.* — Le premier jugement déclare les appelants non fondés en leur demande d'explications sur les causes de cette remise de fonds.

Le second jugement, lui, avant faire droit sur ce point, défère à l'intimé le serment que voici : « Je jure, ainsi m'aide Dieu, que « la remise des fonds que j'ai avoué, le 25 juin 1894, avoir reçus « de M^{me} Laoureux, a été faite à titre de don ou de gratification « et non à titre précaire comme avance sur la rémunération d'un « mandat ensuite révoqué. »

Les appelants vous demandent de réformer le jugement sur ce point, ils vous demandent de dire l'intimé débiteur de 6,000 fr. au moins du chef des honoraires lui remis d'avance pour remplir les fonctions d'exécuteur testamentaire de feu M^{me} Laoureux, et d'ordonner d'ailleurs à Nols de déclarer catégoriquement l'import de la somme par lui reçue et qu'il s'obstine à laisser dans le vague, de compenser celle-ci avec celle due par eux et de condamner Nols à rembourser la différence.

Ici encore le tribunal me paraît avoir bien jugé.

La circonstance que quelques jours avant sa mort, M^{me} Laoureux aurait déclaré devant M^e Maillar avoir remis 8,000 francs à Nols comme exécuteur testamentaire, n'est pas de nature à justifier les prétentions des appelants. M^{me} Laoureux aurait pu renseigner aussi bien 1 million que 8,000 francs. La seule preuve que les fonds dont il s'agit aient été remis à Nols est l'aveu qu'il en a fait, où il déclare que ces fonds lui ont été donnés.

Dans sa signification du 31 août 1893, il déclare « qu'il est « faux qu'il ait reçu 6 ou 8,000 francs pour remplir un mandat « qu'il n'a pas eu à remplir. »

Dans sa lettre du 25 juin 1894 à M^e LOSLEVER, il écrit : « M^{me} Laoureux m'a fait cadeau de plusieurs milliers de francs « parce qu'elle n'a pas voulu que je pâtisse du fait qu'elle me « supprimait comme exécuteur testamentaire... Postérieurement « à ce cadeau, M^{me} Laoureux a reconnu me devoir 2,000 francs « représentant des honoraires, me dus par les époux de Lafontaine. »

Mais comme l'observe le tribunal, le cadeau de plusieurs milliers de francs serait donc antérieur au 23 février 1893, date de la reconnaissance verbale de 2,000 francs, alors pourtant que la suppression d'exécuteur testamentaire est du 1^{er} janvier 1894 seulement (vainement l'intimé, qui n'appelle d'ailleurs pas sur ce point, invoque que cette suppression a pu avoir lieu par un testament antérieur; il ne le prouve pas).

Il pourrait donc rester un doute sur le point de savoir si la remise des fonds aurait été faite tout d'abord à titre d'avance de rémunération d'un mandat ensuite révoqué.

Et partant, c'est à bon droit qu'en vertu de l'article 1367 du code civil, le tribunal a déféré d'office à l'intimé le serment que nous avons rapporté tantôt.

L'intimé a renoncé à vous demander de déclarer *hic et nunc* non fondée la réclamation des appelants quant au don manuel dont il s'agit.

Il y a lieu selon moi de maintenir la délation du serment ordonné.

6^e point. — 1,000 francs d'honoraires et de débours en 1894. —

Ce n'est qu'indirectement que les appelants demandent de réformer le jugement sur ce point, puisqu'ils se bornent à prétendre que, par suite de compensation, ils ne doivent rien à Nols. Or, la compensation invoquée n'est pas établie jusqu'à présent. Aussi, les appelants la reconnaissent en plaidoiries; le jugement *a quo* doit être confirmé quant aux honoraires et débours dont il s'agit.

A bon droit le tribunal décide que si, lors du grand procès de 1894, Nols était l'avoué de M^{me} Laoureux, ce procès a cependant été plaidé par M^e Mallar, seul pendant le cours de cette année, mais qu'un avoué peut, en dehors de ses fonctions, agir comme mandataire *ad negotia* et avoir droit de ce chef à des émoluments et honoraires extraordinaires et étrangers au tarif civil de 1807, si en dehors des actes et vacations de son ministère, il a fait des voyages, presté des travaux ou vacations extraordinaires.

En conséquence, avant faire droit sur ce point qui n'est jusqu'ores pas élucidé, le tribunal admet Nols à la preuve des voyages, des devoirs et des conférences à raison desquels il aurait prômerité les honoraires réclamés.

Cette décision est correcte, elle doit être maintenue,

7^e et dernier point. — *Demande reconventionnelle de Nols en 10,000 francs de dommages-intérêts pour imputations calomnieuses ou dommageables en cours de procédure.* — Par exploit, du 15 juin 1895, les défendeurs appelants avaient signifié à Nols qu'il résultait de déclarations verbales de M^{me} Laoureux que celle-ci lui avait avancé diverses sommes s'élevant ensemble à 37,000 francs (!)

On sommait Nols de s'expliquer à cet égard, bien que l'on ne produisit aucun reçu des sommes dont il s'agit; dans leurs conclusions d'audience les défendeurs demandaient acte de ce qu'ils réservaient expressément tous leurs droits, notamment d'agir en remboursement de ces sommes et ils demandaient au tribunal de dire n'y avoir lieu de vider actuellement ces réserves.

M^e Nols, vous le savez, a produit des pièces et des renseignements tendant à établir que ces obligations, quant à l'avancement de ces sommes, ne reposaient absolument sur rien et que l'abus de confiance que l'on insinuait n'existait pas.

Avec raison, le jugement du 11 mars 1895 décide que le tribunal est compétent pour statuer sur la demande en dommages-intérêts que ces imputations ont motivée; cette fois, c'est en effet l'article 452 du code pénal qui est applicable (imputations d'une partie à une autre partie et relatives à la cause).

A bon droit aussi le tribunal ajoute que, pour apprécier cette demande en dommages-intérêts, il importe que les défendeurs s'expliquent catégoriquement et clairement sur les points qu'ils ont jetés dans le débat et qui ont motivé la demande reconventionnelle en dommages-intérêts. La cour doit donc maintenir la décision du tribunal qui ordonne aux défendeurs appelants de vider leurs réserves et de conclure au fond.

Vainement les appelants vous demandent de dire n'y avoir lieu de vider ces questions qui seraient étrangères au débat et qui ne seraient même pas nées.

L'intimé ne peut évidemment rester indéfiniment sous le coup des réserves dont il s'agit; il lui importe qu'elles soient vidées pour qu'il puisse être statué sur son action en dommages-intérêts, son honneur et la bonne justice l'exigent.

M^e Mallar, dans sa lettre du 29 novembre 1896 à son estimé confrère Mestreit, écrit que M^e Nols jouit de l'estime général au barreau de Verviers, et qu'il n'a eu avec lui que d'excellents rapports professionnels; il ajoute que M^e Nols, dans le but d'avoir une explication relativement aux accusations portées contre lui, s'est présenté plusieurs fois au château de Heusy, dans les derniers jours de la vie de M^{me} Laoureux et n'a pas été reçu.

La correspondance qui se trouve au dossier de l'honorable M^e Loslever explique d'où provient cette disgrâce, mais ne la justifie pas, je pense.

J'ai l'honneur de proposer à la Cour de maintenir la décision des premiers juges. »

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « En ce qui concerne la fin de non-recevoir opposée par l'intimé Nols à l'appel interjeté contre les jugements du 4 décembre 1895 et 11 mars 1896, et tirée de ce que les divers chefs de l'action principale ont chacun une valeur inférieure à 2,500 francs :

« Attendu qu'il résulte des documents versés au procès que les chefs dont il s'agit, procédant de la même cause, à savoir la gestion d'affaires dont le dit Nols avait été chargé par M^{me} veuve Laoureux; que, par conséquent, aux termes de l'article 23, § 1^{er}, de la loi du 25 mars 1876, il y a lieu de les cumuler pour déterminer le ressort;

« Attendu que ce cumul donnant au litige une importance de beaucoup supérieure au taux d'appel, il n'échet pas de s'arrêter au moyen invoqué;

« En ce qui concerne plus spécialement les fins de non-recevoir dirigées contre l'appel du jugement du 4 décembre, en tant que celui-ci a repoussé les conclusions des appelants, consorts de Lafontaine et de Grand'By, tendant à la restitution des documents énumérés dans leur demande reconventionnelle du 9 octobre 1895 :

« Attendu que la première de ces fins de non-recevoir, basée sur le défaut d'évaluation de la réclamation relative à la restitution de pièces, n'est pas justifiée dans l'espèce;

« Qu'en effet, cette dernière réclamation ainsi que les autres comprises dans la demande reconventionnelle, dérivant toutes de la même cause que l'action principale de l'intimé, ayant pour but d'écartier cette action et présentant, réunies, une valeur au moins égale, l'article 23, § 1^{er}, de la loi sur la compétence leur est pareillement applicable; que cette demande pouvait donc, dans son ensemble comme dans chacune de ses parties, être déférée à la cour et que l'on méconnaîtrait la portée de la disposition prémentionnée en envisageant isolément le chef qui n'a pas été évalué pour soutenir que l'appel n'en est pas recevable par application de l'article 33;

« Attendu que la seconde fin de non-recevoir, qui se fonde sur l'acquiescement donné par les appelants au jugement du 4 décembre 1895, n'est pas mieux justifiée; que, spécialement, il n'est pas exact de prétendre qu'ils auraient payé les dépens auxquels ils avaient été condamnés ou qu'ils auraient exécuté cette décision en instruisant et en plaidant l'affaire au fond; qu'ils se sont, au contraire, formellement réservé le droit d'interjeter appel et que, d'autre part, dans la suite de la procédure, ils n'ont accompli aucun acte permettant de conclure qu'ils adhéraient à la partie du jugement du 4 décembre, qui statuait définitivement sur la réclamation en restitution de pièces prétendument détenues par Nols; que c'est ainsi que les débats subséquents ont exclusivement porté sur les autres points non encore vidés par ce jugement et à l'égard desquels seuls il n'était intervenu qu'un simple préparatoire ou interlocutoire;

« En ce qui concerne le fond et les réserves formulées en première instance par les consorts de Lafontaine et de Grand'By :

« Adoptant les considérations développées dans les deux décisions attaquées;

« Attendu toutefois qu'il est avéré que la reconnaissance verbale de 2,000 francs a éteint définitivement la dette d'honoraires réclamés personnellement par l'intimé aux appelants de Lafontaine;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. BELTIENS, avocat général, en son avis conforme, et sans avoir égard à toutes conclusions contraires, rejette les différentes fins de non-recevoir proposées, et déclare en conséquence recevable l'appel interjeté contre les jugements des 4 décembre 1895 et 11 mars 1896; ce fait, et statuant au fond, confirme les dits jugements; dit toutefois que la reconnaissance verbale de 2,000 francs a éteint définitivement la dette d'honoraires réclamés personnellement par Nols aux époux de Lafontaine; condamne les appelants aux dépens d'appel... » (Lu 30 décembre 1896. — Plaid. MM^{es} LOSLEVER, du barreau de Verviers, c. MESTREIT.)

Voyez l'arrêt qui précède.

BIBLIOGRAPHIE.

Le néerlandais est-il une langue juridique? par FRANS DE POTTER, secrétaire perpétuel de l'Académie royale flamande. Gand, Siffer, impr., 1897, 32 p. in-8°.

Douze pages de texte, en faveur du flamand; seize pages de titres d'ouvrages et de revues juridiques en langue néerlandaise.

Que nos voisins du Nord aient une langue juridique, cela n'est pas à nier. Mais de quoi cette langue est-elle composée? C'est ce que M. le secrétaire perpétuel ne dit point, et ce que les wallons ignorent. Là, comme chez nous, la langue s'était depuis longtemps corrompue par l'invasion de mots bâtards, pris au latin ou au français, et par l'abandon de toutes les expressions d'origine néerlandaise. M. DE POTTER rappelle les efforts de HUGO DE GROOT, dans son *Inleidings tot de hollandsche rechtsgeleertheit* pour « apporter, comme » le dit non point H. DE GROOT, mais M. FR. DE POTTER, « de la fixité et donner de l'allure à la terminologie » juridique hollandaise. « Il ajoute en termes meilleurs : « DE GROOT voulait mettre en pleine lumière la richesse

« du néerlandais, et dans cette tâche on pourrait lui reprocher d'avoir péché par une élimination outrée et un purisme exagéré. Ainsi, au lieu de recourir à des mots et à des expressions généralement adoptés et en usage, il en préfère d'autres qui ne sauraient, pour être compris, se passer d'un commentaire explicatif... » Et ce commentaire, DE GROOT le donne dans les marges de son *Inleidingsh.* en y insérant, pour la facilité des lecteurs, la traduction des mots de pur néerlandais, les lecteurs de son temps ne comprenant déjà plus que les mots bâtards, que ceux d'origine étrangère. Aussi les tentatives de restauration de la langue et de création de termes nouveaux pour des idées nouvelles, n'ont guère réussi et l'on a, au XVII^e siècle, continué à parler aussi mal la langue du droit, dans les Provinces-Unies, qu'on le faisait en Flandre depuis longtemps, qu'on le faisait notamment lors de la rédaction de nos coutumes.

« Nombreuses, dit M. DE POTTER, sont les expressions relevées dans l'œuvre de H. DE GROOT et qui se retrouvent dans les textes de nos lois; plus nombreuses sans doute sont celles adoptées par le docte écrivain et qui, à notre grand regret, nous manquent aujourd'hui. »

Quoi qu'il en soit, l'auteur néglige de nous dire avec plus de précision quels furent les résultats de la tentative, et de nous montrer par des exemples concluants, ce qu'était la langue des juristes néerlandais dans le cours du siècle qui suivit la publication de l'œuvre de DE GROOT. Nous ne connaissons rien de plus concluant à cet égard que les répertoires et tables de jurisprudence imprimés à la fin du XVII^e et au commencement du XVIII^e siècle. Neuf mots sur dix y sont d'origine française ou latine; un sur dix au plus est d'origine néerlandaise. Dans la *Praktyke*, en forme de dictionnaire, de VAN ZUTPHEN, à laquelle renvoie M. DE POTTER dans sa bibliographie, et qui eut trois éditions, il n'y a pas un nom flamand à la lettre A : *accusatie, actie, administratie, advocaet, alienatie, alimentatie, appel, arbitrer, arrest, attentaten*. Sous la lettre C, il n'y a de flamand que le mot *Coopinghe*, les vingt autres mots sont bâtards : *conditie, confessie, confusie, consignatie, etc.*, etc. Sous la lettre I, tout est bâtard sauf *invoonder*. On y a *injurien, instrument, interest, interpellatie, interrentie, inrentaris*.

Ce livre est cependant l'œuvre d'un avocat près la cour provinciale d'Utrecht et il est imprimé en Frise.

Si on consulte les répertoires de contemporains, on y retrouve la même langue; on n'a qu'à prendre les tables de tout recueil qui n'est pas en latin, notamment des six volumes de *Consultation, advysen en advertissementen* publiés à Rotterdam (1683).

Certes, la tentative de H. GROTIUS était louable, et son œuvre peut être consultée avec fruit. Néanmoins, la langue juridique n'en est connue chez nous que de dix ou douze personnes, au plus. Lorsqu'il y aura en Flandre un certain nombre de juristes qui la posséderont assez pour l'écrire, et que leurs œuvres auront, pour la pensée, assez de valeur pour avoir des lecteurs, elle deviendra peut-être une langue parlée.

VARIÉTÉS.

Ancien droit flamand. — Donation et substitution, de l'an 1463.

L'acte dont nous donnons ci-dessous la traduction, est intéressant à divers titres. Il a été dressé par les échevins de Gand en langue flamande, quoique le comparant donateur fût un prince de la maison de Bourgogne, un évêque de Cambrai. Et l'énumération de ceux à qui il donne, et les substitutions qu'il fait, ne sont pas sans jeter quelque lumière sur les mœurs du temps.

A tous ceux etc., que haut et puissant honorable seigneur, père en Dieu, monseigneur de Bourgogne, évêque de Cambrai, comte du Cambrésis, a comparu, etc. Et fit connaître que, par pure libéralité et par amour paternel, il a donné et qu'il donne par amour paternel à Arnoud de Bourgogne, son fils naturel qu'il eut de demoiselle Jeanne Despontyn, sa maison et terrain qu'il a achetés de noble et digne seigneur, sire Josse van Craninghe, écuyer, situés dans la rue basse, ayant issue dans la ruelle dite *Breytelsteghe*, et donnant également sur la rue Haut-Port, avec une maison nommée *la Flèche*, ainsi que toutes dépendances, jardins, étables, places et aisances qui y appartiennent, de tous les côtés, depuis le devant jusque derrière, grevé de XIII escalins de gros par an, au profit de diverses personnes, comme le susdit sire Josse l'a vendu à mon susnommé seigneur, sans autres charges, et qu'il a promis lui garantir cet achat contre tous, et a aussi promis que si, à l'avenir, il était découvert d'autres charges sur ce bien, il l'en dédommagerait et l'indemniserait au denier XX; aux fins que ledit Arnoud ait, accepte, régie et emploie la maison susdite comme bien propre, avec toute chevance, ustensiles, et cateux que monseigneur y achetera ou placera ou établira, et avec toutes dépendances, comme est déclaré plus haut; et conformément à ce, Jean Desmet a, au nom de Arend, été légalement adhérité par nous échevins pré-nommés et par le seigneur foncier de la maison susdite, comme il sert à ce et convient d'après la loi de la ville de Gand, aux conditions et de la manière que voici : que s'il advenait que le prédit Arnoud trépassât de ce monde sans héritier légal né de lui et lui survivant, qu'alors ladite maison avec tout ce qui y appartient et se trouve ci-dessus mentionné viendra et passera à Jean de Bourgogne, son fils naturel qu'il eut de demoiselle Marguerite Absalon; et que si le même Jean venait à mourir sans héritier légal né de lui et lui survivant, qu'alors ladite maison avec ce qui y appartient passera à Elisabeth de Bourgogne, sa fille naturelle qu'il eut de demoiselle Elisabeth Van Ymmersoele; et que si celle-ci mourait aussi sans héritier légal, né d'elle et lui survivant, alors la maison susdite passerait à Philippe de Bourgogne, aussi son fils naturel qu'il eut de demoiselle Clara Vandenhove, pour, à chaque décès, par chacun en être pris possession de la manière déclarée plus haut, et pour jouir dudit bien comme propre, comme est rapporté plus haut. Et du chef de ce qui précède comparurent comme fonciers, etc.... (1).

NOMINATIONS ET DÉMISSIONS JUDICIAIRES.

JUSTICES DE PAIX. — JUGES SUPPLÉANTS. — NOMINATIONS. Par arrêtés royaux en date du 21 janvier 1897, M. Clément, avocat-avoué à Courtrai, est nommé juge suppléant à la justice de paix du premier canton de Courtrai, en remplacement de M. Mullie, démissionnaire; M. Henseval, docteur en médecine à Philippeville, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton de Philippeville, en remplacement de M. Sohiet, décédé; et M. Xhablaire, notaire à Montzen, est nommé juge suppléant à la justice de paix du canton d'Aubel, en remplacement de M. Geron, appelé à d'autres fonctions.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — HUISSIER. — DÉMISSION. Par arrêté royal en date du 21 janvier 1897, la démission de M. Laureys, de ses fonctions d'huissier près le tribunal de première instance séant à Termonde, est acceptée.

(1) L'original, dont les dernières lignes sont devenues illisibles, est inscrit au *Juerregister* de la Keure, des années 1463-64, folio 58, qui est conservé aux archives communales de Gand.

Cet acte fut révoqué par le donateur, le 10 mars 1467 (*Juerregister*, 1466-67, f° 87). Cette fois l'immeuble fut donné conjointement aux deux enfants naturels : Arnould, fils de Jeanne Despontin, du premier acte, et Jean, fils de Lucie Brans; avec substitution, au cas où le premier décéderait sans enfant, de Jean, fils de demoiselle Absalon, déjà nommée en l'acte précédent, et avec substitution au second, de demoiselle Marguerite de Bourgogne sa sœur, que « Monseigneur a eue aussi de la prédite Lucie Brans... »

D'après les coutumes du temps, cette donation n'avait en quelque sorte que la valeur d'un testament, étant révocable jusqu'à la mort : « Monseigneur ayant toujours, dit l'acte, et gardant le droit et le pouvoir de changer la susdite donation, de l'annihiler et de la mettre à néant, en tout temps, lorsqu'il lui « plaira. »