LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ÉTRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Société anonyme. — Action contre la société. — Prescription. Dividende. — Renonciation. — Capital social. — Amortissement. Assemblée générale. — Pouvoirs. (Gand, 1re ch., 28 mars 1903.)

Transaction. — Inexécution. — Condition résolutoire. (Naples, 2 mai 1902.)

Jugement. — Matière répressive. — Loi appliquée. — Mention. Constatation du délit. — Termes de la loi. Cause de justification. — Parenté entre le voleur et le receleur. — Solidarité. Coauteurs. — Délits distincts. — Défaut d'intérêt. (Cass., 2e ch., 23 février 1903.)

Responsabilité. — Commettant. — Patron habituel. — Patron momentané. (Cass. fr., ch. crim., 26 janvier 1901.)

Décision du Conseil de discipline de l'Ordre des Avocats du Barreau de Bruxelles.

Revue bibliographique.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. de Meulenaere.

28 mars 1903.

SOCIÉTÉ ANONYME. — ACTION CONTRE LA SOCIÉTÉ. PRESCRIPTION. — DIVIDENDE. — RENONCIATION. CAPITAL SOCIAL. — AMORTISSEMENT. — ASSEMBLÉE GÉNÉRALE. — POUVOIRS.

La demande en payement de dividende n'est pas soumise à la prescription de cinq ans.

Recevoir le dividende imposé par les statuts, n'implique pas renonciation à tout autre dividende auquel l'actionnaire pourrait avoir droit.

En votant des amortissements même excessifs, l'assemblée générale augmente l'avoir *de la société, mais elle laisse intact le* capital *social.*

Ne saurait être annulée, la décision de l'assemblée générale qui, après attribution aux actionnaires du dividende statutaire, ordonne le versement du surplus des bénéfices à un fonds de réserve, s'il n'est pas prouvé que ces amortissements seraient inutiles.

(DE PAUW C. LA FILATURE ET TEINTURERIE D'ALOST.)

Le Tribunal de commerce d'Alost a rendu, sous la présidence de M. D'HONDT, le 20 novembre 1902, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que la Société anonyme « Filature et teinturerie d'Alost » a, durant la période 1897-1901, affecté une partie de ses bénéfices, cette partie s'élevant à la somme de fr. 183,361-73, à certaines dépenses diverses qui figurent dans ses bilans sous la dénomination *Amortissements supplémentaires;*

« Attendu que le demandeur, porteur de 145 actions de la société défenderesse, soutient que cette affectation a été faite en violation des statuts, lesquels ordonnaient de répartir la somme de fr. 183,361-73 à titre de deuxième dividende et conclut, en conséquence, à ce que les délibérations des assemblées générales des actionnaires de mars 1898, mars 1899, mars 1900, mars 1901 et mars 1902 soient déclarées nulles et non avenues en ce qu'elles ont constitué un amortissement supplémentaire qui, dans la réalité, aurait été consacré à l'acquisition de matériel nouveau et à ce que la somme de fr. 183,361-73, faisant l'objet de cet amortissement, soit répartie par les soins du conseil d'administration entre tous les actionnaires à titre de deuxième dividende;

« Sur la prescription :

« Attendu que la prescription annale de l'article 127 de la loi sur les sociétés de commerce n'est applicable qu'aux actions dirigées contre les administrateurs personnellement à raison de faits de leurs fonctions; qu'elle a été instituée pour mettre les administrateurs promptement à l'abri de toute responsabilité quand l'assemblée générale a approuvé leur gestion ;

« Attendu que la présente action est dirigée, non contre les administrateurs de la société défenderesse, mais contre l'être moral lui-même ; que conséquemment la prescription de l'article 127 de la loi sur les sociétés de commerce n'est pas applicable en l'espèce ;

« Au fond :

« Attendu que l'article 39 des statuts de la société défenderesse porte : « Outre la réserve statutaire, il peut être créé un « fonds de prévision sur lequel les pertes ultérieures sont imputables »; d'autre part, l'article 42, après avoir fait l'attribution de certains tantièmes de bénéfices, entre autres 5 p. c. aux actionnaires sur leurs actions, continue comme suit : « Le surplus sera distribué aux actionnaires à titre de second dividende, « sauf les sommes que l'assemblée décidera, chaque année, sur « la proposition du conseil d'administration, d'employer à la « constitution du fonds de prévision mentionné à l'article 39 » ;

« Attendu que de la combinaison de ces deux dispositions, il résulte à l'évidence que, dans la pensée des fondateurs de la société défenderesse, le fonds de prévision dont l'article 39 autorise la constitution n'est qu'une extension de réserve légale, celle-ci improprement qualifiée dans les statuts de réserve statutaire ; qu'en effet, la réserve légale, d'après les travaux préparatoires de la loi sur les sociétés de commerce, est destinée à maintenir l'intégrité du capital social et, par conséquent, à le protéger contre les pertes ultérieures, destination qui est également attribuée au fonds de prévision dont il est question, par les termes mêmes de l'article 39 qui en prévoit l'institution ;

« Attendu qu'il est admis que la réserve dans les sociétés anonymes ne doit pas rester dans la caisse sociale à l'état liquide, mais peut, au contraire, être employée aux mêmes usages que le capital primitif (*Rev. prat. des Soc. comm.*, 1894, p. 33) ;

« Attendu qu'il est suffisamment démontré que, sous l'appellation d'amortissement supplémentaire, la somme de fr. 183,361-73 a, en réalité, servi exclusivement au renouvellement de l'ancien matériel usé et à une augmentation de crédit nécessitée par le développement de la clientèle; qu'il est incontestable que ce sont là des dépenses utiles à la société ; qu'elles sont même de telle nature qu'elles semblent constituer moins des actes de prévoyance que de véritables charges sociales actuelles dont l'acquittement prime de droit tout partage de bénéfices quelconques ; qu'à supposer même que la somme de fr. 183,361-73 ait été, comme l'affirme le demandeur, affectée à l'augmentation du matériel et, par conséquent, à des agrandissements, elle n'en aurait pas moins servi au même usage que le capital initial et contribué au but spécial de la société qui est la filature de coton, retorderie, teinturerie et tissage ;

« Attendu qu'il est, dès lors, indéniable que les assemblées litigieuses de 1897, 1898, 1899, 1900, 1901 et 1902, en décidant que la somme de fr. 183,361-73 ne serait pas distribuée mais affectée aux dépenses indiquées, ont virtuellement décidé qu'elle serait employée à la constitution du fonds de prévision de l'article 39;

« Attendu que si des actionnaires estimant pareille mesure inopportune, se voient ainsi dans l'impuissance de l'empêcher, ils doivent s'en prendre aux statuts qui n'ont fixé qu'à 5 p. c. le minimum de dividende dont la répartition est obligatoire;

« Attendu qu'après avoir examiné si l'affectation de la somme de fr. 183,361-73 n'a pas été faite contrairement à l'objet de la société tel que cet objet vient d'être déterminé, le tribunal a épuisé tout droit de contrôle; qu'en supposant même avec le demandeur que la société ait employé la somme de fr. 183,361-73 à une dépense qui n'est ni sage ni prudente, encore l'assemblée générale, votant à la majorité requise, aurait usé d'un droit strict dont il n'appartient pas au tribunal de censurer l'exercice à peine de substituer sa volonté à celle de l'assemblée des actionnaires;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement et en premier ressort, écarte toutes conclusions contraires; rejette l'exception de prescription; déclare le demandeur non fondé en son action et l'en déboute; le condamne aux dépens... » (Du 20 novembre 1902.)

Appel.

Devant la Cour, M. le premier avocat général CALLIER a donné son avis dans les termes suivants :

Pour nous intéresser à sa cause, l'appelant De Pauw nous a exposé qu'il est le seul actionnaire de la Société anonyme « Filature et teinturerie d'Alost » qui ne soit ni administrateur ni commissaire; que, depuis la création de cette société, soit depuis huit ans, il n'a touché qu'un intérêt de 2 1/2 p. c. de son argent, tandis que certains administrateurs touchaient 14-75 et même 16-50 p. c.

Si l'on se reporte aux faits et documents du procès, on constate que la réalité est tout autre, et il convient de le montrer d'abord à la cour, pour que celle-ci puisse se faire une vue plus juste et plus équitable de la situation.

M. De Pauw n'est pas le seul actionnaire. Nous voyons dans le procès-verbal de l'assemblée générale du 17 mars 1902, que MM. de Hennau et Wilmaers sont également actionnaires, bien que ne faisant partie ni du conseil d'administration ni du collège des commissaires; et en ce qui concerne MM. Moens, Borreman et Uytborck, personne n'admettra avec M. De Pauw que des actionnaires qui ne sont personnellement ni administrateurs ni commissaires, le seraient néanmoins parce qu'ils seraient représentés au conseil d'administration ou au collège des commissaires par un membre de leur famille. Les actionnaires appartenant à ces familles n'ont que leurs droits d'actionnaires; ils ne participent ni aux tantièmes, ni aux traitements fixes des dirigeants de la société, et ils touchent donc le même intérêt de leur argent que M. De Pauw.

C'est également une erreur manifeste que de faire entrer en ligne de compte les traitements fixes des administrateurs délégués et gérant, pour comparer l'intérêt que ces administrateurs touchent sur leurs actions avec celui qui revient aux simples actionnaires. Les traitements fixes des administrateurs délégués ou gérant sont la rémunération, non de leurs actions, mais des services qu'ils rendent et du temps qu'ils consacrent à la société. Ces traitements ne sont fixés ni d'après le capital mis en société par ces actionnaires, ni par les bénéfices de la société.

Pendant ses quatre premiers exercices, la société n'a pas distribué de dividende, mais les administrateurs et commissaires n'ont touché aucun tantième sur les bénéfices, la société n'ayant fait aucun bénéfice et l'amortissement ayant absorbé l'excédent de l'actif sur le passif.

Les actionnaires n'ont donc rien touché pendant quatre ans.

Pendant les quatre années suivantes, ils ont touché 5 p. c. de leurs actions, conformément aux statuts.

La moyenne des huit années est, comme le disait l'appelant, de 2 1/2 p. c.

Pour calculer l'intérêt perçu par les membres du conseil d'administration, l'appelant a cru utile de recourir à un autre mode d'évaluation. Au lieu de prendre la moyenne de huit années, comme pour l'actionnaire, il s'en tient uniquement à une seule année, à l'une des dernières années, sans tenir compte des quatre années où la société n'a donné aucun tantième sur les bénéfices à ceux qui la dirigeaient.

La vérité est que, si l'on écarte, comme il convient, les traitements fixes des administrateurs délégués et gérant, on trouve que, pendant les huit ans, les administrateurs et commissaires ont reçu, à titre de tantième, une somme totale de fr. 21,186-40, soit une moyenne de 2,648 francs par an, ce qui fait pour chacun des cinq administrateurs environ 465 francs par an, et pour chacun des deux commissaires 155 francs (aux termes de l'article 42 des statuts, le commissaire ne pouvant recevoir plus d'un tiers de l'émolument d'un administrateur).

L'appelant a communiqué après la clôture des débats le projet de bilan présenté par l'administration pour l'année 1902. Si ce projet est adopté par l'assemblée générale, les actionnaires toucheront de nouveau pour cet exercice les 5 p. c. statutaires, tandis qu'aucun tantième ne sera attribué aux administrateurs et commissaires.

Toute commisération pour le malheureux et soi-disant unique actionnaire de la Filature et teinturerie d'Alost serait donc déplacée. M. De Pauw touche depuis quatre ans 5 p. c. de son argent et, la société ayant été gérée prudemment, il continuera selon toute apparence à les toucher. Il m'est impossible, dans ces conditions, de m'intéresser au regard d'envie qu'il jette sur les tantièmes, plutôt modestes, que les bénéfices de la société ont permis d'attribuer à l'administration.

Et malheureusement ce regard d'envie est à la base même du procès, comme le démontrent les circonstances dans lesquelles celui-ci est né.

Pendant sept ans, aucune réclamation ne s'est produite, ni contre la façon dont la société était dirigée, ni contre les résultats obtenus, consignés dans les bilans. La société fonctionne, fait des bénéfices; un emprunt est décidé par l'assemblée générale pour augmenter l'outillage de l'usine : toutes les décisions sont toujours prises, sans aucune opposition, à l'unanimité des voix.

Mais à l'assemblée générale du 17 mars 1902, lorsqu'il s'agit de discuter et d'approuver le bilan de 1901, l'appelant De Pauw, appuyé par M. Émile Uytborck, commissaire, et par d'autres actionnaires, s'oppose à cette approbation; il formule des réserves, invoquant la loi et les statuts, mais sans préciser en quoi la loi et les statuts étaient contraires au bilan présenté par le conseil d'administration.

Quelque temps après, par lettre adressée au président du conseil, M. De Pauw demande la création de deux places nouvelles d'administrateur, l'une pour lui-même, l'autre pour M. Uytborck.

Refus du conseil et assignation dans laquelle M. De Pauw dévoile enfin en quoi non seulement le bilan de 1901, mais ceux de 1900, de 1899, de 1898 et de 1897 étaient, d'après lui, contraires aux statuts et à la loi.

Voilà la genèse du procès dont la cour a à connaître.

La société est assignée pour « voir et entendre déclarer nulles « et non avenues les résolutions des assemblées générales ordi- « naires des actionnaires en date de mars 1898, mars 1899, « mars 1900, mars 1901 et mars 1902, en ce qu'elles ont consti- « tué un amortissement supplémentaire qui, dans la réalité, a « été consacré à l'acquisition de matériel nouveau et dont le « produit s'élève à fr. 183.361-73; dire que la dite somme sera « répartie par les soins du conseil d'administration aux action- « naires et ce à titre de second dividende. En conséquence, con- « damner l'assignée à payer au requérant..., à raison de ses « 135 actions, la somme de 33,204 francs avec les intérêts judi- « ciaires et les dépens. »

Signalons ici, pour mémoire, que l'assignation met par erreur en cause les résolutions prises par l'assemblée générale de mars 1898; aucun amortissement qualifié de supplémentaire n'a été constitué par cette assemblée.

Devant le premier juge, il a été opposé à l'action deux moyens auxquels il ne convient pas de s'arrêter longuement.

La société a contesté que M. De Pauw fut actionnaire avant 1902, et lui a demandé la justification de sa qualité. Le premier juge n'a pas tenu compte de l'objection, qui est sans valeur. Le droit exercé par M. De Pauw, le droit au dividende, est en effet attaché non à la personne de l'actionnaire, mais à l'action elle-même, en quelque main que soit celle-ci (SIVILLE, t. I, n° 1210; Bruxelles, 8 décembre 1897, PAS., 1898, II, 122).

Le premier juge a écarté, également avec raison, une exception tirée de la prescription de l'article 127 de la loi sur les sociétés, l'action étant dirigée non contre les administrateurs de la société, mais contre la société elle-même.

Enfin, pour les bilans antérieurs à celui de 1891, l'intimée a soutenu devant la cour que l'action était non recevable, parce qu'en touchant ses coupons de dividende des années antérieures, l'appelant aurait ratifié la fixation de ce dividende par l'assemblée générale. Ce moyen doit, à notre avis, être écarté comme les

deux précédents. La ratification invoquée constituerait, en réalité, une renonciation. Or, rien ne prouve qu'en touchant ses coupons de dividende, l'appelant ait entendu renoncer au droit qu'il pouvait avoir de réclamer un dividende supérieur : les renonciations ne se présument pas.

De Pauw se base, pour demander la nullité des décisions de l'assemblée générale qui ont constitué certains amortissements, sur les articles 5 et 42 des statuts de la société.

L'article 5 est conçu ainsi : « Le capital est de 400,000 francs, « Il est divisé en 800 actions de 500 francs chacune. »

De Pauw soutient que, par les amortissements qu'il critique, la société a porté son capital d'une façon déguisée à 1,300,000 fr., en violation de cet article 5.

Comme il évalue lui-même ces amortissements à une somme totale de fr. 183,361-73 (en réalité, cette somme n'est que de fr. 163,361-73), on se demande comment, par un amortissement antistatutaire de 183,000 francs, le capital de la société aurait pu être porté de 400 à 1,300 mille francs!

Il est manifeste, du reste, que le demandeur confond le capital social et l'actif social.

Le capital social est clairement défini par les articles 26, 29, 35, 41 de la loi sur les sociétés : c'est l'ensemble des mises engagées par les actionnaires, et divisé en actions. La loi veut qu'à la suite du bilan, la situation du capital social soit publiée au moins une fois par année. Cette publication doit comprendre l'indication des versements effectués et la liste des actionnaires qui n'ont pas encore entièrement libéré leurs actions, avec l'indication des sommes dont ils sont redevables. C'est bien dire que le capital social, au regard de la loi, n'est pas ce que la société possède, mais le capital souscrit par les actionnaires.

L'actif social est tout autre chose. C'est l'ensemble des valeurs qui sont la propriété de la société. Cet ensemble peut être bien supérieur, il est même normalement supérieur au capital social, mais il est contrebalancé par le passif. Si la société emprunte ou si elle émet des obligations, ce qui, au fond, est la même chose, elle augmente à la fois son actif et son passif, sans augmenter son capital, qui demeure toujours, au bilan, le premier poste du passif. Si elle amortit, il en est de même : l'amortissement est porté au passif, mais il est représenté à l'actif par des valeurs correspondantes.

L'élévation de l'actif n'a donc rien de commun avec l'augmentation du capital, et nous pouvons écarter du débat l'article 5 des statuts, les amortissements critiqués ne pouvant en aucune manière être considérés comme faits en violation de cet article.

L'article 42 des statuts est relatif à la distribution du bénéfice net de la société :

Art. 42. « L'excédent favorable du bilan, déduction faite des « charges et des amortissements nécessaires, constitue le béné- « fice net.

« Sur ce bénéfice, il est prélevé annuellement :

« 1° 5 p. c. affectés à la formation d'un fonds de réserve, con- « formément à la loi. Ce prélèvement ne cessera d'être obliga- « toire que lorsque le fonds de réserve aura atteint le dixième « du capital social ;

« 2° La somme nécessaire pour payer aux actionnaires 5 p. c. « sur leurs actions.

« Le surplus sera partagé comme suit :

« 10 p. c. au conseil d'administration qui en fera la réparti- « tion à ses membres ;

« 3 p. c. au collège des commissaires, sans que les émolu- « ments d'un commissaire puissent être supérieurs au tiers de « ceux d'un administrateur ;

« 10 p. c. à l'administrateur gérant, à l'administrateur « délégué et aux directeurs, si le conseil d'administration ne « leur a pas alloué une indemnité fixe.

« Le surplus sera distribué aux actionnaires à titre de second « dividende, sauf les sommes que l'assemblée décidera chaque « année, sur la proposition du conseil d'administration, d'em- « ployer à la constitution du fonds de prévision mentionné à « l'art. 39 ».

C'est la disposition de ce dernier paragraphe qui aurait été violée.

De Pauw soutient que le surplus, qui devait être distribué aux actionnaires à titre de second dividende, aurait été porté indûment en amortissement.

Si cet amortissement est réellement contraire aux statuts, De Pauw a sans doute, en sa qualité d'actionnaire, le droit de demander l'annulation de la délibération de l'assemblée générale qui l'a constitué (Vavasseur, II, n° 912; Lyon, 6 mars 1888, *Revue des sociétés*, 1889, p. 15; Trib. com., Seine, 5 mai 1884, *Revue des sociétés*, 1884, p. 514). Mais il veut davantage : il conclut à ce que la cour ordonne la répartition entre les actionnaires, à titre de second dividende, des sommes indûment portées en amortissement, et notamment à ce que la cour condamne la société à lui payer, à raison de ses 135 actions, la somme de fr. 33,204, avec les intérêts judiciaires et les dépens. Cette conclusion ne se justifierait que si, de par les statuts, il avait un droit acquis au second dividende qu'il réclame (Bruxelles, 8 décembre 1897, Pas., 1898, II, 122; Nyssens, *Rev. prat. des soc.*, 1891, p. 171; *Rev. prat. des soc.*, 1902, p. 1321, art. signé H. B.; id., 1902, n° 1372. Paris, 30 novembre 1899, *Droit financier*, 1901, p. 91; Trib. de com., Seine, 22 mars 1900, Le Droit, 13 mai 1900; Trib. civ., Seine, 20 décembre 1894, Le Droit, 19 janvier 1895). Mais il n'a point de droit acquis; il n'a qu'un droit éventuel subordonné à une décision nouvelle de l'assemblée générale. Celle-ci aurait, en effet, en vertu même des statuts, à délibérer sur l'affectation de la somme rendue disponible par l'annulation de la délibération attaquée. Elle pourrait attribuer cette somme aux actionnaires à titre de second dividende, mais elle pourrait aussi, sur la proposition du conseil d'administration, décider qu'elle serait versée au fonds de prévision.

La cour ne peut se substituer sur ce point à l'assemblée générale. Elle le peut d'autant moins que l'assemblée générale a, en votant l'amortissement, indiqué déjà sa volonté de ne point distribuer le surplus de bénéfice aux actionnaires et de le maintenir au contraire dans l'actif social.

De Pauw invoque également le fait que le surplus de bénéfice dont il réclame une part, aurait servi à l'acquisition d'un matériel nouveau. D'où il tire deux conséquences : 1° que l'accroissement de l'usine aurait été fait autrement que par une voie régulière, les seules voies régulières, à son avis, étant l'augmentation du capital et la création d'obligations; 2° que le surplus de bénéfice n'a pas constitué un véritable amortissement. Faut-il faire remarquer à la cour que l'augmentation du capital et la création d'obligations ne sont nullement les seules voies régulières d'accroissement de l'usine d'une société anonyme? C'est oublier l'emprunt, dont l'émission d'obligations n'est qu'une forme. Or, l'assemblée générale a autorisé, à l'unanimité, un ou des emprunts précisément pour augmenter l'outillage de l'usine. Elle aurait pu se procurer les fonds par l'émission d'obligations; elle a préféré recourir à des emprunts hypothécaires et les raisons qui ont pu l'y décider ne relèvent pas de l'appréciation de la cour. Il n'y a, du reste, rien d'anormal à ce que les sommes portées en amortissement servent à l'achat de matériel neuf. L'amortissement fait rentrer dans l'actif l'équivalent des valeurs qui en sortent par perte ou dépréciation. Mais, rentrées dans l'actif, les sommes portées en amortissement ne doivent pas restées inactives dans un coffre-fort; elles doivent comme toutes les autres valeurs de l'actif, être employées au but de la société. Et, avant tout, elles doivent servir à maintenir l'outil social dans un état de conservation et de productivité tel que son rendement justifie son évaluation et, dans ce but, à remplacer ce qui est usé, ce qui a péri, afin que le matériel mort, amorti, fasse place à un matériel neuf et vivant. (Holbach, *Le bilan*, p. 137). L'acquisition d'un matériel nouveau, auquel aurait servi partiellement les sommes portées en amortissement, n'est donc nullement en contradiction avec la nature de celui-ci. Dans une usine vieillie, dont les machines sont usées ou d'un mécanisme arriéré, l'amortissement aura, au contraire, cette destination principale et toute naturelle de remplacer le vieux qui ne peut plus servir par du neuf qui crée des bénéfices.

Nous en arrivons maintenant au moyen principal de l'appelant, moyen qui constitue le nœud même du procès : De Pauw conteste la réalité et la nécessité des amortissements qualifiés de supplémentaires.

Il prétend que l'assemblée générale a reconnu, par la place même qu'elle a donnée à ces amortissements dans le tableau de la répartition des bénéfices, qu'ils étaient inutiles, et il s'efforce de prouver qu'en ajoutant ces amortissements supplémentaires aux autres amortissements, on arrive à un chiffre d'amortissement tout à fait exagéré.

En quoi la place donnée à certains amortissements dans la répartition des bénéfices implique-t-elle l'aveu de leur inutilité?

Voici : en 1898, 1899, 1900, 1901, le solde favorable du bilan a été réparti de la manière suivante :

1° 10 p. c. à la réserve;
2° Amortissement sur immeuble et matériel;
3° Le dividende de 5 p. c. aux actionnaires;
4° Les tantièmes aux administrateurs et commissaires et
5° Des amortissements supplémentaires sur le matériel, dont le total, pour les quatres années, s'élève à fr. 163,361-73 (et non à 183,361-73 comme le porte l'exploit d'ajournement).

« Attendu, dit l'exploit d'assignation, que le pacte social veut « que le bénéfice net résulte des bénéfices, déduction faite des « charges et amortissements nécessaires; que le conseil d'admi- « nistration et l'assemblée générale des actionnaires ayant voté « les répartitions prévues aux nos 1, 2, 3, 4, 5 (c'est-à-dire « à la réserve, aux actionnaires et aux administrateurs et com- « missaires), ont ainsi implicitement décidé qu'ils avaient déduit « les charges et amortissements qu'ils avaient jugés nécessaires, « et se sont interdit la faculté de juger nécessaires d'autres « charges et amortissements à imputer après les cinq catégories « de répartition ».

Le raisonnement paraît assez singulier : On ne conteste pas que l'assemblée ait jugé nécessaires les amortissements qu'elle a qualifiés de supplémentaires; on conteste qu'elle ait eu le droit de les juger nécessaires, d'où il faudrait conclure, sans doute, qu'ils étaient inutiles.

Il suffit de jeter un coup d'œil sur les bilans et les comptes de profits et pertes pour constater que le solde favorable du bilan, à répartir à titre de bénéfice net, n'a pas été établi conformément aux statuts.

Les statuts (art 42), d'accord en cela avec les règles les plus élémentaires de la comptabilité, exigent que les charges et amortissements nécessaires soient préalablement déduits du solde favorable, avant que celui-ci puisse être considéré comme bénéfice net et réparti conformément à l'article 42.

Or, que voyons-nous ?

Le tableau de répartition de bénéfice est confondu, aux bilans de 1898 et de 1899, avec le compte des profits et pertes qu'il constitue tout entier par un usage abusif qui se rencontre dans beaucoup de sociétés (Holbach, *Bilan*, p. 74).

En 1900 et 1901, les documents produits ne nous permettent pas de vérifier si cette confusion a persisté.

L'amortissement devant, de par loi (art. 62), être fait dans le compte de profits et pertes, et celui-ci se confondant avec la répartition du bénéfice net, il s'est trouvé que les amortissements ont été portés dans le tableau de répartition où ils n'étaient pas à leur place, puisqu'ils devaient être préalables à toute répartition. Le premier poste de ce tableau est le tantième de la réserve; puis vient un premier amortissement; suivent le dividende des actionnaires, les tantièmes aux administrateurs et enfin des amortissements supplémentaires absorbant le restant du solde. Il est clair que ni le premier amortissement, ni les amortissements supplémentaires ne sont pas prélevés là où il faudrait. Si l'on devait admettre le raisonnement de l'appelant, à savoir qu'en fixant le dividende des actions et les tantièmes aux administrateurs, l'assemblée s'est interdit de juger nécessaires des amortissements faits avec le restant du solde, il faudrait dire aussi qu'en calculant et en fixant la réserve sur le solde du bilan avant tout amortissement quelconque, l'assemblée a reconnu qu'aucun amortissement n'était nécessaire, ce qui serait simplement absurde. La prétendue reconnaissance que l'on invoque est donc sans aucune valeur. Que l'on conclue du tableau de la répartition que le calcul de la distribution du bénéfice net a été mal fait, soit ! La réserve, les tantièmes à l'administration ont été calculés sur un solde trop élevé, mais c'est la seule conséquence qu'on en puisse tirer et, de cette conséquence, nous n'avons pas à nous occuper. Ce n'est pas la réduction de la réserve ou la réduction des tantièmes à l'administration que demande De Pauw, c'est la nullité de la décision de l'assemblée fixant le chiffre des amortissements jugés nécessaires par l'unanimité ou la majorité des actionnaires; c'est ce chiffre des amortissements qui seul est en cause, et comme nous venons de le voir, la preuve de l'inutilité de ces amortissements ne saurait être déduite des votes qui ont décidé qu'ils étaient nécessaires.

L'appelant a-t-il réussi à prouver directement qu'en fait ces amortissements étaient exagérés.

Pour réussir en son action, il faut qu'il fasse cette preuve; car, s'il ne la fait pas, comment la cour pourrait-elle modifier le chiffre fixé par l'assemblée générale ? Il faut qu'il nous montre que les amortissements dépassent la nécessité, et ce dans une mesure notable, au point de perdre leur caractère d'amortissement pour devenir une réserve déguisée, et de constituer un abus justifiant le recours aux tribunaux.

Et ici il convient de se rappeler ce qu'est l'amortissement et combien sa juste appréciation est œuvre délicate.

« L'usage, le temps, la moindre utilité relative, dit M. Holbach, « dans l'excellente étude qu'il vient de publier sur le bilan dans « ses rapports avec la comptabilité (p. 129), sont autant de « causes qui enlèvent définitivement tout ou partie de la valeur « des biens. Ils agissent le plus souvent avec une continuité « telle que même quand le dépérissement est matériel, il n'ap- « paraît pas sous forme d'un fait qui attire l'attention. Si l'on « considère pendant un temps relativement court un objet qui « s'use, une eau qui s'évapore, une vie qui se consomme, rien « ne révèle l'usure, l'épuisement, et cependant ils s'accomplis- « sent. C'est à désigner cette destruction spéciale très caractéris- « tique des biens amenant leur moins-value par une mort insen- « siblement avançant et sa constatation dans les comptes que « sert le terme *amortissement*. »

De cette notion même de l'amortissement, il résulte que le chiffre de l'amortissement nécessaire pendant une année déterminée ne ressortira pas par lui-même de la comptabilité de cette année. Il y a lieu à une évaluation basée sur la dépréciation subie en fait. C'est ce qui faisait dire à M. Pirmez que l'amortissement est une des tâches les plus délicates des administrateurs. Et M. Holbach fait très justement remarquer que « s'il suffisait, « pour bien faire, d'amortir annuellement d'une quotité fixe, « même différente selon les comptes, comme le font tant de « particuliers dans leurs bilans, l'homme compétent et d'élocu- « tion précise qu'était M. Pirmez n'eut pas parlé de tâche délicate « et l'usage eut bientôt amené, après des tâtonnements succes- « sifs, le tantième annuel dont il convient d'amortir, selon la « nature de l'entreprise » (Holbach, p. 136).

Même pour des hommes de métier, experts dans une industrie, la nécessité d'amortir et surtout la mesure dans laquelle il convient de le faire à un moment donné, est, dans certains cas, une question d'appréciation, et des opinions contraires s'appuiront sur des motifs dignes d'être admis en considération (Holbach, p. 138).

M. Holbach va plus loin : « Comme il est malaisé, quand il « s'agit, par exemple, d'établissements industriels considérables, « d'établir avec précision la moins-value effective des valeurs qui « subissent un amortissement, il est toujours admissible que des « amortissements largement faits dépassent la limite dans laquelle « ils conservent ce caractère et deviennent pour le surplus des « réserves » (p. 127).

Il est tout naturel également et d'usage constant que les amortissements soient plus importants dans les années prospères, à raison même de la disponibilité des sommes que l'on peut y affecter (p. 132).

Ainsi compris, l'amortissement offre un certain degré d'élasticité dont les administrateurs prudents pourront se servir dans l'intérêt de la société.

Les statuts de la Filature et teinturerie d'Alost ne contiennent rien qui interdise aux actionnaires de suivre ces errements, en eux-mêmes légitimes. Tout démontre, au contraire, que les fondateurs ont voulu que, dans les bilans, l'avenir de la société ne soit jamais perdu de vue. Cela résulte à l'évidence de l'article 38, qui donne au conseil d'administration et aux commissaires « la « liberté la plus absolue pour l'appréciation des créances et « autres valeurs mobilières et immobilières de la société, » et qui leur commande d'établir ces évaluations « de la manière « qu'ils jugent utile pour assurer la bonne gestion des affaires, « la stabilité et l'avenir de la société. » Cela résulte encore de la faculté accordée à l'assemblée d'affecter le surplus des bénéfices (art. 42) à un fonds de prévision dont l'objet — d'après les articles 39 et 41 — se confond absolument avec celui de la réserve.

La preuve que les amortissements ont dépassé la nécessité dans une mesure suffisante pour entraîner la nullité des délibérations qui les ont constitués, sera donc bien difficile à faire.

Non seulement l'appelant n'a point fait cette preuve, mais il n'a pas même réussi à établir que les amortissements étaient exagérés dans une mesure quelconque.

Il nous a montré la Société Filature et teinturerie d'Alost amortissant en sept ans la somme de fr. 396,275-30 et, comparant cette somme avec le capital social de 400,000 francs, il s'est efforcé de prouver que l'amortissement de la presque totalité du capital pendant une période aussi courte était hors de proportion avec la nécessité.

Son argumentation appelle d'abord deux rectifications.

Ce n'est pas sur sept années que l'amortissement de la Société Filature et teinturerie doit être imputé, mais sur huit années. La première année, en 1894, la société a perdu 2,454 francs. Naturellement, elle n'a rien amorti cette année-là, mais l'actif social n'en a pas été moins déprécié par le temps et l'usage, dépréciation qui a dû être compensée par les sommes portées en amortissement les années suivantes.

La somme de fr. 396,275-30 est elle-même inexacte. Pour arriver à ce chiffre, l'appelant a ajouté la réserve légale à l'amortissement, soit fr. 24,998-03, donnant ainsi lui-même l'exemple de la confusion entre la réserve et l'amortissement.

Mais ce qui enlève toute valeur à ses comparaisons de chiffres, c'est que l'amortissement ne se fait pas sur le capital social, mais

bien sur l'actif social, sujet à dépérissement ; il est proportionné non aux sommes versées par les actionnaires, mais aux causes de dépréciation des valeurs qui composent l'actif de la société. Il variera nécessairement suivant la nature de ces valeurs et c'est précisément pour ce motif que, comme nous le disions tantôt, son calcul est souvent chose si délicate. Mettre en regard l'amortissement et le capital ne peut donc rien nous apprendre, parce que le chiffre du capital souscrit ne nous dit pas de quoi se compose l'actif social ni quelle est son importance, celle-ci pouvant être et étant normalement beaucoup plus considérable que celle du capital.

L'appelant oppose aux amortissements de la Filature et teinturerie d'Alost les amortissements pratiqués à la Société cotonnière la Nouvelle-Orléans et à la Filature de Roygua, toutes deux établies à Gand, mais il commet encore la même erreur de faire ses calculs sur le capital de ces sociétés.

Prenons le cas de la Nouvelle-Orléans.

L'appelant allègue que cette société, créée à peu près en même temps que la Filature et teinturerie d'Alost, n'a amorti que 258,679 francs sur un capital de 2,500,000 francs, soit environ 10 p. c. de ce capital.

Rectifions :

La Filature et teinturerie d'Alost a commencé ses opérations en 1894. La Nouvelle-Orléans, créée en 1896, n'a commencé à fonctionner qu'en 1897. Cela fait trois années de différence. D'une part cinq ans pour la Nouvelle-Orléans, et huit pour la Filature et la teinturerie d'Alost.

Le capital de 2,500,000 francs que l'on attribue à la Nouvelle-Orléans est composé de son capital actions et de son capital obligations, bien que le capital obligations ne fasse pas partie du capital social, mais indique seulement un emprunt contracté par la société (SIVILLE, n° 1347).

Et l'on ne nous dit pas, ce que nous apprend le *Moniteur*, à savoir que le capital social de la société n'était en 1896 que de 600,000 francs (avec 600,000 francs d'obligations) (*Recueil, actes de Sociétés*, 1896, n° 2356), et non de 1,500,000 francs avec 1 million d'obligations. Ce n'est qu'en 1899 que l'assemblée générale (*Recueil*, 1899, n° 1142) a porté le capital à 1,350,000 francs, auxquels il a été ajouté 1,200,000 francs d'obligations.

Si l'on vérifie les amortissements, bilan par bilan, comme il convient, en les calculant sur les valeurs de l'actif sujettes à dépérissement, c'est-à-dire sur les immeubles et le matériel, on trouve qu'en 1896, année de la fondation de la société, l'usine ne fonctionne pas (*Recueil*, 1897, n° 1094). En 1897, les immobilisations étant de 985,908 francs, la société amortit 28,452 fr., soit environ 3 p. c. (*Recueil*, 1898, n° 1008); en 1898, sur 1,055,277 francs d'immobilisations, on amortit 44,105 francs, soit 4 p. c. (*Recueil*, 1899, n° 1075); en 1899, sur 1,176,296 fr. d'immobilisations, on amortit 48,284 francs, soit 4 p. c. (*Recueil*, 1900, n° 1163); en 1900, année des agrandissements de l'usine à l'aide de l'augmentation du capital votée en 1899, l'amortissement calculé sur les anciennes immobilisations, est de 48,970 francs, ce qui donne encore une fois 4 p. c. (*Recueil*, 1901, n° 1178); et enfin, en 1901, sur une immobilisation de 2,693,243 francs, l'amortissement est de 101,000 francs, soit toujours 4 p. c. (*Recueil*, 1902, n° 1104).

On voit que la Nouvelle-Orléans amortit à peu près régulièrement 4 p. c. des valeurs de son actif sujettes à dépréciation.

Mais il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit d'une usine toute neuve, n'ayant point de matériel vieilli et devant être réparé ou remplacé.

L'usine d'Alost n'est pas dans ce cas. La Filature et teinturerie qui l'a acquise en 1894 en était, on nous l'a appris, le troisième propriétaire. Elle existe depuis une cinquantaine d'années et il n'y a rien d'étonnant à ce que l'amortissement ait dû y être plus élevé.

Voyons dans quelle proportion il l'a été.

En 1894, le bilan publié au *Moniteur* porte : Perte, 2,454 fr. Aucun amortissement n'a été fait cette année-là.

En 1895, le bilan publié au *Moniteur* renseigne un bénéfice de fr. 26,960-16, sans en indiquer la répartition. L'appelant, dans ses tableaux comparatifs et dans ses calculs, donne cette somme comme portée toute entière à l'amortissement. Il résulte, au contraire, du bilan publié au *Moniteur* de l'année suivante, lequel porte au passif les amortissements antérieurs, que ces amortissements (qui ne peuvent être que ceux de 1895) s'élèvent à fr. 20,958-06 seulement.

Cet amortissement de fr. 20,958-06, sur une immobilisation (immeuble et matériel) de 362,032 francs est de 6 p. c.

Et comme il fallait amortir la dépréciation de l'année précédente, où aucun amortissement n'avait pu être fait, l'amortissement calculé sur les deux années et pour une immobilisation de 642,008 francs, donne 3 p. c.

En 1896, l'amortissement porté au compte de profits et pertes est de fr. 36,461-66 et non de 38,380-66, comme le porte par erreur le tableau produit par l'appelant, qui a compris la réserve légale dans l'amortissement (voir le bilan au *Moniteur*). Les immobilisations étant de fr. 545,628-96, l'amortissement est de 6 p. c. environ.

En 1897, les immobilisations étant de fr. 598,365-62, l'amortissement est de fr. 50,130-82, soit de 8 p. c.

En 1898, nous arrivons aux années dont l'amortissement est contesté par le procès.

Les immobilisations sont de fr. 839,653-16.

Le premier amortissement étant de fr. 22,000, est de 2 1/2 p. c. environ.

L'amortissement total, avec les amortissements supplémentaires, est de 7 p. c.

En 1899, immobilisations : fr. 1,015,996.

Premier amortissement : fr. 17,000, soit 1.70 p. c.

Amortissement total : fr. 67,721-35, soit environ 7 p. c.

En 1900, le bilan n'est pas publié au *Moniteur*, mais les chiffres en sont produits par les deux parties.

Les immobilisations s'élevaient à fr. 1,061,558-14.

Le premier amortissement est de 17,000 francs, soit environ 1·60 p. c.

L'amortissement total est de fr. 55,988-24, soit 5 p. c.

Enfin, en 1901, les immobilisations étant de 1,134,426, le premier amortissement est de 34,000 francs, soit 3 p. c., l'amortissement total est de fr. 68,661-96, soit 6 p. c.

On voit que l'amortissement total est supérieur à celui de la Nouvelle-Orléans — et nous avons dit pourquoi rien n'est plus naturel — le chiffre du premier amortissement, que l'appelant soutient être suffisant, est très inférieur à celui de l'usine toute neuve de la Nouvelle-Orléans.

La seule comparaison de ces chiffres suffit à montrer que la cour n'a pas d'éléments suffisants pour décider que, malgré le vote de l'assemblée générale qui a fixé les amortissements, ceux-ci étaient exagérés.

Je conclus à la confirmation du jugement qui a débouté le demandeur de son action.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le défaut de qualité dans le chef de l'appelant et l'exception de prescription :

« Adoptant les motifs du premier juge;

« Attendu que, devant la cour, l'intimée oppose une nouvelle fin de non-recevoir, basée sur ce que l'appelant, en touchant sans réserve les coupons de dividende pour les années antérieures à 1901, aurait virtuellement approuvé les décisions de l'assemblée générale, fixant le montant du dividende et renoncé ainsi à toute action en nullité de cette décision, mais que le fait de toucher le dividende imposé par les statuts n'implique point renonciation à toute autre dividende auquel l'actionnaire pourrait avoir droit ; que d'ailleurs les renonciations ne se présument pas ;

« Au fond :

« Attendu que l'appelant, à l'appui de sa demande en nullité de la décision de l'assemblée générale sur les points qui font l'objet du débat, invoque la violation des articles 5 et 42 des statuts, en ce que l'assemblée générale aurait détourné de leur destination des bénéfices acquis qui auraient dû être distribués aux actionnaires à titre de second dividende et aurait ainsi, à leur détriment, grossi l'actif de la société en augmentant indirectement le capital social sans observer à cette fin les formalités prescrites par les statuts ;

« Qu'il invoque en outre une violation des dispositions de l'article 59 de la loi du 28 mai 1873 pour avoir par les décisions susvisées, apporté une modification aux statuts sans que l'assemblée générale fût valablement constituée et sans que la modification eût réuni le nombre de voix nécessaires ;

« En ce qui touche l'augmentation irrégulière du capital :

« Attendu que l'appelant n'arrive à sa conclusion que par une confusion du capital social avec l'avoir de la société ;

« Que le capital social est l'ensemble des mises en commun de la part des associés, lequel, divisé en un nombre d'actions déterminé, est porté à la connaissance du public, avec le nom des titulaires et le montant des versements effectués, par ceux des actionnaires qui n'ont pas entièrement libéré leurs titres ;

« Que l'avoir social, au contraire, consiste en tout ce que la société possède en valeurs réelles et dont il faut déduire le mon-

tant de ses dettes; que l'avoir social est essentiellement variable, qu'il augmente ou diminue dans la proportion des bénéfices que la société réalise ou des pertes qu'elle subit; que le capital social par contre ne subit aucune de ces fluctuations, qu'il reste toujours le même tant que son augmentation n'a pas été décrétée par l'accomplissement des formalités de l'article 7 des statuts, et au moyen d'émission d'actions nouvelles;

« Que l'augmentation ou la diminution de l'avoir social n'a d'autre influence sur le capital social, que de donner à l'action une plus ou une moins-value, mais que sa valeur nominale reste toujours la même;

« Attendu qu'il ne peut donc être question dans l'espèce d'augmentation du capital social; que partant, à cet égard, le grief de l'appelant est sans fondement;

« Quant à la violation de l'article 42 des statuts pour avoir détourné de leur destination des bénéfices acquis aux actionnaires et les avoir affectés à des amortissements non autorisés par le pacte social :

« Attendu que l'appelant évalue ces bénéfices à un chiffre total de 183,361 francs pour les divers exercices sur lesquels portent ses critiques, alors qu'en réalité il n'est que de 163,361 fr.; que ces sommes ont été portées aux comptes de répartition de bénéfices sous la dénomination d'amortissements complémentaires;

« Attendu que, quelle que soit la désignation qu'on ait donnée à l'affectation de ces bénéfices, qu'on l'ait qualifiée de versements au fonds d'amortissements ou de versements au fonds de prévision, la mesure prise par la gérance comme acte d'administration en vertu des pouvoirs étendus que l'article 23 des statuts lui confère, est régulière, si elle a été jugée nécessaire pour conserver le capital intact ou pour faire face à des emprunts contractés afin d'assurer la marche régulière des affaires de la société pour atteindre le but assigné à son activité;

« Attendu que le capital d'une société industrielle, comme celle dont s'agit au procès, se trouve en grande partie représenté par ses installations et son outillage, lesquels exigent des dépenses variables mais continues; qu'il s'agisse de réparer des avaries causées par le temps et l'usage, d'y faire des perfectionnements pour les mettre à la hauteur des progrès modernes, afin de pouvoir soutenir la concurrence étrangère, ou enfin d'y apporter les développements nécessaires à l'effet d'augmenter la production pour répondre aux besoins d'une extension de clientèle;

« Attendu que toutes ces mesures et les moyens financiers pour leur accomplissement, tels que emprunts, affectations de bénéfices ou tous autres, relèvent de l'initiative du conseil d'administration sous le seul contrôle de l'assemblée générale des actionnaires qui, en les ratifiant, les rend obligatoires pour la société sans que les tribunaux aient à intervenir;

« Que si la gestion des administrateurs apparaît aux actionnaires malhabile et ruineuse pour la société, il appartient à l'assemblée générale de ne pas ratifier leurs actes, comme aussi de ne pas renouveler leurs pouvoirs à l'expiration de leur mandat et de les remplacer par des administrateurs plus aptes et appréciant mieux les intérêts des actionnaires;

« Attendu que l'appelant soutient vainement qu'en prenant les mots « amortissements supplémentaires » dans le sens de l'art. 62 de la loi du 18 mai 1873, la gérance et l'assemblée générale en ont reconnu l'inutilité par la place qu'elles leur ont donnée aux comptes de distribution des bénéfices;

« Que si les prémices sont vraies, il n'en saurait être ainsi des conséquences que l'appelant veut en tirer;

« Que ce qui prouve avant tout, dans l'idée de la gérance et de l'assemblée générale, l'utilité de la mesure, c'est la décision prise par elles de ne pas distribuer cette partie des bénéfices aux actionnaires, auxquels ceux-ci ne pourraient avoir un droit acquis qu'en vertu d'une décision contraire à prendre ultérieurement par l'assemblée générale, au cas où celle-ci verrait sa première décision annulée;

« Attendu que le mot « amortissements » peut avoir, d'après la loi sur les sociétés commerciales, une double signification;

« Qu'il peut s'entendre des prélèvements à faire pour conserver le capital intact, que c'est là sa signification à l'article 62, comme il peut aussi s'entendre des prélèvements à faire pour l'extinction de la dette contractée par les emprunts auxquels l'administration a dû avoir recours, et dont le remboursement peut être exigé à toute époque d'après les explications fournies par les parties en termes de plaidoiries;

« Que la qualification d'amortissement donnée à ces remboursements, a été consacrée par l'usage et que la loi elle-même lui attribue cette signification à son article 68;

« Attendu qu'il résulte des déclarations faites par l'intimée, au cours des débats, que c'est ce dernier sens qu'elle a voulu donner au mot « remboursements » dont elle s'est servie aux comptes de répartition de dividendes;

« Que si, au contraire, il fallait prendre le mot « remboursements » avec la signification que veut lui donner l'appelant, il en résulterait certainement que la place donnée aux amortissements supplémentaires serait irrégulière et contraire à l'article 62, puisque cet article prescrit de porter au bilan et au compte des profits et pertes les amortissements nécessaires, afin de fixer le bénéfice net dont la répartition doit être ordonnée, mais que la conséquence en serait qu'au compte des distributions des bénéfices, les prélèvements pour réserve et pour les tantièmes revenant à l'administration, ont été opérés sur un chiffre de bénéfices nets trop élevé et que, sous ce rapport, il pourrait y avoir lieu d'annuler la décision de l'assemblée générale pour faire diminuer du montant des amortissements jugés nécessaires, le solde sur lequel ces prélèvements doivent se faire; que ce point n'a pas été mis en contestation par l'appelant et que partant il ne fait point partie du contrat judiciaire;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le second des griefs articulés contre la gestion des administrateurs et des décisions de l'assemblée générale ne se trouve pas plus fondé que le premier;

« Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, ouï M. le premier avocat général CALLIER en son avis conforme, écartant toutes conclusions contraires, confirme le jugement dont appel et condamne l'appelant aux dépens...» (Du 28 mars 1903. — Plaid. MMes VAN LANGENHOVE et DE SEURE, tous deux du barreau de Bruxelles c. VICTOR BEGEREM.)

COUR D'APPEL DE NAPLES.

Présidence de M. Capitaneo.

2 mai 1902.

TRANSACTION. — INEXÉCUTION. — CONDITION RÉSOLUTOIRE.

La condition résolutoire tacite n'existe pas dans la transaction, celle-ci étant, comme un jugement, déclarative et non attributive de droits.

(LA BANQUE DE NAPLES C. ROCCA.)

ARRÊT. — « Attendu que s'il est certain que la transaction constitue un contrat bilatéral, il ne s'ensuit nullement que l'article 1165 du code civil (1) lui soit applicable;

« Attendu, en effet, que la loi soumet la transaction à des règles spéciales différentes de celles prévues pour tous les autres contrats synallagmatiques et l'assimile dans ses effets à un jugement irrévocable;

« Attendu que l'on soutient en vain qu'en l'absence d'un texte établissant de manière précise une exception, les règles générales des contrats doivent être appliquées à la transaction; c'est le contraire qui est vrai, car la loi, en attribuant à ce contrat une nature spéciale et en l'assimilant complètement dans ses effets à la chose jugée, a édicté pour lui des règles spéciales qui constituent un *jus singulare*, en sorte que les règles générales ne lui sont applicables que lorsqu'il en est décidé ainsi par une disposition expresse;

« Attendu qu'il faut noter, dans cet ordre d'idées, la disposition de l'article 1767 (2) relative à la clause pénale, qui permet de stipuler cette clause dans les transactions, disposition inutile si, d'une façon générale, la transaction était soumise aux règles générales des contrats;

« Attendu, de plus, qu'il est reconnu dans ce texte que la clause pénale ne peut dans les transactions être stipulée que pour le seul retard dans l'exécution, la transaction elle-même devant toujours être exécutée; or, si la condition résolutoire tacite était sous-entendue dans la transaction comme dans les autres contrats, on ne voit pas pourquoi le législateur aurait interdit de stipuler une clause pénale en réparation du préjudice causé par le simple retard;

(1) Article 1165, conforme à l'article 1184 du code Napoléon.

(2) Article 1767 (comp. art. 2047 du code Napoléon). On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter. Cette peine tient lieu de compensation pour le dommage éprouvé par le retard, mais laisse subsister l'obligation d'exécuter la transaction;

« Attendu qu'il résulte de ces considérations que la transaction ne peut jamais être résolue pour inexécution, pas plus que ne peuvent être résolues les décisions judiciaires ; et on en trouve la raison dans la nature même du contrat spécial que constitue la transaction ;

« Attendu, en effet, que si, dans les autres contrats, la libre volonté des parties crée des rapports juridiques qui, entre parties, ont force de loi, ces même parties qui ont créé des droits peuvent les détruire, et la condition résolutoire est ainsi chose juste et raisonnable que la loi présume, quand elle n'est pas exprimée, pour le cas d'inexécution ; au contraire, dans la transaction, on se trouve en présence de rapports juridiques préexistants, au sujet desquels une contestation est née ou va naître ; et comme dans ce cas la décision du magistrat est déclarative et non attributive de droits, ainsi la volonté des parties litigantes se substituant à l'œuvre judiciaire, ne fait que reconnaître les droits contestés ; c'est pourquoi aussi le législateur, avec beaucoup de sagesse, fait produire à cette déclaration de volonté des parties les effets de la chose jugée, parce qu'un rapport juridique une fois définitivement reconnu, ne peut plus ultérieurement être remis en question, soit que sa reconnaissance émane du magistrat, soit qu'elle émane des parties ; et c'est pourquoi l'article 1165 ne peut pas s'appliquer à la transaction ;

« Par ces motifs, etc... (Du 2 mai 1902.)

OBSERVATIONS. — Sur l'effet déclaratif de la transaction, voir PLANIOL, III, n° 2295 ; BAUDRY-LACANTINERIE, III, n° 997. Dans le sens de l'arrêt : Bruxelles, 20 février 1860 (PAS., 1860, II, 395).

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron, président.

23 février 1903.

JUGEMENT. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — LOI APPLIQUÉE. MENTION. — CONSTATATION DU DÉLIT. — TERMES DE LA LOI. — CAUSE DE JUSTIFICATION. — PARENTÉ ENTRE LE VOLEUR ET LE RECELEUR. — SOLIDARITÉ. COAUTEURS. — DÉLITS DISTINCTS. — DÉFAUT D'INTÉRÊT.

Dans les jugements des tribunaux correctionnels, l'insertion du texte de la loi appliquée n'est pas prescrite à peine de nullité.

Est suffisamment motivé, l'arrêt qui constate l'existence du délit dans les termes de la loi.

Il n'y a pas de cause de justification du recel dans le fait que le receleur est le père du voleur.

Lorsque la cour a condamné solidairement le voleur et le receleur, ce dernier est sans intérêt à soutenir qu'il n'y a pas unité de délit et partant pas de solidarité, si l'arrêt se borne à ordonner la restitution à la partie civile de la somme saisie.

(DELEEUW C. LA VEUVE HULPIAU.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Gand, du 6 décembre 1902 et rendu sous la présidence de M. le conseiller ROELS.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen du pourvoi, accusant la violation des articles 97 de la Constitution, 163, 195 et 211 du code d'instruction criminelle, en ce que l'arrêt dénoncé n'est pas motivé au vœu de la loi, parce que, notamment, il ne reproduit pas l'article 487 du code pénal, qui seul pouvait imprimer au fait le caractère punissable :

« Attendu que l'arrêt dénoncé, après avoir déclaré le demandeur coupable de recèlement, le condamne du chef de ce délit ; qu'il est donc motivé au vœu de la loi ;

« Attendu qu'il constate la lecture et reproduit le texte de l'article 505 du code pénal, qui punit le recèlement ; que, s'il ne fait aucune mention de l'article 487 du même code, relatif à la qualification des fausses clefs, le demandeur est sans intérêt à relever cette omission ;

« Attendu qu'au surplus, l'article 163 du code d'instruction criminelle n'est applicable qu'en matière de police et que les dispositions des articles 195 et 211 du même code, loin d'être prescrites à peine de nullité en matière correctionnelle et en degré d'appel, n'ont d'autre sanction qu'une amende à charge du greffier ;

« Attendu qu'il suit de là que le moyen est de tous points mal fondé ;

« Sur le deuxième moyen, pris de la fausse application de l'article 505 du code pénal, en ce que l'arrêt dénoncé omet de constater les éléments constitutifs de l'infraction qui a été suivie de recel, et même ceux du recel :

« Attendu qu'après avoir condamné les deux coprévenues du demandeur pour avoir soustrait frauduleusement, à l'aide de fausses clefs, une somme d'environ 750 francs au préjudice de la veuve Hulpiau, la cour de Gand déclare le demandeur coupable d'avoir recélé, en tout ou en partie, la dite somme obtenue à l'aide d'un délit ;

« Attendu que le recèlement est ainsi qualifié dans les termes mêmes de l'article 505 du code pénal ; que l'arrêt satisfait donc sous ce rapport aux prescriptions de la loi et que c'est même surabondamment qu'après avoir rattaché le recel au vol, il ajoute que la somme précitée a été obtenue à l'aide d'un délit ;

« Sur le troisième moyen, pris de la fausse application de l'article 505 du code pénal, en ce que l'arrêt aurait dû constater que la somme détournée a été reçue par le demandeur sciemment et avec une intention frauduleuse ; qu'il est des cas où, comme dans l'espèce, une parenté étroite constitue une cause de justification, au point que le délit, loin d'être répréhensible, pourrait constituer un acte louable ; que, le demandeur étant le père de la première prévenue, la cour de Gand aurait dû admettre, même d'office, cette circonstance élisive du délit :

« Attendu qu'aux termes de l'article 462 du code pénal, le vol et le recèlement ne donnent lieu qu'à des réparations civiles dans certains cas de proche parenté de la victime avec l'auteur ; mais qu'aucun texte de loi n'étend cette cause de justification au cas tout différent où, comme dans l'espèce, l'étroite parenté existerait entre l'auteur du vol et le receleur de la chose volée ;

« Attendu qu'en dehors des cas spécialement déterminés par la loi, la cause de justification personnelle, invoquée par le demandeur, se réduit à une question d'imputabilité que la cour de Gand avait à résoudre, et qu'elle a résolue souverainement en condamnant le demandeur du chef du délit dont elle l'avait reconnu coupable ;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que l'arrêt dénoncé ne contrevient ni à l'article 505 précité, ni à aucune autre disposition légale ;

« Sur le quatrième moyen, pris de la fausse application de l'article 50 du code pénal, en ce que le demandeur est condamné solidairement avec ses coprévenues à la réparation de tout le dommage subi par la partie civile, bien qu'il soit condamné du chef de recel et les deux autres pour vol ; qu'au surplus, pour justifier la condamnation solidaire, l'arrêt dénoncé n'invoque pas même l'article 1382 du code civil et n'affirme pas qu'il y ait, dans l'espèce, un fait doleux unique :

« Attendu que l'arrêt dénoncé avait à faire application de l'article 50 du code pénal pour justifier la condamnation solidaire des première et seconde prévenues, reconnues coupables d'une même infraction (vol à l'aide de fausses clefs) ;

« Attendu que rien n'établit qu'il ait appliqué cet article au demandeur, condamné du chef de recel ;

« Attendu que, si l'arrêt ne déclare pas qu'il s'agit d'un fait doleux unique et s'il ne justifie par aucune considération expresse la solidarité étendue au demandeur, il importe de remarquer qu'après avoir condamné les trois prévenus solidairement à 700 francs de dommages-intérêts, il ajoute aussitôt qu'à cette fin la somme de 700 francs, saisie et déposée au greffe, sera restituée à la partie civile ;

« Attendu qu'en réglant ainsi, dans la forme et la mesure réclamées par elle, la réparation due à cette partie, il n'aggrave en rien la portée réelle d'une condamnation qui ne serait pas solidaire ;

« Qu'il suit de là que le demandeur ne saurait, à défaut d'intérêt, se faire un grief d'une solidarité qui ne peut lui causer aucun préjudice ; qu'en conséquence, le moyen doit être rejeté ;

« Sur le cinquième et dernier moyen signalant des vices de forme : Violation de l'article 164 de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire, en ce que l'arrêt n'est pas signé par le greffier et par tous les magistrats qui ont siégé dans l'affaire ; violation, en outre, de l'article 194 du code d'instruction criminelle, en ce que les frais de la partie civile ne sont pas liquidés par l'arrêt :

« Quant à la première branche du moyen :

« Attendu que l'arrêt dénoncé, produit en expédition régulière,

est signé : « A. Roels, J. van Biervliet, de Kerchove, D. Mestdagh », c'est-à-dire qu'il porte la signature des trois conseillers qui l'ont rendu et du greffier siégeant en la cause ; que le moyen manque donc de base en fait dans sa première branche ;

« Quant à la seconde branche :

« Attendu que la disposition finale de l'article 194 n'est pas prescrite à peine de nullité, d'autant moins que la liquidation qu'elle prévoit n'est pas toujours possible (tarif criminel, article 139) ;

« Attendu que le dernier moyen doit donc être repoussé dans sa seconde branche comme dans la première ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DE BAVAY et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, premier avocat général, rejette... » (Du 23 février 1903.)

COUR DE CASSATION DE FRANCE.

Chambre criminelle. — Présidence de M. Loew.

26 janvier 1901.

RESPONSABILITÉ. — COMMETTANT. — PATRON HABITUEL. PATRON MOMENTANÉ.

Si une personne loue son attelage à une autre et que le conducteur cause un accident, c'est le patron momentané et non le patron habituel qui est responsable.

(DE LANNOY ET Cie C. GUIBOUT ET DÉGÉNÉTAIS.)

ARRÊT. — « Sur le moyen unique pris de la violation de l'article 1384 du code civil et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que les faits constatés par l'arrêt attaqué seraient insuffisants pour justifier la responsabilité civile mise à la charge des demandeurs :

« Attendu que l'arrêt attaqué constate qu'à la date de l'accident, Guibout, au service de qui Dégénétais était employé comme charretier, avait mis ce dernier avec son équipage, c'est-à-dire les chevaux qu'il conduisait, à l'entière disposition de Delannoy et Cie, entrepreneurs de camionnage, pour effectuer durant toute la journée, sous la direction et l'autorité exclusive de ceux-ci, à l'aide d'un chariot leur appartenant et dans les conditions qu'eux-mêmes détermineraient, tous les transports qu'ils jugeraient utile de lui confier ; qu'il ressort de ces constatations qu'en vertu de la convention par laquelle Guibout avait loué à Delannoy et Cie les services de Dégénétais, celui-ci avait cessé, pendant la durée de la location, d'être sous les ordres de Guibout, et s'était trouvé placé sous l'autorité exclusive de Delannoy et Cie ; qu'ayant accepté de prendre Dégénétais sous leurs ordres et ayant seuls le droit de lui donner des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles ils l'employaient, Delannoy et Cie étaient devenus les commettants de ce dernier pendant le temps de la location ; que, dès lors, en se fondant sur les faits susrelatés pour déclarer Delannoy et Cie responsables du dommage causé par Dégénétais dans l'exercice des fonctions auxquelles ils l'avaient proposé, la cour d'appel a suffisamment motivé sa décision et fait une exacte application de l'article 1384 ;

« Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DUMAS et sur les conclusions de M. DUBOIN, avocat général, rejette... » (Du 26 janvier 1901. — Plaid. Me BERNIER.)

DÉCISION

du Conseil de discipline de l'Ordre des avocats du Barreau DE BRUXELLES

Séance du 20 avril 1903.

DÉFENSE GRATUITE DES INDIGENTS. — RAPPORT DE Me HENRI FRICK.

Vu le rapport présenté par Me HENRI FRICK sur l'organisation de la défense gratuite des indigents devant les juridictions répressives (BELG. JUD., 1902, col. 1281 et suiv.) ;

1. — Considérant que, de temps immémorial, le Barreau, conscient de sa haute mission sociale, a tenu à honneur de prêter gratuitement son concours aux indigents ;

Considérant que le décret du 14 décembre 1810 s'est basé sur cette antique tradition pour organiser le Bureau de consultation gratuite (art. 24) ;

Que la loi du 30 juillet 1889 (art. 14) indique aux prévenus indigents, qui ont à comparaître devant la juridiction correctionnelle, la voie à suivre officiellement pour obtenir l'assistance d'un avocat ;

Considérant que, conformément à un usage ancien déjà, qui n'a pas été modifié sensiblement en fait par la loi de 1889, le service de la défense des indigents devant les juridictions répressives, est généralement assumé, à Bruxelles, par le Jeune Barreau ;

Considérant qu'il importe de féliciter les jeunes avocats de leur dévouement et d'encourager leurs sentiments généreux envers les pauvres, tout en attirant leur attention sur l'importance de leur tâche et sur la nécessité d'étudier attentivement toutes les affaires dont ils se chargent, quelle que soit leur importance, aux fins d'être toujours à même de présenter des défenses utiles, de nature à retenir l'attention et à éclairer la conscience des magistrats ; qu'ils peuvent, dans les cas graves, demander la collaboration d'un confrère plus expérimenté, les affaires des indigents devant, en principe, aux termes du décret de 1810, être distribuées aux avocats, sans distinction d'âge et de rang, « par tour de rôle » ;

II. — Considérant, d'autre part, qu'il importe de se préoccuper de la situation difficile d'une partie du Jeune Barreau ;

Considérant, à ce point de vue, que des formalités plus strictes devraient entourer la déclaration d'indigence, trop facilement admise aujourd'hui, sans enquête préalable ; qu'un vœu en ce sens a été formulé déjà par l'assemblée générale de l'Ordre, tenue à Bruxelles, les 9 avril et 28 mai 1894 (Voir rapport de la Commission du Conseil sur les réformes professionnelles, nos 94 et suiv., et PANDECTES BELGES, Vo *Ordre des avocats*, nos 45 et suiv.) ;

Considérant, au surplus, que les anciens de l'Ordre, d'après une coutume établie et qui pourrait se généraliser encore, réservent souvent une part d'honoraires à ceux de leurs collaborateurs qui leur rendent des services effectifs ;

Considérant, enfin, que si la profession d'avocat est devenue plus ardue que jadis, elle ne se distingue pas, sous ce rapport, des autres professions libérales et qu'en général, d'ailleurs, les avocats laborieux et persévérants arrivent à vaincre toutes les difficultés ;

Le Conseil, écartant, comme contraires aux traditions de l'Ordre ainsi qu'à la dignité et à l'indépendance de la profession, toute mesure qui tendrait à faire rémunérer les avocats pour défendre les intérêts des pauvres ;

Émet à nouveau le vœu de voir réformer la législation sur le Pro Deo, en ce qui concerne la déclaration d'indigence.

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

VANDERVELDE, Emile. — L'exode rural et le retour aux champs, par EMILE VANDERVELDE, professeur à l'Université nouvelle de Bruxelles.

Paris, Félix Alcan. 1903 ; *in*-8°, [VIII] + 304 *pp.* ; 6 *fr.*

Bibliothèque générale des Sciences sociales.

L'auteur étudie dans ce volume le double mouvement qui entraîne les populations rurales vers les villes et, depuis quelque temps surtout, ramène un certain nombre de citadins vers les campagnes.

La première partie, *L'exode rural*, décrit l'accroissement des agglomérations urbaines au XIXe siècle ; l'afflux des campagnards vers les villes et les centres industriels ; la décroissance, absolue ou relative, des populations rurales, et spécialement la diminution du nombre des ouvriers agricoles, que l'on constate dans presque tous les pays. Le chapitre suivant s'occupe des causes de l'exode rural, que l'auteur attribue principalement à des facteurs économiques tels que la décadence de la propriété paysanne, la disparition des communaux et des industries rurales à domicile, les progrès de la praticulture et du machinisme agricole. Il étudie ensuite les formes diverses de l'exode rural — migrations permanentes, saisonnières, quotidiennes (trains ouvriers) — et les conséquences de l'exode, au point de vue de la population, de la condition économique des fermiers et des ouvriers agricoles, de la santé physique et morale des émigrants.

La seconde partie, *Le retour aux champs*, traite de l'industrialisation de l'agriculture et de ses conséquences au point de vue de la population des communes rurales ; du déplacement des industries à la campagne, soit pour utiliser la force motrice des chutes d'eau, soit pour payer des salaires et des loyers moins élevés ; enfin, de l'émigration des citadins eux-mêmes, vers les banlieues et le plat pays.

L'auteur conclut à l'interpénétration croissante des villes et des campagnes, séparées jadis par des barrières économiques et politiques, difficiles à franchir, mais que le progrès des communications et des transports fait disparaître de plus en plus.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

De l'administration des successions en vertu d'un mandat posthume.

JURISPRUDENCE :

Garde civique. — Exemption. — Années de grade. (Cass., 2e ch., 23 février 1903.)

Tierce opposition. — Demande en interdiction. — Recevabilité. (Cass. fr., ch. des req., 10 novembre 1902.)

Jugement par défaut déclaratif de faillite. — Opposition. Requête tardive en concordat préventif. — Débiteur malheureux et de bonne foi. — Acquiescement au concordat par la majorité des créanciers. (Liége, 2e ch., 12 novembre 1902.)

Degrés de juridiction. — Demande évaluable. — Convocation d'assemblée générale d'actionnaires. — Evaluation globale. Unité de titre. — Liquidateur. — Indication de qualité. — Décès d'un liquidateur. — Reprise d'instance. — Litispendance. — Connexité. — Incidence. — Renvoi impossible. — Appel. — Effet suspensif. — Acte non enregistré. — Appréciation. (Gand, 2e ch., 7 avril 1903.)

Prescription. — Devoirs d'expertise. — Amende d'enregistrement. (Charleroi, civ., 1re ch., 27 février 1903.)

Compétence territoriale. — Matière fiscale. — Bureau de perception. — Election de domicile. (Charleroi, civ., 1re ch., 12 février 1903.)

Pêche fluviale. — Dendre canalysée. — Ligne à la main. — Cassation criminelle. — Loi abrogée. — Moyen nouveau. — Motifs. Interprétation erronée. (Cass., 2e ch., 23 février 1903.)

Revue bibliographique.

DE

l'Administration des successions

EN VERTU D'UN MANDAT POSTHUME

Étude sur le code civil neerlandais.

Traitant dans LA BELGIQUE JUDICIAIRE du 13 mars 1900, n° 38, la question de savoir si l'article 1066 du code civil néerlandais, qui permet au *de cujus* de nommer un ou plusieurs administrateurs (*bewindvoerder*) chargés de gérer (*beheeren*) sa succession pendant un temps déterminé, modifie la nature des attributions de simple gérance, à l'exclusion de l'exercice de tout pouvoir affectant le droit de propriété que la loi néerlandaise reconnaît aux administrateurs des biens d'autrui en général, en d'autres termes, si on peut admettre que, par la nomination de ce mandataire posthume, le défunt se survive en quelque sorte, de façon à ne laisser à son héritier ou à son légataire aucun droit afférent à l'exercice de celui de propriétaire, nous avons conclu à la négative, nous basant sur les textes mêmes de la loi néerlandaise.

A l'encontre de cette conclusion, LA BELGIQUE JUDICIAIRE du 23 avril dernier, n° 32, publie un réquisitoire d'un magistrat du parquet du tribunal de 1re instance de Termonde, dont, à raison des intérêts majeurs que met en jeu cette question d'interprétation des pouvoirs du *bewindvoerder* de l'article 1066 du code civil néerlandais, il importe de dire un mot.

Il est d'abord à remarquer que, dans l'espèce, le tribunal de Termonde n'avait à s'occuper, ainsi qu'en témoignent les conclusions échangées entre les parties en cause, que du point de savoir si ces pouvoirs d'administrateur posthume, dérivant d'un testament passé en Hollande, peuvent s'exercer sur des biens situés en Belgique où ce genre de mandat n'est pas admis ; que les légataires du *de cujus* ne figuraient pas au procès, d'où cette conséquence que c'est en l'absence des directement intéressés, par suite, sans le préliminaire d'un débat contradictoire engagé dans des conditions normales, que l'honorable organe du ministère public n'a pas craint de donner un avis des plus préjudiciable à ces intéressés, et même à des tiers.

Aussi ne faut-il pas être surpris de le voir étayer ses conclusions de certain arrêt de la cour d'appel de Bois-le-Duc, du 18 janvier 1898, que les appelants, ce qu'il a dû ignorer, étaient à la veille de déférer à la cour de cassation, lorsque le *bewindvoerder* intimé mit fin à cette procédure, en leur donnant extrajudiciairement les satisfactions qui en avaient été l'objet ; que cet objet était d'arriver à la réalisation d'un musée dépendant de la succession du *de cujus*, réalisation à laquelle le *bewindvoerder* refusait de se prêter, et à la conservation duquel la ville de Bois-le-Duc avait tout intérêt. Si les légataires de feu le chevalier Albéric vanden Bogaerde-Moergestel, avaient été à même de discuter cet arrêt, ils auraient démontré au tribunal de Termonde qu'il a été rendu avec la préoccupation de tenir compte de cet intérêt ; que les considérants qui le motivent, traduisent la gêne de ses rédacteurs à faire revivre, en faveur de la conservation de ce musée, les dispositions de l'ancien droit néerlandais en matière de *bewind post mortem*, dispositions condamnées par un état de législation nouveau qu'en dernière analyse, la cour de Bois-le-Duc est, bon gré mal gré, amenée à reconnaître, au moins implicitement, que le *bewindvoerder* de l'article 1066 rentre dans la catégorie de tous mandataires auxquels le code civil néerlandais attache cette dénomination ; qu'il n'a, dès lors, ni attributions, ni pouvoirs distincts en dehors de sa mission de conservation de la consistance de la succession du *de cujus*.

L'argumentation de l'honorable substitut a ceci de défectueux, qu'elle laisse de côté cette considération décisive que, reconnaître au *bewindvoerder* de l'article 1066, comme il le fait, le pouvoir de décider de l'aliénabilité ou de l'inaliénabilité des biens dont il a la gérance, c'est simplement lui permettre de les conserver en nature pour les rendre dans le futur (s'il s'agit

d'une mise sous *bewind* pour un long temps, *quatre-vingts* ans dans l'espèce),aux représentants éventuels des héritiers ou légataires du testateur, c'est-à-dire l'assimiler à un fidéicommissaire, alors qu'en dehors des quelques cas spéciaux prévus par la loi, les fidéicommis sont, par application de son article 931 du code civil néerlandais, condamnant toute disposition testamentaire d'immobilisation, formellement interdits (article 926 du code civil néerlandais).

Il est vrai que le ministère public estime que l'obligation imposée au *bewindvoerder* testamentaire de rendre compte, ne contribue pas à prouver que ses pouvoirs sont analogues à ceux de tous autres administrateurs, par cette raison que le tuteur, le curateur d'un interdit sont soumis au même devoir et ont cependant un caractère autre que celui d'un administrateur conventionnel. Seulement, il oublie que ce caractère particulier leur est attribué par la loi en termes précis et formels, tandis que, dans le cas de l'article 1066, la qualification de *bewindvoerder ten einde zijne goederen te beheeren*, sans plus, est, par cela même, limitative de tous autres pouvoirs dans son chef que ceux afférents à la qualité d'administrateur ; aussi l'art. 1068 l'assimile-t-il pour le salaire à l'administrateur de l'article 519 et suivants.

De ce que l'institution du *bewind* testamentaire a pour but de permettre au *de cujus* d'assurer la conservation de son avoir, d'en prévenir la dilapidation, on conclut qu'étant donné ce but, le mandataire de l'article 1066 doit être assimilé au *curator* nommé au prodigue (art. 487 et suiv. du code civil néerlandais), nanti des mêmes pouvoirs, les héritiers ou légataires étant considérés comme tels.

Abstraction faite de cette considération qu'un testateur peut, en pareil cas, obéir à d'autres préoccupations que celle tirée du peu de garantie que lui inspire la manière de vivre de ses héritiers, il est permis de s'étonner d'une conclusion aussi peu juridique, alors qu'il est interdit d'ajouter aux textes d'une loi, d'exception surtout, et évident, que si le législateur avait voulu pareille assimilation, il n'eut pas laissé de s'en expliquer, ainsi qu'il le fait (art. 1068 et 1069) ; qu'elle est d'autant moins admissible qu'il n'y a aucun rapport entre la dénomination et les fonctions du *curator* de l'article 487 du code civil néerlandais, commis à l'administration de la personne et des biens d'un interdit privé, par autorité de justice, de l'exercice de ses droits civils, et le *bewindvoerder* des art. 495, 519, 1025, 1066, du même code, dont l'intervention ne porte aucune atteinte à la personnalité civile des propriétaires dont il a mission de gérér les biens.

A. A.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

23 février 1903.

GARDE CIVIQUE. — EXEMPTION. — ANNÉES DE GRADE.

Pour être exempté de la garde, il faut avoir fait huit années de grade sous l'empire de la nouvelle loi.

(SNIEDERS.)

Le pourvoi était dirigé contre une décision du conseil civique de revision d'Anvers, du 22 décembre 1902.

ARRÊT. — « Sur le moyen déduit de la violation de l'article 40, litt. *D*, de la loi sur la garde civique, en ce que le conseil de revision a rejeté la réclamation du demandeur, alors qu'il justifie de huit années de grade et a droit, dès lors, à une exemption définitive :

« Attendu que la décision attaquée constate que le demandeur ne justifie point de huit ans de grade sous le régime de la loi du 9 septembre 1897 ;

« Attendu qu'il résulte des travaux parlementaires que la disposition invoquée au pourvoi a été introduite en vue d'assurer un meilleur recrutement des cadres de la garde ;

« Que ce résultat a paru pouvoir être atteint grâce à l'octroi d'une dispense définitive après huit années de grade ;

« Que, dans la pensée du législateur, la dispense s'est trouvée ainsi subordonnée à la condition de huit années de grade dans les cadres recomposés ;

« Attendu que c'est ce qu'exprime l'article 40, en déclarant que « sont exemptés définitivement, les officiers... qui, ayant « terminé leur temps de service dans le premier ban, justifient « d'au moins huit années de grade » ;

« Attendu que, pour soutenir qu'il peut invoquer des années de grade dans l'ancienne garde, le demandeur se prévaut, dès lors, à tort des termes dans lesquels la disposition précitée formule les conditions de la dispense, comme d'ailleurs d'un ordre de service où le texte de la loi est simplement reproduit ;

« Attendu qu'il suit de là que le moyen n'est pas fondé ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller LAMEERE et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, premier avocat général, rejette... » (Du 23 février 1903.)

COUR DE CASSATION DE FRANCE.

Chambre des requêtes. — Présidence de M. Tanon.

10 novembre 1902.

TIERCE OPPOSITION. — DEMANDE EN INTERDICTION. RECEVABILITÉ.

Sauf le cas de dol ou de fraude, la tierce opposition contre un jugement d'interdiction ou de mise sous conseil judiciaire, n'appartient qu'aux seules personnes auxquelles la loi réserve le droit de former la demande.

(VORMUS C. GUIGNARD.)

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen, pris de la violation de l'article 474 du code de procédure et de l'article 514 du code civil :

« Attendu que la tierce opposition ne peut être admise dans le cas où l'exercice de l'action a été réservé par la loi à une catégorie de personnes déterminées; qu'il en est ainsi, notamment, en matière d'interdiction et de dation de conseil judiciaire, où l'état, la capacité et la liberté juridiques de l'interdit ou du prodigue forment seuls l'objet du litige; que les tiers, qui n'auraient pas qualité pour intervenir dans l'instance au moment de la demande, ne peuvent recourir à la voie de la tierce opposition pour faire échec au jugement rendu, sauf en cas de dol et de fraude;

« Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué déclare que Vromus n'a pas même tenté de reprendre devant la cour ses conclusions tendantes à établir un concert frauduleux qui, seul, aurait rendu son action recevable ; que, loin que cette collusion frauduleuse ait été établie, il est constaté en fait, au contraire, que ce sont les procédés et les manœuvres du demandeur au pourvoi qui ont rendu nécessaire la mesure prise à l'égard de son débiteur ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller ALPHANDÉRY et sur les conclusions conformes de M. MÉRILLON, avocat général, rejette... » (Du 10 novembre 1902. — Plaid. Me PANHARD.)

OBSERVATION. — Voir LAURENT, t. V, n° 278 ; DALLOZ, Rép., V° *Interdiction*, n°s 467 et suivants.

COUR D'APPEL DE LIEGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Ruys.

12 novembre 1902.

JUGEMENT PAR DÉFAUT DÉCLARATIF DE FAILLITE. — OPPOSITION. — REQUÊTE TARDIVE EN CONCORDAT PRÉ-

VENTIF. — DÉBITEUR MALHEUREUX ET DE BONNE FOI. ACQUIESCEMENT AU CONCORDAT PAR LA MAJORITÉ DES CRÉANCIERS.

Ne peut plus réclamer un concordat préventif à la faillite, le commerçant dont cette faillite a été déclarée par un jugement par défaut rendu sur requête, lors même qu'il ferait opposition à ce jugement, qu'il serait malheureux et de bonne foi et que la grande majorité des créanciers se déclarerait prête à accorder le concordat à leur débiteur.

(X... C. Z...)

Devant la Cour, M. l'avocat général BELTJENS a pris les conclusions suivantes :

Sur requête de Z..., un jugement du tribunal de commerce de Namur, en date du 11 juillet 1902, a déclaré la faillite de X..., négociant. Celui-ci a fait opposition à cette décision.

A bon droit, pensons-nous, le jugement *a quo* du 30 juillet 1902, a déclaré cette opposition non fondée.

Premier moyen.

Le premier moyen d'opposition était basé sur ce que la requête du créancier Z... aurait été nulle à défaut de mention du domicile et de la profession du requérant.

Ce moyen, que l'on ne reproduit plus devant vous, a été repoussé avec raison par les premiers juges. L'article 1030 du code de procédure civile doit le faire écarter. La loi ne détermine pas les conditions que doit réunir, à peine de nullité, une requête en déclaration de faillite.

Deuxième moyen.

Le second moyen d'opposition, auquel on semble aussi avoir renoncé en degré d'appel, dérivait de ce que X... ne serait pas en état de cessation de payements. A juste titre, le tribunal l'a écarté.

Le 11 juillet 1902, X.... était commerçant; il avait cessé ses payements et son crédit était ébranlé. Dès lors, il était en état de faillite (art. 437 de notre loi du 18 avril 1851).

Cet état résulte de la réunion qu'il avait provoquée de ses créanciers, le 9 mai 1902, et qui n'a pu aboutir, des aveux de ses conseils à l'audience, de sa demande tardive d'un concordat préventif; cet état résulte encore des faits énumérés par le jugement dont est appel.

Troisième moyen.

L'appelant X... veut l'étayer sur le dépôt d'une requête en obtention de concordat préventif qu'il aurait fait le 25 juillet 1902, jour de l'ouverture des débats sur l'opposition au jugement susvisé du 11 dito.

Ce moyen ne peut réussir. La requête vantée est évidemment tardive. Comme le dit le tribunal, l'article 1er de notre loi du 29 juin 1887, a pour but de permettre à un commerçant d'éviter un jugement déclaratif de faillite, mais ne peut s'appliquer à celui qui, par la voie d'opposition, voudrait faire rapporter une faillite déjà déclarée.

Cette loi de 1887, article 34, et toute son économie ont aboli l'article 520 de la loi du 18 avril 1851. L'article 1er de la loi de 1887 permet, avant toute déclaration de faillite, de solliciter un concordat préventif à celle-ci. X... devait donc, avant le 11 juillet 1902, faire ce qu'il a fait le 25 du même mois. Faute de l'avoir fait, il ne peut plus espérer que le concordat sur faillite réglé par les articles 509 et suivants de la loi de 1851.

Voici ce qu'enseigne M. DE PERRE dans son *Manuel du curateur de faillite*, n° 115, p. 56 (Gand, édition de 1900) : « L'opposition ou l'appel contre le jugement déclaratif de faillite n'a pas « pour effet d'anéantir ce jugement qui reste debout, conserve « ses effets et doit être exécuté tant qu'il n'a pas été rétracté par « le tribunal qui l'a rendu ou réformé par la cour d'appel. »

C'est qu'aux termes de l'article 465 de la loi de 1851, tout jugement en matière de faillite est exécutoire par provision.

« Le concordat préventif, écrit M. RUYSSEN dans son commentaire de notre loi sur le concordat préventif (p. 26, n° 25), peut « être demandé même après l'assignation en faillite du débiteur; « cela ressort des termes de l'article 1er : *pourra éviter la déclaration de faillite.*

« Une fois la faillite déclarée, le dépôt de la requête ne devra « plus être accueilli, *même pendant l'instance d'opposition ou « d'appel.* Il faudra au préalable que la faillite soit rapportée. »

Vainement donc l'appelant soutient que son opposition au jugement, en date du 11 juillet dernier, déclaratif de faillite, a complètement anéanti ce jugement et que, par suite, sa demande en concordat préventif du 25 dito serait recevable.

L'opinion de DE PERRE et de RUYSSEN est consacrée par la doctrine et par la jurisprudence belges (Voyez conf., Bruxelles, 26 février 1890, BELG. JUD., 1890, col. 499; G. BELTJENS, *Droit commercial*, t. III, p. 434, nos 30 à 33; PAND. BELGES, Vo *Faillite*, nos 2921 et suiv.).

En France, l'opinion contraire prévaut (Voy. G. BELTJENS, *loc. cit.*); nous ne pouvons nous rallier à celle-ci, parce que notre loi du 18 avril 1851 a voulu que le jugement déclaratif de faillite conserve tous ses effets aussi longtemps qu'il n'a pas été rétracté par le tribunal ou réformé par la cour.

« Le système contraire, fait observer la cour de Bruxelles (arrêt « susvisé du 26 février 1890), serait la destruction de toute l'économie de notre loi sur les faillites. Celle-ci proclame le dessaisissement du failli de l'administration de ses biens à compter « du jour déclaratif de la faillite; s'il était vrai que l'opposition « anéantit le jugement, avec cette conséquence que le dessaisissement ne pourrait résulter que du jugement rendu sur l'opposition, il en résulterait que les payements, opérations et actes « faits par le failli jusqu'à ce jugement, seraient valables, alors « que la loi, dans un intérêt général, les déclare nuls de plein « droit, à compter du jugement déclaratif de la faillite.

« De plus, des actes déclarés nuls par la loi, comme ayant été « faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal « comme étant celle de la cessation de ses payements, pourraient, « lorsque cette époque a été fixée à la limite extrême de six mois « antérieurement au jugement, être validés par le seul fait d'une « opposition qui ferait reculer de quelques jours le point de « départ de ce délai.

« Pareille conséquence est inadmissible. »

Il résulte de ce qui précède que la requête en concordat préventif déposée, par X.., le 25 juillet 1902, est sans effet, puisque le 11 du même mois, il avait été déclaré en faillite. Nous lisons aux PANDECTES BELGES (Vo *Concordat préventif de la faillite*, p. 210, n° 33) : « Le dépôt d'une requête à fin de concordat pré« ventif effectué au cours de l'instance sur opposition du failli au « jugement déclaratif de faillite, ce jugement fut-il rendu sur « requête, ne peut avoir pour effet de faire rapporter la faillite. » (Comm., Charleroi, 18 janvier 1886, JOURN. DES TRIBUN., 1886, p. 600; JOURN. DE PROC., 1886, p. 191).

La loi sur le concordat préventif, dit ce jugement de Charleroi, est instituée pour le commerçant qui veut éviter la faillite, mais ne peut s'appliquer à celui qui voudrait faire rapporter sa faillite déclarée, même sur requête.

Le jugement *a quo* s'est approprié ce considérant. (Voy. conf., G. BELTJENS, *Droit comm.*, t. III, p. 658, n° 10.)

Quatrième moyen.

Il a pour cause le désistement du créancier Z...

Ce moyen n'est non plus fondé.

Par votre arrêt du 19 janvier 1887 (PASICRISIE, 1887, II, 160), vous avez décidé que le jugement déclarant la faillite d'un commerçant en état de cessation de payement sur requête présentée par deux de ses créanciers, a le même caractère que le jugement rendu d'office. En conséquence, si, sur l'opposition formée par le failli, les créanciers, demandeurs lors du jugement par défaut, se désistent ou ne sont pas représentés régulièrement, le tribunal ne peut se borner à donner défaut-congé contre eux; il doit maintenir la faillite, s'il reste établi que le failli était commerçant et en état de cessation de payement.

C'est bien jugé; en effet, quand l'état de faillite existe, le tribunal est obligé de la prononcer même d'office; c'est d'ordre public.

Cinquième moyen.

Il est tiré par l'appelant de ce que la presque unanimité de ses créanciers consentirait à une liquidation amiable ou à un concordat préventif.

Ce moyen me semble aussi devoir être repoussé.

« Il n'appartient pas, décide avec fondement un jugement du « tribunal de Charleroi, du 4 mars 1884 (PASICRISIE, 1885, III, « 50), au tribunal de rapporter la faillite du commerçant qui, au « moment où elle avait été déclarée, avait cessé ses payements « et dont le crédit était ébranlé, alors même que, postérieurement au jugement déclaratif, il y aurait adhésion unanime des « créanciers à une liquidation amiable, ou même payement des « dettes du failli... parce que le législateur a institué, pour ce « cas, une procédure spéciale, celle de la réhabilitation, que « l'adoption d'une opinion contraire aurait pour résultat de supprimer. »

Examinant la question, M. DE PERRE (*loc. cit.*, p. 53, n° 107), s'exprime comme suit : « L'opposition formulée par le failli contre « le jugement déclaratif est-elle recevable quand le failli a, depuis

« le jugement, composé avec ses créanciers et les a même com-
« plètement désintéressés? Il faut répondre négativement. Pour
« décider si la faillite doit être maintenue, il faut uniquement
« s'en rapporter au jour du jugement déclaratif, sans tenir
« compte ni des faits advenus depuis cette époque, ni de la cir-
« constance que la cessation des payements n'existerait plus
« depuis ce moment; dans l'hypothèse que nous prévoyons, la
« faillite pourrait être clôturée faute d'intérêt pour la masse,
« mais l'état de faillite ne saurait être effacé que par la réhabili-
« tation obtenue dans les formes tracées par la loi et aux condi-
« tions qu'elle exige. Ajoutons que la clôture ne pourrait, dans
« ce cas, être prononcée tant que la réunion concordataire n'a
« pas eu lieu, car ce n'est qu'à partir de ce moment que la fail-
« lite est censée entrer dans sa période de liquidation et que l'on
« peut croire que tous les créanciers se sont fait connaître ; en
« outre, il y aura lieu, préalablement à la clôture, d'ordonner au
« curateur de rendre compte aux créanciers et de consulter ces
« derniers sur l'excusabilité du failli.

« Il importe de faire observer que l'opposition du failli au
« jugement déclaratif ne saurait être déclarée recevable, si elle
« est basée sur un arrangement consenti avec les créanciers et si
« cet arrangement a été conclu à l'aide des deniers du failli :
« cette convention devrait être considérée comme nulle ; car,
« depuis la faillite, le failli est dessaisi de l'administration de ses
« biens et un arrangement avec ses créanciers ne saurait être
« contracté qu'en suivant les formes prescrites pour le con-
« cordat. »

La cour de cassation de Belgique, par son arrêt du 21 mai 1891 (Belg. Jud., 1891, col. 1076), a consacré les principes que nous avons l'honneur de vous proposer d'appliquer.

Voici en substance son arrêt :

« C'est lors du jugement déclaratif et non lors de l'arrêt sur
« appel que l'état de faillite doit exister.

« ... Le tribunal de commerce n'intervient que pour constater
« l'existence de cet état préexistant; il a le devoir, dès qu'une
« faillite est parvenue à sa connaissance, de la déclarer même
« d'office, dans l'intérêt de l'ordre public et du commerce.

« Le bénéfice du jugement qui la déclare est acquis à tous les
« intéressés, lorsqu'elle a été légitimement constatée.

« Le juge saisi d'une demande en rapport d'un jugement décla-
« ratif de faillite, qui est exécutoire nonobstant opposition ou
« appel, doit apprécier la situation de fait qui existait à la date
« de la prononciation de ce jugement.

« Si à cette date, le commerçant déclaré failli avait réellement
« cessé ses payements, il importe peu qu'il ait postérieurement
« désintéressé ses créanciers, ou que, par suite d'un traité conclu
« avec eux, la cessation de payement n'existe plus.

« Cette circonstance ne peut autoriser le juge à rétracter, con-
« trairement à la réalité des faits, le jugement qui l'a dûment
« déclaré en faillite ; dans cette hypothèse, les opérations de la
« faillite peuvent être clôturées, faute d'intérêt pour la masse,
« mais l'état de faillite ne peut être effacé que par la réhabili-
« tation obtenue dans les formes tracées par la loi et aux condi-
« tions qu'elle exige.

« Le rapport d'un jugement constatant une cessation de paye-
« ment qui existait réellement, constituerait une réhabilitation
« déguisée, qui serait contraire à toute l'économie de la loi sur
« les faillites, comme le prouvent notamment les art. 512, 520,
« 586 et suiv., de cette loi.

« La réhabilitation autorisée par l'article 586 précité ne peut
« être accordée qu'au commerçant failli qui rapporte la preuve
« qu'il a acquitté, en principal, intérêts et frais, toutes les
« sommes par lui dues, et après une enquête solennelle ordonnée
« par la loi pour vérifier si tout son passif est réellement éteint.

« S'il était au pouvoir de la cour, statuant sur une demande en
« rapport d'un jugement déclaratif de faillite, de décider que le
« commerçant déclaré failli n'est pas en état de faillite, par le
« motif qu'il justifie avoir payé, depuis le jugement, tous ses
« créanciers connus, il serait impossible à la justice de s'assurer
« s'il n'existe pas d'autres créanciers non connus qui auraient
« produit leurs créances, s'ils avaient été avertis par la publica-
« tion, les affiches et les circulaires prescrites par la loi du
« 18 avril 1851. »

En dernière analyse :

Un jugement déclaratif de faillite est exécutoire par provision (art. 465).

L'opposition à ce jugement ne l'anéantit pas et ne rend pas inexistant l'état de faillite qu'il a décrété ; cet état subsiste jusqu'au jour où ce jugement est rétracté ou réformé.

Le juge appelé à statuer sur l'opposition au jugement déclaratif de faillite, doit apprécier si l'état de faillite existait lors de ce jugement déclaratif, et non lors de la décision à rendre sur l'opposition à ce jugement déclaratif.

Malgré le désistement du créancier qui l'a provoquée et nonobstant le consentement de certains créanciers à une liquidation amiable, la faillite doit être maintenue si elle existait lorsqu'elle a été demandée.

Dans l'espèce, X... était en état de faillite lors du jugement du 11 juillet 1902 auquel il a fait opposition.

Sa requête tardive, aux fins d'obtenir un concordat préventif, requête déposée le 25 juillet, postérieurement au jugement du 11 dito, est inopérante; elle ne peut avoir pour effet d'empêcher la reconnaissance de l'état de faillite existant au 11 juillet ou d'entraîner le rapport de cette faillite.

Pareille requête ne peut obliger la cour à surseoir à prononcer sur l'appel du jugement rejetant l'opposition faite au jugement déclaratif de faillite.

Dans l'instance dont elle est saisie, la cour n'a ni pouvoir, ni compétence :

1° Pour apprécier si l'appelant failli a été un commerçant malheureux et de bonne foi, digne du concordat préventif ;

2° Pour décider si la demande de concordat préventif déposée après le jugement déclaratif de faillite est recevable ;

3° Pour admettre l'appelant aux formalités légales du concordat préventif et le renvoyer pour ce devant le tribunal consulaire pour l'instruction de la demande de concordat préventif.

Après le jugement déclaratif de faillite, le seul concordat qui puisse être accordé, est le concordat postérieur et non préventif à la faillite, concordat prévu, maintenu et organisé par les articles 509 et suiv., de la loi du 18 avril 1851.

Je suppose que la cour décide de surseoir à statuer sur l'appel et que la demande en concordat préventif suive son cours.

Différentes éventualités peuvent se présenter, notamment celles-ci :

1° Durant l'instruction de la requête en concordat préventif, le tribunal acquiert la conviction — ce n'est qu'une hypothèse — que le débiteur n'est pas malheureux et de bonne foi.

Si cette hypothèse se réalise, le tribunal devra déclarer la faillite (art. 18 de la loi de 1887).

Mais *quid*, dans ce cas, du jugement du 11 juillet 1902, ayant déjà déclaré la faillite, jugement exécutoire par provision (article 465 de la loi de 1851)?

Et *quid* de l'appel du jugement du 30 juillet, qui a statué sur l'opposition au jugement du 11 dito ?

Il y aura donc deux jugements déclaratifs de faillite. A quand sera fixée la date de la cessation de payement ?

2° Supposons, d'autre part, que le concordat préventif soit homologué, mais que la résolution en soit prononcée pour inexécution (art. 27 de la loi de 1887).

En reviendra-t-on alors au jugement déclaratif de faillite du 11 juillet 1902, ou en arrivera-t-on à faire une nouvelle déclaration de faillite en vertu de l'art. 29 de la loi de 1887 ?

Tout cela ne prouve-t-il pas que le législateur belge n'a pas voulu le cumul de la procédure en déclaration de faillite et de la procédure en obtention d'un concordat préventif ?

Il y a des créanciers hypothécaires ; ils ne doivent pas perdre de vue que leur vote au concordat préventif emporte de plein droit renonciation à leur hypothèque (art. 10 de la loi de 1887).

Voyons maintenant ce que l'appelant vous demande dans le dispositif de ses conclusions :

A. Il vous demande d'abord de mettre à néant le jugement dont est appel.

Mais si le jugement *a quo* est mis à néant, il n'y aura plus de faillite de par la chose définitivement jugée.

B. Il vous demande ensuite de dire que si le concordat est homologué, il n'y a pas lieu de déclarer la faillite.

Ici il ne s'agit plus de mettre le jugement *a quo* à néant, mais de vous faire émettre une consultation sur une hypothèse à venir.

De plus, n'oublie-t-on pas que, dans certains cas, l'homologation du concordat préventif n'empêche pas la déclaration ultérieure de la faillite aux termes de la loi de 1887.

C. Il vous demande enfin de dire, pour le cas où le concordat préventif ne serait pas obtenu, que la cause sera ramenée devant la cour pour être fait droit sur l'appel interjeté du jugement du 30 juillet, et sur l'opposition faite au jugement du 11 dito déclaratif de la faillite.

Cela ne nous paraît pas compatible avec les règles tracées par les lois des 18 avril 1851 et 29 juin 1887.

En résumé, la situation est celle-ci :

Un créancier a usé de son droit en provoquant la faillite déclarée par le jugement du 11 juillet 1902 ; son désistement ultérieur importe peu.

L'appelant s'est mis dans l'impossibilité de recourir à la procédure en concordat préventif pour ne pas avoir déposé, antérieurement au dit jugement exécutoire par provision, sa requête en concordat préventif.

Suite immediate doit donc être donnée à l'appel du jugement du 30 juillet, statuant sur l'opposition faite au jugement précité du 11 dito.

Nous concluons à la confirmation de la décision dont est appel.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que l'appelant, déclaré en état de faillite par un jugement par défaut, rendu le 11 juillet 1902, sur requête présentee par l'intimé Z..., a fait opposition à ce jugement et, en même temps, a déposé au greffe du tribunal de commerce de Namur, une demande de concordat preventif;

« Attendu que le commerçant malheureux et de bonne foi, dont la faillite a été prononcée, ne peut plus réclamer le bénéfice de la loi du 29 juin 1887, puisque celle-ci a pour but d'éviter la déclaration de faillite ;

« Qu'on objecte vainement que le jugement du 11 juillet 1902 est frappé d'opposition et doit, par conséquent, être considéré comme inexistant et de nul effet ;

« Que l'opposition n'annule pas et n'anéantit pas la décision judiciaire qui en est frappée ; qu'elle n'a même pas, en l'espèce soumise à la cour, d'effet suspensif, puisque tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision ;

« Que la faillite subsiste jusqu'à ce qu'elle ait été rapportée par une disposition de justice ;

« Attendu qu'il importe peu, en ces conditions, que la grande majorité des créanciers de X... se déclare prête à accorder le concordat à leur débiteur ;

« Que celui-ci, dont la cessation des payements et l'ébranlement du crédit restent établis, ne pourrait, en l'état de la cause, profiter des sentiments favorables de ses creanciers que conformément aux prescriptions des art. 512 et suivants du code de commerce;

« Par ces motifs et ceux de la décision attaquée, la Cour, de l'avis conforme de M. BELTJENS, avocat général, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, confirme le jugement dont appel, condamne l'appelant aux depens...» (Du 12 novembre 1902. Plaid. MMes PROCÈS, CAPELLE, THEMON, KAISIN, tous quatre du barreau de Namur, GOUTTIER et DE PONTHIERE.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

7 avril 1903.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — DEMANDE ÉVALUABLE. CONVOCATION D'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE D'ACTIONNAIRES. ÉVALUATION GLOBALE. — UNITE DE TITRE. — LIQUIDATEUR. — INDICATION DE QUALITÉ. — DÉCÈS D'UN LIQUIDATEUR. — REPRISE D'INSTANCE. — LITISPENDANCE. — CONNEXITÉ. — INCIDENCE. — RENVOI IMPOSSIBLE. — APPEL. — EFFET SUSPENSIF. — ACTE NON ENREGISTRE. — APPRÉCIATION.

L'action qui a pour objet la convocation d'une assemblée générale d'actionnaires est susceptible d'évaluation.

Si pareille action formée par plusieurs actionnaires est basée sur les dispositions du pacte social, les divers demandeurs agissent en vertu du même titre et une évaluation globale est opérante.

Le juge peut déduler par appréciation des faits de la cause que des parties agissent comme liquidateurs, quoique cette qualité ne soit pas mentionnée dans l'acte.

Si un des liquidateurs est décédé, les deux survivants peuvent poursuivre la procédure.

L'exception de litispendance, de connexité et la demande de renvoi pour cause d'incidence, deviennent sans objet si le juge premier saisi a rendu son jugement définitif.

Quand le tribunal déclare qu'il ne résulte d'aucun acte enregistré qu'appel aurait été formé, on ne peut pas en induire qu'un acte d'appel non enregistré aurait été produit devant lui.

(SOUDAN C. BATAILLE.)

ARRÊT. — « Attendu que les appels soumis à la cour ont été interjetés contre des jugements intervenus dans la méme procédure; qu'il y a donc lieu d'en joindre l'examen et d'y statuer par un même arrêt ;

« Sur la non-recevabilité de l'appel *defectu summæ* :

« Attendu que la demande dictée par les intimés, tous membres, au nombre de 35, de la société coopérative « Banque populaire de Renaix » contre les appelants, liquidateurs de la dite société, tend à obtenir la convocation d'une assemblée générale des actionnaires, avec mise à l'ordre du jour des objets suivants : Rapport sur le résultat de la liquidation ; approbation du bilan, etc.; éventuellement, révocation des liquidateurs ;

« Attendu que cette demande n'a pas été évaluée dans l'exploit, mais que les appelants, par leurs conclusions devant le tribunal, ont déclaré fixer la valeur du litige à plus de 25,000 fr.;

« Attendu que, devant la cour, les intimés soutiennent que cette évaluation globale est inopérante pour rendre la cause appelable par le motif que chacun des intimés agit au procès en vertu d'un titre personnel et distinct ; que, par suite, l'évaluation des appelants n'a pas pu avoir pour effet d'attribuer à chacune des actions intentées une valeur dépassant le taux du dernier ressort ;

« Attendu que ce soutènement est contredit par les énonciations de l'exploit, aux termes duquel les intimés déclarent baser leur action non seulement sur l'article 120 de la loi du 18 mai 1873, qui ordonne de soumettre chaque année à l'assemblée générale les résultats de la liquidation avec l'indication des causes qui ont empêché celle-ci d'être terminée, mais en outre sur l'article 11 des statuts de la société, qui dispose que des assemblées générales extraordinaires peuvent être convoquées sur la demande d'un vingtième des actionnaires, précisant l'objet à porter à l'ordre du jour ;

« Attendu que les intimés déclarent dans l'exploit qu'ils représentent ce vingtième; que l'action ainsi motivée constitue l'exercice du droit collectif reconnu par les statuts ; qu'il s'ensuit que la demande qui est, du reste, de sa nature susceptible d'évaluation, a été verbalement évaluée par les appelants et que l'appel est recevable ;

« Sur le défaut de qualité des appelants :

« Attendu que si les appels dirigés contre les jugements *a quo* ont été notifiés à la requête des appelants sans la désignation, à côté de leurs noms, de leur qualité de liquidateurs, on ne peut en conclure que les dits appelants, qui n'ont cessé de plaider en la dite qualité, se sont pourvus en leur nom personnel ;

« Attendu qu'il y a lieu de remarquer que l'exploit introductif du 1er octobre 1898, notifié à la requête des intimés, ne mentionnait pas la qualité des liquidateurs assignés, à côté de leurs noms : que toutefois cette qualité se déduisait des motifs et développements de l'exploit ;

« Attendu qu'il est constant que le litige n'a cessé de se mouvoir entre les intimés actionnaires et les appelants liquidateurs de la société; que, cependant, les jugements *a quo* des 19 octobre, 4 novembre et 14 décembre 1898 ne mentionnent pas expressément, dans leur intitulé, la qualité des liquidateurs, mais que celle-ci est amplement suppléée par les autres énonciations de l'acte ;

« Attendu que, dans ces conditions, la même omission dans les actes d'appel ne peut avoir pour effet de faire considérer les appelants comme agissant en leur nom purement personnel ; qu'à raison de l'ensemble des mentions contenues dans les actes de notification et notamment de l'indication des jugements attaqués, aucun doute ne peut exister sur la qualité en laquelle agissent les appelants ;

« Attendu que, dans ces conditions, il n'importe pas que l'un des appelants soit décédé depuis l'appel et ne soit plus, à défaut de reprise d'instance par ses héritiers, représenté en la cause ;

« Attendu que la procédure peut, malgré le décès d'un des liquidateurs, être valablement poursuivie par les deux autres ;

« Au fond :

« Sur l'appel du jugement du 19 octobre 1898 :

« Attendu que le grief formulé contre ce jugement est basé sur le rejet de l'exception de litispendance et de connexité ;

« Attendu que, par des considérations que la cour adopte, le premier juge a décidé à bon droit qu'il n'y avait pas lieu d'accueillir cette exception ;

« Attendu d'ailleurs que la demande de renvoi, autorisée par la loi en cas de litispendance ou de connexité, a pour but d'empêcher qu'une juridiction ne statue sur une contestation dont une autre juridiction est saisie, ou sur une contestation connexe ;

« Attendu qu'il est reconnu au procès que l'instance engagée devant le tribunal de Termonde et que les appelants soutenaient devant le premier juge être identique ou connexe au procès actuel, est aujourd'hui complètement vidée ;

« Attendu que l'incompétence de la juridiction qui doit se dessaisir pour cause de litispendance ou de connexité n'est pas absolue ; qu'elle est corrélative à la compétence de la juridiction

qui se trouve avoir été saisie avant elle; qu'il s'ensuit que dès que celle-ci n'est plus saisie, le renvoi est devenu impossible et la juridiction contestée reprend sa compétence ;

« Attendu que tout aussi vainement les appelants soutiennent que le procès actuel ne forme qu'un incident de la procédure qui a été engagée devant le tribunal de Termonde; que, pour les motifs ci-dessus déduits, le renvoi de ce chef ne saurait plus être ordonné dans l'état des procédures ;

« Sur l'appel du jugement du 4 novembre 1898 :

« Attendu que si, par son dispositif, le jugement se borne à ordonner aux parties de conclure, il résulte de ces motifs combinés avec ce dispositif que la décision contradictoirement sollicitée a porté sur le point de savoir si, par suite de l'appel que les appelants soutenaient avoir interjeté du jugement du 19 octobre 1898, le tribunal pouvait autoriser les intimés à poursuivre la cause ;

« Attendu que c'est à bon droit que le tribunal a décidé que la preuve de l'appel allégué n'était pas rapportée ;

« Attendu qu'il résulte des documents actuellement produits devant la cour, que les appelants ont, par exploit de l'huissier Royaert, de Gand, de ce même jour du 4 novembre 1898, enregistré à Gand le 6 novembre, interjeté appel du jugement du 19 octobre 1898 et signifié le dit appel à l'un des intimés Bauters; que c'est le 10 novembre seulement qu'appel a été interjeté vis-à-vis des autres intimés ;

« Attendu qu'à supposer que la preuve de l'appel pût être faite devant le premier juge par la production de l'acte non enregistré de l'huissier Royaert, il n'est pas établi que cette pièce ait été soumise au tribunal; qu'en présence des déclarations des intimés à cet égard, il est impossible que cette preuve puisse être déduite de ce que le jugement porte « qu'il ne résulte d'aucune pièce « enregistrée qu'appel aurait été interjeté contre le jugement du « 19 octobre », les appelants soutenant que cette constatation ainsi formulée est de nature à établir que l'acte d'appel non enregistré aurait été produit devant le tribunal ;

« Attendu que l'on ne saurait, avec une certitude complète tirer une semblable conséquence de cette mention, non plus que de la circonstance que les intimés ont demandé devant le tribunal la disjonction de la cause en ce qui concerne l'intimé Bauters ; qu'en effet, ainsi que les intimés le déclarent, il est possible d'admettre que cette demande de disjonction s'est produite à la suite de l'allégation des appelants ;

« Attendu que, dans ces conditions, le tribunal a valablement et légalement ordonné aux parties de poursuivre la cause ; qu'il s'ensuit que le jugement du 4 novembre 1898 ne peut être annulé ;

« Sur l'appel du jugement du 14 décembre 1898 :

« Attendu que ce jugement est intervenu sur l'opposition des appelants à un jugement par défaut rendu le 4 novembre 1898 à la suite du jugement du même jour qui avait ordonné de poursuivre la cause et dont il vient d'être question ;

« Attendu que les opposants avaient conclu : 1° à la recevabilité de l'opposition, et 2° à voir dire qu'il sera sursis à toute procédure devant le tribunal d'Audenarde, jusqu'après décision sur l'appel interjeté contre le jugement du 19 octobre ;

« Attendu que l'opposition a été déclarée recevable ;

« Attendu que, sur le surplus des conclusions des opposants, le jugement a décidé n'y avoir lieu de statuer plus avant et a remis la cause à une date ultérieure ;

« Attendu que cette décision laisse les opposants sans griefs; qu'en effet, le premier juge, à défaut d'avoir été saisi de conclusions sur le fondement de l'opposition, ne pouvait modifier les dispositions ni les effets du jugement entrepris ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis conforme M. l'avocat général PENNEMAN, joint les causes .... et statuant par un même arrêt, déboute les appelants de leurs appels et les condamne aux dépens... » (Du 7 avril 1903. — Plaid. MMes MECHELYNCK et HENRI BODDAERT c. L. HALLET.)

TRIBUNAL CIVIL DE CHARLEROI.

Première chambre. — Présidence de M. Oblin, juge.

27 février 1903.

PRESCRIPTION. — DEVOIRS D'EXPERTISE. — AMENDE D'ENREGISTREMENT.

L'expertise faite en exécution de l'article 17 de la loi du 22 frimaire an VII, n'est point interruptive de la prescription annale établie par l'article 7 de la loi du 17 août 1873.

(L'ÉTAT BELGE C. MORIAUX, LECHIEN ET CONSORTS.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'action tend, en ordre principal, à faire prononcer la nullité de l'expertise à laquelle il a été procédé par les parties de Me Van Bastelaer, d'une parcelle de terrain de 5 ares 3 centiares, acquise du sieur Mary par les parties de Me Clément, le 30 mai 1898; en conséquence, à faire ordonner une nouvelle expertise de cet immeuble, et subsidiairement, à faire ordonner aux anciens experts de déposer un rapport complémentaire, comprenant l'évaluation de constructions qui auraient existé sur le terrain litigieux à la date de cette vente ;

« Attendu qu'il résulte des pièces produites : *a*) que par exploit de l'huissier Mesureur de Manage en date du 18 août 1898, enregistré, le demandeur a fait sommation aux époux Moriaux-Demanet, de nommer, par acte extrajudiciaire, un expert à l'effet d'évaluer l'immeuble dont s'agit; *b*) que les deux experts désignés par les intéressés et celui désigné par le tribunal ayant prêté serment le 16 septembre 1898 ont commencé leurs opérations le 7 octobre suivant et ont déposé leur rapport le 25 décembre 1899, terminant ainsi leur mission;

« Attendu qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 17 août 1873 les prescriptions établies par les articles 3, 4 et 6 de la même loi sont acquises irrévocablement, si les poursuites commencées sont interrompues pendant une année, sans qu'il y ait d'instance devant les juges compétents, quand même le premier délai pour la prescription ne serait pas expiré ;

« Attendu qu'il est démontré par les documents versés au procès que les poursuites commencées le 18 août 1898 ont été interrompues pendant une année sans qu'il y ait eu d'instance judiciaire ;

« Attendu que l'on ne peut prétendre que l'action a été mue entre parties par l'expertise ci-dessus rappelée ou par les exploits auxquels celle-ci a donné lieu avant le 23 décembre 1901, même si l'on tient compte de la notification faite par l'huissier Cocriomont de Seneffe, le 22 décembre 1900 ;

« Attendu que tous et chacun de ces actes ne sont pas introductifs d'instance, qu'aucun d'eux ne constitue une demande en justice, qu'ils sont, les uns de juridiction gracieuse, les autres extrajudiciaires (voir arrêt de Gand, 10 mars 1892 et, *a fortiori*, cass., 28 décembre 1899, BELG. JUD., 1892, col, 557 et 1900, col. 484);

« Attendu, quant à la demande reconventionnelle formée par les parties de Me Clement, que l'action principale n'est ni téméraire ni vexatoire ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. POURBAIX, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, écartant toutes autres conclusions plus amples ou contraires, déclare le demandeur ès qualité non recevable en son action, celle-ci étant prescrite; l'en déboute et le condamne aux dépens ; déboute les parties de Me Clement de leur demande reconventionnelle... » (Du 27 février 1903. — Plaid. MMes SLOTTE-DE BERT, du barreau de Mons, c. VAN BASTELAER et LAURENT.)

TRIBUNAL CIVIL DE CHARLEROI.

Première chambre — Présidence de M. Oblin, juge.

12 février 1903.

COMPÉTENCE TERRITORIALE. — MATIÈRE FISCALE. — BUREAU DE PERCEPTION. — ÉLECTION DE DOMICILE.

En matière fiscale, le juge du lieu du bureau de perception est compétent à l'exclusion de celui du domicile des parties.
On ne peut déroger à cette règle par une élection de domicile.
La contrainte fiscale n'étant pas un acte judiciaire, l'élection de domicile qui y est faite ne saurait être attributive de compétence.

(LA SOCIÉTÉ DU PETIT TRY C. L'ÉTAT BELGE.)

JUGEMENT. — « Attendu que le défendeur oppose à la demande une exception d'incompétence tirée du § 2 de l'article 40 de loi du 25 mars 1876, qui prescrit que, « en matière fisale, l'action sera portée devant le juge du lieu dans le ressort duquel est situé le bureau où la perception doit être faite ; »

« Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires et notamment des déclarations de M. le rapporteur ALLARD, que cette disposition est impérative ;

« Attendu qu'elle est exclusive de la détermination de la com-

pétence territoriale à raison du siège de l'administration ou du domicile du contribuable (BONTEMPS et WAELBROECK, art. 40);

« Attendu que l'on ne pouvait donc y déroger par une élection de domicile dans un autre lieu que celui qu'elle détermine spécialement;

« Attendu qu'il importe peu que le contribuable soit demandeur ou défendeur de l'action, et que celle-ci soitnée d'une opposition faite à un commandement de l'administration des finances;

« Attendu, au surplus, que la contrainte fiscale n'a pas le caractère d'une demande en justice et ne constitue qu'un acte extrajudiciaire; qu'il s'ensuit que l'élection de domicile qui a pu être faite dans l'exploit signifié à la demanderesse par l'huissier Quoitin de Châtelet, le 27 janvier 1902, enregistré, ne saurait être attributive de compétence (Cass., 28 décembre 1899, BELG. JUD., 1900, col. 484);

« Attendu qu'il n'est pas méconnu qu'en l'espèce, la perception des sommes réclamées à la demanderesse pour droits de timbre, doit être faite par un bureau situé dans l'arrondissement de Bruxelles;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. POURBAIX, substitut du procureur du roi, se déclare incompétent et condamne la demanderesse aux dépens...» (Du 12 février 1903. Plaid. MMes AUDENT c. SLOTTE-DE BERT, ce dernier du barreau de Mons.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

23 février 1903.

PÊCHE FLUVIALE. — DENDRE CANALISÉE. — LIGNE A LA MAIN. — CASSATION CRIMINELLE. — LOI ABROGÉE. MOYEN NOUVEAU. — MOTIFS. — INTERPRÉTATION ERRONÉE.

La défense de pêcher avec plus de deux lignes, sans la permission du concessionnaire, s'applique à la pêche dans les fleuves et rivières navigables et partant à la pêche dans la Dendre canalisée.

L'article 14 de la loi du 14 floréal an X a été abrogé par la loi du 19 janvier 1883 sur la pêche, et ne peut dès lors servir de base à un recours en cassation.

Le moyen fondé sur l'irrégularité de la plainte n'est pas recevable devant la cour de cassation, s'il n'a pas été soumis à la cour d'appel.

La fausse interprétation d'un principe de droit inséré dans les motifs d'un arrêt n'affecte pas le dispositif, si ce dernier est justifié par d'autres faits souverainement constatés.

(DUBOIS C. LA SOCIÉTÉ ANONYME DU CANAL DE BLATON A ATH, PARTIE CIVILE.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 30 décembre 1902, rendu sous la présidence de M. le conseiller LÉVY-MORELLE et rapporté BELG. JUD., *supra*, col. 93, avec les conclusions de M. l'avocat général PHOLIEN.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, tiré de la violation des articles 14 de la loi du 14 floréal an X et 2 du code civil, en ce que l'arrêt condamne le demandeur pour avoir péché à deux ou plusieurs lignes dans la Dendre canalisée, alors que la pêche y a été concédée à la partie civile sous l'empire de la dite loi du 14 floréal an X qui, en son article 14, permettait à chacun de pêcher à la ligne flottante avec plusieurs lignes dans les fleuves et rivières :

« Considérant que l'article 28 de la loi du 19 janvier 1883 a expressément abrogé toutes les dispositions relatives à la pêche fluviale, excepté celles qui s'appliquent aux polders et aux wateringues;

« Que l'article 14 de la loi du 14 floréal an X se trouve ainsi abrogé et qu'il ne peut, dès lors, servir de base à un recours en cassation;

« Considérant, en outre, que, selon ses termes mêmes, l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 19 janvier 1883, visé au jugement que l'arrêt confirme, est applicable à la pêche dans les fleuves et rivières navigables, partant, à la pêche dans la Dendre canalisée;

« Considérant, d'autre part, qu'en argumentant de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1899 et en faisant application de l'article 7 de la loi du 19 janvier 1883 à une infraction commise le 22 juin 1902, la cour d'appel n'a pu violer l'article 2 du code civil;

« Qu'à cet égard, le moyen n'est pas fondé;

« Sur le second moyen, déduit de la violation de l'article 25 de la loi du 19 janvier 1883 et des articles 31 et 65 du code d'instruction criminelle, en ce que la plainte qui a provoqué la poursuite n'émanait ni de la société concessionnaire, ni de son fondé de pouvoirs spécial :

« Considérant que le moyen n'a pas été soumis à la cour d'appel;

« Qu'il est donc nouveau et partant non recevable;

« Considérant, en outre, que si la cour d'appel a admis à tort que le fait d'avoir pêché à deux lignes à la main, avec permis régulier, dans les rivières navigables, constitue, à défaut d'autorisation du concessionnaire de la pêche, l'infraction prévue par l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 19 janvier 1883, cette fausse interprétation n'affecte pas le dispositif de l'arrêt;

« Qu'il résulte, en effet, tant des motifs de l'arrêt que de son dispositif, que le demandeur est reconnu coupable d'avoir péché au moyen de plus de deux lignes, ce qui emporte justification de la condamnation prononcée;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller LAMEERE et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, premier avocat général, rejette... » (Du 23 février 1903. — Plaid. MMes CRETEUR, du barreau de Tournai, c. A. DENIS.)

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

DE MEREN, A. — Législation sur la bienfaisance publique. Codification et commentaire des dispositions actuellement en vigueur, par A. DE MEREN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, ancien échevin du contentieux, président du bureau de bienfaisance de St-Josse-ten-Noode.

Bruxelles, E. Bruylant, éditeur, 1903; *in*-8°, VI + 318 *pp.*

L'œuvre de M. DE MEREN vient-elle à son heure? Telle est la question qui se présente tout d'abord à l'esprit. Voici en effet un peu plus de huit ans que le gouvernement a institué une grande commission, chargée de réformer les bases mêmes sur lesquelles repose l'organisation de l'assistance! Il y a bientôt trois ans que M. VAN OVERBERGH a publié un très remarquable rapport sur les travaux de la commission, rapport qui est en quelque sorte le commentaire autorisé du futur code de la bienfaisance. Pour peu qu'on soit optimiste, l'on pourrait croire que les temps des réformes sont proches et qu'une codification de l'ancienne législation est une espèce de hors-d'œuvre. M. DE MEREN n'en a pas jugé ainsi et nous l'en félicitons. Quand on voit nos législateurs consacrer plus d'une semaine à discuter des interpellations qu'on sait ne pouvoir aboutir, ressasser à ce propos tous les vieux clichés intéressants ou non qui traînent un peu partout, l'on peut à bon droit désespérer de voir jamais aboutir une réforme qui soulève les problèmes les plus ardus, et l'on fait œuvre sage en n'escomptant pas l'avenir. Le traité de M. DE MEREN vient donc à son heure et il sera de longues années encore le guide sûr et pratique de tous ceux qui ont affaire à la bienfaisance.

Comme on l'a dit, il n'est pas de législation offrant l'image du chaos comme celle qui régit actuellement la bienfaisance publique; jusqu'à ce jour, nul fil d'Ariane pour se reconnaître dans ce labyrinthe. M. DE MEREN est venu heureusement porter une main secourable à ceux qui s'y trouvent engagés. Le petit dictionnaire de Brixhe était démodé, il n'était plus à jour, il date de 1852, c'est assez dire qu'il ne rendait plus guère de services.

L'œuvre de M. DE MEREN est très heureusement conçue au point de vue pratique. Notre auteur a emprunté à la législation ses différentes dispositions, les a divisées en titres, en chapitres et enfin en articles. Dans un article se trouvent parfois des dispositions empruntées à trois ou quatre documents législatifs, de manière que le lecteur trouve sous une forme concise et sans grandes recherches toute la législation qui régle une question.

Cette méthode excellente et pratique entre toutes n'est pas cependant sans offrir quelques dangers; à composer ainsi des articles de loi, on risque d'omettre parfois une partie importante d'un texte; nous croyons que ce danger n'a pas échappé à M. DE MEREN; pour y parer, il s'est presque toujours scrupuleusement tenu à reproduire le texte même des dispositions législatives qu'il codifiait, et il a eu soin d'indiquer leur origine. De cette manière, les erreurs sont difficiles et, en tous cas, le contrôle est assez facile.

Chaque article du code de M. De Meren est suivi d'un commentaire succinct mais très dense, où sont rappelées les principales décisions judiciaires, les plus importants documents administratifs (circulaires ministérielles, circulaires des gouverneurs, instructions des députations permanentes, etc.), et enfin l'enseignement de nos meilleurs auteurs. M. De Meren n'a pas négligé non plus, et nous lui en savons gré, les études et les notes parues dans les recueils de droit, notamment celles publiées dans la *Revue de l'Administration* et dans la *Revue Communale*.

Nous avons parcouru très attentivement l'ouvrage de M. De Meren et nous ne pouvons que féliciter l'auteur d'avoir mis tant de choses en si peu de pages; car la *législation sur la bienfaisance publique* nous semble très complète, nous y trouvons tout, même un peu au delà de ce que l'on pourrait y chercher. Nous disons : *nous semble très complète*, car il est possible que des omissions nous aient échappé; nous regrettons qu'à la fin de son volume, M. De Meren n'ait pas publié une table chronologique des différentes dispositions qu'il a codifiées; il nous eût été ainsi plus facile de constater les lacunes, s'il y en a. Pareille table se trouve dans le *Code de l'administration charitable* du baron de Watteville.

Dans un titre préliminaire, M. De Meren a groupé les principes généraux; dans le titre premier, il traite de l'organisation des bureaux de bienfaisance; dans le titre deux, de leurs attributions; dans le titre trois, de leurs charges et de leur budget; dans le titre quatre, de la comptabilité des administrations de bienfaisance et des attributions du receveur; enfin, dans le titre cinq, des actions judiciaires. Voilà les grandes divisions de l'ouvrage. Faisons au courant de la lecture quelques observations. Dans le titre préliminaire, M. De Meren fait ressortir la démarcation tranchée qui existe entre les attributions des bureaux de bienfaisance et celles des hospices. Ces institutions ne peuvent pas sortir du cercle qui leur est tracé; en cas d'empiétement, il y aurait lieu à annulation par l'autorité supérieure. Comme M. Van Overbergh le fait remarquer dans son rapport sous l'art. 11, cette séparation des services de bienfaisance offre de nombreux inconvénients et l'on peut s'étonner qu'elle ait duré pendant plus d'un siècle.

Au n° 11 du titre préliminaire, M. De Meren enseigne dans son commentaire que les membres du bureau de bienfaisance ont un caractère public. L'arrêt de notre cour de cassation du 28 juillet 1882 (Belg. Jud., 1882, col. 1010) semble lui donner raison, et il est incontestable que l'arrêt de la cour de Gand du 24 février 1890 (Pas., 1890, II, 255) est dans son sens. Cette manière de voir n'est cependant pas unanimement admise, elle est contraire à la jurisprudence de la cour de cassation de France. (27 février 1885, Dalloz, Pér., 1885, I 379 et la note.) M. l'avocat-général Cloquette a, lui aussi, soutenu devant notre cour suprême que les membres des bureaux de bienfaisance ne sont pas des personnes publiques. (Belg. Jud., 1872, col. 701).

Sous l'art. 2 du titre premier, n° 3, du commentaire, nous lisons que rien ne s'oppose à ce que les bureaux de bienfaisance ou le collège des bourgmestre et échevins présentent des dames comme candidats. Nous devons croire que M. De Meren estime que des dames peuvent faire partie des bureaux de bienfaisance; c'est la législation de l'avenir (art. 26 du projet de la commission de bienfaisance). Nous nous demandons, malgré la circulaire du 27 août 1893, si c'est la législation qui nous régit. A la commission spéciale de bienfaisance, on semble ne pas être très rassuré à cet égard (voir *Réforme de la bienfaisance en Belgique*, par C. Van Overbergh, p. 192 et suiv.) et le commentaire que M. De Meren donne à son art. 10 n'est pas fait pour dissiper nos doutes.

Ceci nous amène à nous arrêter un instant à cette opinion, émise du reste assez dubitativement par notre auteur, que, depuis la loi du 12 avril 1894, l'on devrait avoir 30 ans pour remplir les fonctions de membre du bureau de bienfaisance. A notre avis, le renvoi que fait l'article 84, § 2, *in fine*, de la loi communale à l'article 7, 1°, de la même loi — article actuellement remplacé — ne peut pas avoir cette conséquence. Ce renvoi impliquait uniquement que les membres du bureau de bienfaisance devaient être Belges et être majeurs aux termes du code civil, il n'en résultait pas qu'ils devaient être électeurs communaux.

Au n° 43, nous lisons que la loi fait de l'assistance publique une simple obligation morale! Cette affirmation est, hélas! trop vraie; il est profondément déplorable que ce principe soit encore inscrit dans notre législation.

La commission spéciale de bienfaisance a eu soin de dire dans son article premier que la société a l'obligation de secourir, dans les limites de la nécessité, certaines classes de malheureux. Nous regrettons qu'elle n'ait pas été jusqu'à proclamer qu'il y a *un droit* au secours.

Les subtilités métaphysiques du rapport de M. Van Overbergh (*op. cit.*, pp. 62 et suiv.) ne nous ont pas convaincu, et il nous semble qu'on aurait fait œuvre sage d'affirmer ce droit au secours, qu'on n'ose du reste pas nier.

Sous les articles 55 à 74, nous trouvons un excellent commentaire de la loi sur le domicile de secours. Cette matière est hérissée de difficultés. M. De Meren nous indique avec une précision et une concision rares les solutions que leur donne la jurisprudence administrative la plus récente. Ce commentaire de M. De Meren rendra les plus grands services et épargnera souvent de longues recherches.

Relevons enfin dans la partie du travail de M. De Meren qui se rapporte plus spécialement au droit civil et à la procédure, deux affirmations qui, pour être très généralement reçues, nous semblent très contestables.

La première se rapporte aux legs faits à des institutions non reconnues. M. De Meren dit avec raison que la jurisprudence administrative comme la jurisprudence des cours et tribunaux invalide ces legs. Nous croyons qu'il est temps de s'élever à chaque occasion contre cette jurisprudence qui est fondée sur un long malentendu.

Il nous semble que de Vareilles-Sommières, dans son admirable traité sur *le contrat d'association* (1), a démontré avec la clarté de l'évidence que, pendant près d'un siècle, nous avons été victimes d'une espèce de mirage! Que ces nullités que l'on a prodiguées ne soutiennent pas l'examen et qu'il n'y a rien de plus valide qu'un legs fait aux associations non reconnues; telles par exemple « la Société des Enfants martyrs », etc. Nous nous sommes laissé entraîner peut-être aux séductions de la polémique du puissant jurisconsulte qu'est de Vareilles-Sommières, mais nous avons peine à croire que tout homme de loi exempt de préjugés ne finisse pas par se ranger à la thèse si large et si libérale du brillant professeur de Lille.

La seconde affirmation de M. De Meren que nous croyons devoir relever, se rapporte aux poursuites à exercer par le bureau de bienfaisance. Conformément à une jurisprudence assez bien établie, M. De Meren enseigne *que les exploits, significations et commandements sont faits par le receveur à la requête de l'administration*.

Si l'on s'en tient à cette seule phrase, il n'y a rien à y relever. Mais le contexte prouve que M. De Meren pense, toujours d'accord d'ailleurs avec la généralité de la doctrine et de la jurisprudence, que les exploits doivent être faits à la requête du bureau de bienfaisance, poursuites *et diligences de son receveur*. Nous estimons que cette dernière mention est inutile. C'est à tout prendre une superfétation. Il suffit que l'exploit soit fait à la requête du bureau de bienfaisance. Il en va ainsi en matière de société, c'est au moins le dernier état de la doctrine et de la jurisprudence (2); il n'y a pas de raison pour qu'on n'applique pas les mêmes principes aux établissements publics ayant la personnification civile.

Disons en terminant que le traité de M. De Meren est essentiellement pratique, il ne déroute pas le lecteur par de savantes discussions, il le conduit droit au but, il vient en aide aux praticiens par des modèles très bien conçus (tels les modèles de budget et de compte), il se termine enfin par deux excellentes tables qui facilitent les recherches. Comme le fait remarquer M. De Meren, son traité est spécialement écrit pour les bureaux de bienfaisance, mais son utilité ne sera pas moins grande pour les hospices qui sont régis par les mêmes principes.

En résumé, excellent livre, qui devrait se trouver non seulement dans les bibliothèques des établissements de bienfaisance mais dans la bibliothèque de nos magistrats, de nos hommes de loi, qui presque tous ignorent jusqu'aux principes les plus élémentaires de la délicate matière traitée par M. de Meren.

S.

(1) de Vareilles-Sommières, *Du contrat d'association*, pp. 22 et suiv. — de Vareilles-Sommières fait remarquer avec justice que c'est à M. Van den Heuvel que revient l'honneur d'avoir mis le premier en évidence les vrais principes sur le contrat d'association.

(2) Nyssens et Corbiau, nos 364 et suiv.; Sirille, t. I, n° 770; Garsonnet, t. II, p. 140; cass. fr., 15 janvier 1896, Dalloz, Pér., 1896, I, 524. Comp. un arrêt de la cour de Gand du 19 janvier 1855, Belg. Jud., 1855, col. 465. *Contra* : Réq. de M. Servais, précédant Bruxelles, 12 février 1901 et auteurs cités, Belg. Jud., 1901, col. 279.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. **L. HALLET**, avocat à la Cour d'appel de Gand ; **L. LOSSEAU**, avocat à Mons ; **M. PAYEN**, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

Aperçu de l'évolution juridique du mariage.

JURISPRUDENCE :

Cassation civile. — Contrat judiciaire. — Appréciation souveraine. — Degrés de juridiction. — Bail. — Durée indéterminée. Action en résiliation. — Evaluation. (Cass., 1re ch., 12 mars 1903.)

Société anonyme. — Bilan. — Indication fausse. — Approbation. Absence de décharge. (Cass., 1re ch., 5 février 1903.)

Décisions du Conseil de discipline de l'Ordre des Avocats du Barreau de Bruxelles.

Aperçu de l'évolution juridique du mariage (*)

PAR

Émile STOCQUART,

Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

FRANCE

XIII. — Mariage des protestants.

83. Un nouveau mouvement, dont le principe fondamental était la liberté, avait, dès le commencement du XVIe siècle, pris une telle extension qu'il dominait l'opinion publique : remplacer la vieille et creuse idole de la scolastique par une science vivace, fondée sur l'étude des lettres grecques et latines, des ouvrages moraux et politiques de Platon et d'Aristote ; substituer aux superstitions du moyen âge l'Ecriture sainte comme source unique de la doctrine chrétienne (109); réformer l'Eglise et le clergé, et amener ainsi la diminution de son pouvoir exorbitant; préparer enfin le triomphe des gouvernements nationaux sur le despotisme de Rome. Aussi l'ancien système fut-il attaqué tout à la fois par une triple opposition, littéraire, religieuse et populaire (110).

Les chefs de cette opposition demandaient, comme Erasme, une amélioration ou une transformation de l'Eglise, conformément aux principes évangéliques, mais en tenant compte de ses traditions et de ses institutions, de son passé et de son présent ; ils désiraient simplement la réforme des abus. D'autres, comme Martin Luther, désiraient une révolution radicale ; ils finirent par l'emporter. Ils voulaient démolir le fond même de la religion catholique.

84. Luther était une âme sincèrement religieuse; ce furent les terreurs de la foi qui l'entraînèrent au couvent. C'est ce que nous apprend MELANCHTON dans sa *Vita Lutheri : Saepe eum cogitantem attentius de ira Dei, aut de mirandis poenarum exemplis, subito tanti terrores concutiebant, ut paene examinaretur.* La vie monastique l'attirait profondément, parce qu'il la considérait comme la voie de la perfection chrétienne et surtout à cause du calme et de la sécurité qu'elle semblait devoir lui apporter. Son désenchantement fut extrême et son désespoir immense. L'âme du jeune moine ne trouva de repos que dans la croyance de la justification par la foi. Ce dogme, qui anéantit l'homme devant Dieu, est, dans l'opinion de Luther, le fondement de la réformation. Aussi ne nous trouvons-nous pas en présence d'un révolutionnaire, d'un homme de violence, mais d'un homme de foi qui préfère respecter même les superstitions catholiques, plutôt que de les détruire par la force. Au milieu d'un siècle qui penchait vers l'incrédulité, il produisit néanmoins la plus étonnante des révolutions; il accomplit une révolution religieuse, en s'emparant du dogme chrétien de la grâce, altéré et affaibli par la scolastique et par le monachisme.

85. Martin Luther dénonça avec une énergie persistante les scandales résultant des mariages clandestins, ce danger, cette plaie de son époque, commune à toute l'Europe (111). Le droit canonique, reconnaissant la constitution du lien conjugal *solo consensu*, admettait en même temps la pleine validité des mariages clandestins, mais il en limitait les effets par sa théorie des preuves. Si l'un des deux conjoints, unis clandestinement, venait à contracter une nouvelle union publiquement, en présence de témoins, c'était cette dernière que faisait prévaloir la juridiction ecclésiastique, de là cette maxime canonique : *Clandestinum manifesto non praejudicat.* Néanmoins, tout en donnant cette décision dans le *forum externum*, l'Eglise, en ce cas,

---

(*) Voyez BELG. JUD., 1902, col. 961, 1105 et *supra*, col. 193, 353.

(109) Dès que les Allemands cultivèrent les lettres, ils s'appliquèrent à l'étude des livres saints; ce fut le commencement de la réformation. (LAURENT, *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, t. VIII, p. 395.)

On pense que le nom de Protestants fut donné en premier lieu aux Luthériens qui *protestèrent* dans la diète impériale tenue à Spire en 1529, contre un édit d'une diète antérieure tenue à Worms et défendant toute innovation en matière de religion.

(110) J.-J. ALTMEYER, *Les précurseurs de la Réforme aux Pays-Bas*, t. II, p. 304.

(111) Non seulement en France, mais en Espagne, dans les Pays-Bas, en Ecosse, des lois furent promulguées pour remédier au mal. On les examinera toutes, au cours de cette étude.

considérait comme valable en soi le premier mariage clandestin. Il en résultait qu'au tribunal de la pénitence le prêtre devait défendre au bigame de rendre le devoir conjugal à son second conjoint, tandis que le juge ecclésiastique lui imposait le même devoir, sous peine d'excommunication.

On conçoit, dit M. ESMEIN, quel trouble de semblables principes devaient apporter dans la société, si l'on songe que les bigamies sont encore assez fréquentes de nos jours, où le mariage est soumis à une publicité sérieuse et où la facilité des informations est si grande. (112).

Dans ses *Tischreden* (Propos de table), LUTHER met en pleine lumière les angoisses qui assaillaient certaines consciences : « C'est ainsi qu'il m'arriva également au couvent, et qu'il arriva à l'Official, que deux personnes, après s'être unies par serment réciproque, se dégageaient de leur engagement. Ensuite, on venait à moi ou à un autre confesseur, au confessionnal, et disait : *Lieber Herr*, j'ai une femme que j'ai épousée clandestinement ; que dois-je faire à son égard ? Aidez-moi, *Lieber Herr Doctor*, levez mes doutes. Cette Gretna que j'ai épousée la première est bien ma vraie femme. Mais cette Barbara, avec qui je me suis marié ensuite, n'est-elle pas ma femme et ne dois-je pas coucher avec elle? Je ne puis prendre celle-là, quoique je le voudrais bien; mais je ne le puis, car j'ai une autre femme et elle a un autre mari, et personne ne sait qu'elle est ma femme si ce n'est Dieu dans le ciel. Oh! je suis damné; je ne sais que faire, *O, ich werde verdampt, ich weiss keinen Rath.* » (113)

86. ERASME avait déjà relevé ces difficultés et ces contradictions. Si l'époux bigame obéit au juge d'Eglise, il s'attire la colère céleste, s'il n'obéit pas, il encourt l'anathème. Que fera-t-il? *Si obtemperat Ecclesiae judicio, provocat iram Dei ; si non obtemperat, feritur anathemate. Quid faciet?*

87. LUTHER et CALVIN préconisent le mariage civil, puisqu'ils veulent le soumettre uniquement à la puissance séculière. Voici comment le premier s'exprime à cet égard dans ses *Ehesachen :*

« Autant de pays, autant de coutumes, dit le proverbe; par conséquent, puisque le mariage et l'état de mariage sont choses du siècle, il ne nous appartient point, à nous religieux ou serviteurs de l'Eglise, de rien ordonner ou réglementer à ce sujet; il faut laisser chaque ville et chaque pays suivre en cela leurs usages et coutumes, tels qu'ils se comportent.

» Personne ne peut nier que le mariage ne soit une chose extérieure et mondaine, comme les vêtements, les aliments, la maison, la cour, et soumise à l'autorité séculière, comme le démontrent les constitutions rendues par les empereurs.

» Comment devons-nous nous comporter quant aux questions matrimoniales et au divorce? J'ai dit que c'était aux juristes à prescrire, et qu'il fallait se soumettre au pouvoir séculier, parce que l'état de mariage est une chose extérieure et mondaine, comme le sont la femme, l'enfant, la maison et la cour et autres choses semblables; tout cela est soumis à l'autorité de l'Etat, comme celle-ci l'est à la raison. »

En même temps, Luther reconnaissait à l'état de mariage une haute valeur au point de vue religieux ; il le mettait bien au-dessus de l'état de virginité et de continence. « L'état de mariage », disait-il, « est le plus religieux de tous; c'est à tort et par injustice que l'on a appelé certains états les ordres religieux et qu'on a appelé le mariage un état mondain ; la vérité, au contraire, c'est que le mariage est le véritable état religieux. »

88. CALVIN combat la théorie du mariage considéré comme sacrement, qu'il prétend inconnue dans l'Eglise avant l'époque de Grégoire VII (114). Le mariage a été institué par Dieu, mais il ne faut pas en conclure que c'est un sacrement; autrement il faudrait en dire autant de l'agriculture, de l'architecture, de la cordonnerie, de l'échoppe de barbier qui sont également des institutions divines, et non des sacrements. *Ordinatio Dei bona et sancta : et agricultura, architectura, sutrina, tonstrina ordinationes sunt Dei legitimae, non tamen sunt sacramenta.* Il cherche à montrer que les textes contiennent simplement des comparaisons et des métaphores. On interprète mal les paroles de Saint Paul : *Sacramentum hoc magnum est.* Le texte grec porte, au lieu du mot équivoque *sacramentum*, le mot mystère, μυστηριον (115).

89. La réforme, de l'avis de LAURENT, fut une transition entre la religion du moyen âge et la religion de l'avenir ; elle est au catholicisme ce que la monarchie constitutionnelle est à la monarchie absolue. La première est un point d'arrêt dans la marche trop précipitée vers la liberté et l'égalité, la réforme est une halte dans la marche désordonnée vers l'émancipation religieuse (*op. cit.*, p. 26).

90. Le protestantisme introduisit dans la science deux grandes idées : la liberté politique et la liberté religieuse.

L'alliance de la religion et de la philosophie, telle qu'elle existait au moyen âge, ne pouvait subsister. La scission se fit au XIV^e^ siècle et la raison reprit son indépendance. La philosophie, en se séparant de la théologie, sécularisa la science et maintint en face de l'Eglise le droit du libre examen. Cet élément de liberté était un legs de l'antiquité. L'influence d'Aristote interprété par les Arabes, déposa dans les esprits des germes de doctrines anti-chrétiennes qui conduisirent à une opposition radicale contre l'orthodoxie catholique. De là procède, dit LAURENT, le flot d'incrédulité philosophique qui commence dès le XII^e^ siècle et se prolonge jusque dans les temps modernes (116).

91. Les diverses tendances de la Renaissance s'unirent dans un homme qui fut le type immortel de la modération, de l'étendue intellectuelle, de la sagacité brillante, dans un homme dont le nom reste grand au milieu des grands hommes qui illustrèrent le XVI^e^ siècle. Erasme est tout ensemble un précurseur du protestantisme et un esprit libre qui annonce les libres penseurs. Il faut considérer ce génie si varié sous bien des faces, si l'on veut le connaître et lui rendre justice. Ses ennemis disaient qu'il était pire que Luther, lequel avait pondu l'œuf couvé par ce dernier, que le réformateur avait sucé tout son venin dans les écrits de l'humaniste. Il commença, il est vrai, l'œuvre du réformateur, en publiant une traduction latine du Nouveau Testament,

---

(112) ESMEIN, *op. citat.*, t. II, p. 128.

(113) Le texte allemand se trouve reproduit dans FRIEDBERG, *op. citat.*, p. 102.

(114) Ce pape célèbre, appelé d'abord *Hildebrand*, fils d'un charpentier de Soana, en Toscane, né vers l'an 1013, mourut en 1085, à Salerne et souleva cette lutte terrible, connue sous le nom de *Querelle des Investitures*.

(115) Voir l'excellente discussion de M. BEAUCHET, *Nouvelle revue historique*, 1882, p. 366.

Le vrai nom de Calvin était *Cauvin*. « Ayant à traduire en latin le nom de Cauvin, pour lui donner un air et une terminaison convenable au génie de cette langue-là, on n'a pu le traduire autrement que par *Calvinus*. Car au lieu de *Cauve* en Picard, et de *Chauve* en Français, tous les bons auteurs disent en latin *Calvus*. Ainsi, au lieu de *Cauvin* et *Chauvin*, on ne peut dire en latin que *Calvinus*, Calvin ». (BAYLE, *Dict.*, V° *Calvin*, p. 21, note BB).

(116) LAURENT, *op. cit.*, p. 23.

plus exacte, plus élégante que la Vulgate. Par ses railleries, il semble lui avoir préparé et facilité les voies. Le docteur Simon Fontaine se plaint que *par occasion, Erasme a faict plus de mal que Luther ; pour ce que Luther n'a faict que eslargir l'ouverture de l'huis duquel Erasme avait pu crocheté la serrure et l'avait entr'ouvert* (117).

Quoi qu'il en soit, les nouvelles doctrines ne reçoivent pas ses faveurs : « Il semble que la réforme aboutisse à défroquer quelques moines et à marier quelques prêtres ; cette grande tragédie se termine par un événement comique, puisque tout finit par un mariage, comme dans les comédies. » (*Erasmi Epist.*, XXI, 41.)

92. En 1519, Erasme avait atteint l'apogée de sa gloire. Qu'on se figure, dans sa jolie maison de Bâle, où il s'est retiré depuis 1521 et où la mort vint l'atteindre le 15 juillet 1536, ce petit homme blond, portant le capuchon monastique, avec son visage fin et lumineux, son front pensif, ses yeux bleu clair, à demi fermés ; les lèvres sont minces, les coins de la bouche se relèvent avec finesse, le nez est effilé. Rien n'annonce la force, tout prouve la délicatesse, la perspicacité, la lumineuse facilité de l'esprit.

La bibliothèque de Bâle a conservé plusieurs lettres manuscrites, adressées par Erasme à son ami Amersbach, de Fribourg, où il s'était retiré avec les chanoines de Bâle. On y remarque le passage suivant, qui prouve la tolérance de cet homme célèbre : « Le cardinal M..., » qui insistait si fortement sur la nécessité d'employer » des mesures de rigueur contre les réformés, vient » d'être pris par des corsaires algériens ; ces gens-là » vont lui enseigner à ses dépens ce que c'est que l'into- » lérance, il reviendra corrigé » (118).

93. Déjà au XIV^e^ siècle, un jurisconsulte oublié, MARSILE DE PADOUE (*Marsilio da Padova*), émet une critique profonde de la doctrine chrétienne ; il mérite d'être comparé à Luther, qu'il dépasse même, au témoignage d'auteurs considérables. Procédant d'Aristote, le docteur italien soutient qu'il « ne peut y avoir dans chaque Etat qu'un seul pouvoir souverain ; s'il y en avait plusieurs, il n'y aurait ni lois possibles, ni gouvernement, ni justice. Si chacun a le droit de juridiction, un citoyen pourra être cité devant deux tribunaux différents pour la même cause, à la même heure ; devant quel tribunal comparaîtra-t-il ? Devant tous les deux ou devant aucun ? Absurdité en théorie, anarchie en fait et dissolution de la société » (119). MARSILE DE PADOUE ne reconnaît aucun pouvoir à l'Eglise, car le pouvoir n'est autre chose que la souveraineté. Il s'érige en outre en défenseur de la liberté de conscience : « *Ad observanda praecepta divinae legis, poenâ vel supplicio temporali, seu praesentis seculi, nemo Evangelica scriptura compelli praecipitur* ». Le prêtre n'est autre chose que le docteur de la loi divine ; il est chargé de nous apprendre ce qu'il faut faire ou rechercher pour mériter la vie éternelle. Mais il n'a pas de pouvoir coercitif. Suivant la parole de Saint Chrysostôme, on ne ramène pas par la force un égaré (120). De telles paroles font honneur à l'esprit libéral et tolérant qui les a écrites.

94. Certes, les protestants du XVI^e^ siècle, en réclamant et en proscrivant tour à tour la liberté de conscience, obéissaient au fanatisme aveugle et absurde des partis. Mais de la rencontre de ce fanatisme avec un fanatisme contraire naquit la pensée d'une transaction. Le protestantisme fut l'occasion de ce traité de paix, qui consacrait le droit des croyances diverses dans un même Etat, droit nouveau, inconnu du moyen âge et qui est l'honneur des sociétés modernes.

Le XVI^e^ siècle est le vrai commencement des temps modernes, c'est un champ de bataille où se sont rencontrés les amis et les ennemis des progrès actuellement accomplis ; c'est alors qu'a commencé, selon les uns, la dégénérescence, selon les autres, la régénération de la société européenne ; c'est là qu'est le berceau de nos libertés ou de notre anarchie selon le point de vue que l'on choisit. Chose remarquable, à la même époque où naissait l'homme qui devait, préparant l'anarchie politique par l'anarchie religieuse, introduire le germe de mort dans la vieille société royale et pontificale d'Europe, un autre homme découvre une nouvelle terre, futur asile de la civilisation fugitive. Christophe Colomb trouve un monde au moment où Luther allait en détruire un autre.

95. Des savants, attirés par François I^er^, apportèrent en France les premières semences du protestantisme, dont les doctrines gagnèrent rapidement de chauds partisans. La sœur du roi, Marguerite d'Angoulême, esprit rêveur et pratique à la fois, mêlée à toutes les grandes affaires de son temps, caractère multiple résumant tous les contrastes de son époque, applaudissait aux réformateurs, disant de Dieu :

> Par eux, veuli que la loi confirmée
> Soit, et aussi l'Eglise réformée (121).

Cependant le mouvement nouveau flatte la liberté de l'esprit humain : les érudits avaient le plaisir d'examiner leur croyance ; les gentilshommes provinciaux, petits-fils de suzerains autrefois puissants et privés de leur pouvoir féodal, retrouvaient dans le nouveau culte une sorte d'indépendance, heureux de secouer une autorité gênante. Ils ne tardèrent pas à former l'armée militante des protestants et se montrèrent d'autant plus redoutables qu'ils sentaient de toutes parts une résistance plus forte.

96. Le pouvoir prit des mesures pour étouffer, dès son origine, les progrès de la nouvelle religion. Durant l'absence de François I^er^, parti en 1524 pour la guerre d'Italie, où il devait être fait prisonnier, la reine-mère Louise signa le 10 juin 1525 des lettres patentes ordonnant l'exécution d'une bulle du pape Clément, du 17 mai précédent, relative aux poursuites à exercer contre les Luthériens (122). C'est le commencement de cette persécution religieuse qui, interrompue par l'édit de Nantes, ne devait cesser que dans les dernières années du règne de Louis XVI.

97. Un édit de 1534 frappe des peines prononcées contre les hérétiques mêmes tous ceux qui recéleraient les Luthériens et accorde aux dénonciateurs le quart des confiscations. Un édit de juin 1540 punit de peines sévères les fauteurs et adhérents de l'hérésie, enjoint en outre à tous les juges du royaume, soit royaux, soit seigneuriaux, d'informer, toutes choses cessantes, contre les dits coupables, de les emprisonner,

---

(117) SIMON FONTAINE, *Histoire catholique de notre temps*, livre VII, f° 91 (Paris, 1562).

(118) *Erasme et son époque* (*Revue britannique*, 1836, t. I, p. 134). — Une des plus belles dissertations que l'on puisse lire est celle d'Erasme sur le Proverbe, *Dulce bellum inexpertis*.

(119) Au XVIII^e^ siècle, cette critique de la doctrine chrétienne fut formulée par Jean-Jacques Rousseau, dans ces paroles célèbres : « Il est résulté de cette double puissance (de l'Etat et de « l'Eglise), un perpétuel conflit de juridiction ; on n'a jamais pu « venir à bout de savoir auquel, du maître ou du prêtre, on était « obligé d'obéir. Le christianisme rompt l'unité sociale, en don- « nant aux hommes deux législations, deux chefs, deux patries. »

(120) Pour plus de détails, voyez PAUL JANET, *Histoire de la science politique*, t. I, p. 457, 3^e^ édit. ; LAURENT, *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, t. VIII, p. 267.

(121) TAXILE DELORD, *Revue nationale et étrangère*, t. II, p. 541.

(122) ISAMBERT, t. XII, p. 231. Le texte complet de la bulle y est reproduit (p. 232) et MARTIN LUTHER, qualifié de *religiosus et theologiæ professor, animæ suae salutis et propriæ professionis oblitus*.

de les envoyer, avec les procédures, au parlement pour y être jugés à la grand'chambre. A mesure que le nombre de protestants s'accroissait, on redoublait contre eux de sévérité et l'on multipliait les précautions. Une déclaration de Henri II, du 11 février 1549, ordonne aux parlements, en cas de retard ou de négligence des juges inférieurs, de nommer des commissaires tirés de leurs compagnies, « pour faire les actes, procédures et diligences requises et nécessaires, contre les hérétiques et mal sentant de la foi, leurs sectateurs et imitateurs ».

98. L'édit du mois de juin 1551 est rédigé dans le même esprit. Il est enjoint de plus aux juges d'avertir les procureurs généraux de ceux qui leur auront fait requête en faveur des prisonniers, accusés du crime d'hérésie, pour les poursuivre et conclure contre eux à la condamnation « des peines édictées par les constitutions canoniques ».

99. Pour la masse du peuple français, le catholicisme était la vie morale, la sanction du passé et de l'avenir, le culte des aïeux, la garantie de tous les droits. Quand Luther jeta son premier cri de guerre, tout ce qui faisait le bonheur des uns, l'appui, l'espoir, l'ambition des autres se trouvait attaqué. Alors se soulevèrent et eclatèrent des passions terribles, sanglantes.

Il serait impossible de vous dire, écrit un contemporain, quelles cruautés barbares furent commises de part et d'autre. Où le huguenot est le maître, il ruine toutes les images, démolit les sépultures et tombeaux, même passant par Cléry, il n'a pas pardonné à celui du roi Louis XI, enlève tous les biens sacrés et voués aux églises. Et contre échange de ce, le catholique tue, meurtrit, noie tous ceux qu'il connait de cette secte et en regorgent les rivières. Il n'est pas que parmi cela quelques-uns n'exécutent leurs vengeances privées sur leurs ennemis aux dépens de la querelle publique. Et combien que les chefs fassent contenance de n'approuver tels déportements, si les passent-ils par connivence et dissimulation. La paix vaut mieux que la guerre (123).

100. Si l'Espagne catholique brûlait les malheureux soupçonnés d'hérésie, les anabaptistes protestants de Munster égorgent, au nom du Christ, femmes, vieillards et enfants. Si les docteurs de la Sorbonne condamnaient au bûcher quiconque n'admettait pas leur symbole, Galvin, pape de Genève, envoie au supplice Servet, qui ne comprenait pas la Trinité comme lui. A la pensée protestante se joignait partout l'idée d'émancipation et de liberté; à la foi catholique s'attachait invinciblement l'idée d'autorité et d'obéissance. Ainsi l'Europe entière se trouvait partagée en deux zones : l'une vouée au passé, l'autre à l'avenir.

101. Le fait suivant donnera une idée des haines féroces soulevées par la Réforme. Lors du séjour des troupes de Charles-Quint à Wittenberg, en 1547, il y eut un soldat qui donna deux coups de poignard à l'effigie de Luther, dans l'église du château, Ce fut le signal d'une recrudescence de haine religieuse. Les Espagnols sollicitèrent instamment l'empereur de leur permettre d'abattre cette effigie du grand hérétique, ils le supplièrent de leur accorder la faveur de démolir son tombeau, de déterrer son cadavre, de le brûler, d'en jeter les cendres aux quatre coins du ciel. Mais Charles défendit, sous peine du dernier supplice de rien attenter de cette nature; il répondit fort sagement : « Je n'ai rien à démêler avec Luther, il a désormais un juge dont il ne m'est pas permis d'usurper la juridiction. Sachez que je fais la guerre, non pas aux morts, mais aux vivants qui ont encore les armes en mains contre moi (124) ».

(123) Etienne Pasquier, *Lettres*, liv, IV, t. I, p. 232.

(124) Pierre Bayle, *Dict. historique et critique*, V° Luther, p. 233.

102. Les réformateurs nient l'existence du sacrement de mariage, et pour éviter désormais les abus résultant des unions clandestines, proclament la nullité du mariage des mineurs fait sans le consentement des parents. Comme conséquences, aucune juridiction n'est reconnue aux juges d'Église, en matière matrimoniale; ensuite, l'indissolubilité du mariage n'étant plus adoptée comme une règle absolue, le divorce fut admis pour causes déterminées : l'adultère et l'abandon malicieux.

103. Le mariage est considéré comme un contrat, *ordonné par Dieu*. On maintient donc l'élément religieux. La bénédiction nuptiale, si elle n'est pas indispensable pour la validité de l'union, est un pieux usage qui doit se généraliser. Au cas où il serait impossible de la célébrer, par suite de persécutions par exemple, il est recommandé aux fidèles de la remplacer par la lecture de la liturgie du mariage. Toutefois, le pouvoir civil a le droit d'établir des règlements de police sur les formes du contrat et les sujets devront s'y soumettre, en tant qu'ils ne seront pas contraires à la parole de Dieu, dont l'autorité est supérieure à celle du souverain (125).

104. *Edits de pacification*. — Les premières idées de la tolérance civile, bien différente de la tolérance religieuse, durent naître de l'inefficacité des supplices. Le moyen d'adoucir la rigueur des peines décernées contre les hérétiques était d'en laisser le jugement aux cours ecclésiastiques, lesquelles ne peuvent prononcer que des peines spirituelles : les aumônes et les prières.

C'est la Tolérance civile, le premier pas vers la liberté de conscience, qui fait son apparition au milieu de la société française. On donne aux évêques le jugement d'hérésie. Nulle peine indiquée que la mort. La répression semble être d'une sévérité extrême, c'est ce qu'on montrait à l'Espagne. Mais la connaissance du crime étant enlevée aux Parlements, et la peine de mort ne pouvant être prononcée par l'Eglise seule, les protestants n'avaient à craindre que les punitions canoniques.

105. Ce fut sans doute dans cet esprit de modération que le Parlement de Paris, en faisant des rémontrances sur l'édit du 28 novembre 1549, attribuant la connaissance du crime d'hérésie aux juges royaux et ecclésiastiques concurremment, demanda « que, pour le regard » des juges royaux, la concurrence fut entendue, quant » à l'information et au décret seulement, à la charge » que le juge royal, après l'interrogatoire, serait tenu » de rendre l'accusé au juge d'église pour connaître et » juger du dit crime d'erreur ou hérésie simple, procédant plus d'ignorance, erreur, infirmité et fragilité » humaine, légèreté et lubricité de la langue de l'accusé » que de vraie malice de se séparer de l'union de » l'Eglise. »

106. Cette distinction était trop lumineuse pour n'être point adoptée par le chancelier Michel de l'Hospital, surtout dans un moment où les Guise proposaient de livrer la nation aux bourreaux de l'Inquisition. L'ordonnance du mois de mai 1560 qu'il fit rendre à Romorantin « délaisse l'entière connaissance de tout crime d'hé- » résie aux prélats du royaume, les admonestant de » faire résidence dans leurs diocèses, et par leurs » bonnes mœurs, exemple de bonne et sainte vie, prière, » oraisons, prêchement et persuasion, réduire ceux qui » sont en erreur à la voie de la vérité. »

107. Lors de la réunion des Etats-Généraux à Orléans, le 13 décembre 1560, ce grand chancelier, désireux de

(125) E. Bonifas, *Le mariage des protestants depuis la Réforme jusqu'à* 1789, pp. 21-23 (Thèse). Paris, 1901.

Nous devons la communication de cette intéressante thèse au professeur qui a présidé la séance, M. André Weiss; nous réitérons ici à notre ami tous nos remercîments.

tarir la source des querelles religieuses, proposa la convocation d'un concile national : *Tu dis que ta religion est meilleure, je défends la mienne. Lequel est le plus raisonnable que je suive ton opinion ou toy la mienne? Ou qui en jugera, si ce n'est un sainct concile? Cependant ne remuons rien légèrement, ne mettons la guerre à nostre royaume par sédition, ne brouillons et confondons toutes choses.* L'Hospital insista beaucoup sur l'emploi des moyens de douceur à l'égard des Luthériens: *Regardez comment et avec quelles armes vos prédécesseurs, anciens pères, ont vaincu les héréliques de leur temps ; nous devons par tous les moyens essayer de retirer ceulx qui sont en erreur et ne faire comme celuy qui voyant l'homme ou beste chargée dedans le fossé, au lieu de la retirer, luy donne du pied ; nous la devons ayder sans attendre qu'on nous demande secours. Qui fait autrement est sans charité : c'est plus haïr les hommes que les vices. Prions Dieu incessamment pour eux et faisons tout ce que possible nous sera tant qu'il y ait espérance de les réduyre et convertir: la douceur profitera plus que la rigueur. Ostons ces mots diaboliques, noms de parti, factions et séditions, luthériens, huguenots, papistes : ne changeons plus le nom de Chrétien* (126).

108. A la seconde séance des Etats-Généraux, tenue également à Orléans, le 1er janvier 1560 (127), le seigneur de Rochefort prit la parole, au nom de la noblesse, et après avoir fait l'éloge de son ordre, se plaignit que la justice fût passée aux mains du clergé : *Le prêtre doit regarder à son état qui est de prier Dieu et non de courir le long des rues pour solliciter, s'embrouiller des affaires temporelles et du monde, qu'il ne soit scandale ou fable au peuple, et n'entreprenne des querelles au lieu de chercher et moyenner la paix et se doit contenter d'un revenu pour son entretenement et faire son devoir pour la charge qu'il a prise de prier Dieu, prêcher, enseigner et administrer les autres comme lumières et soleils de la terre.*

109. Dans l'espoir « d'apaiser et faire cesser toutes les séditions et tous les troubles provoqués par la malice du temps et la diversité des opinions qui règnent en la religion », le chancelier L'Hospital fit signer par le jeune roi Charles IX, à Saint-Germain-en-Laye, le 17 janvier 1561 (enreg. au Parl. le 6 mars), une déclaration « sur la répression des troubles nés à l'occasion de la religion réformée » (128).

Pour entretenir ses sujets en paix et concorde, « en attendant que Dieu lui fasse la grâce de les pouvoir réunir et remettre en une même bergerie », le roi y garantit aux réformés le libre exercice de leur religion. Il fait défense à tous juges, magistrats et autres personnes que lorsque ceux de la dite religion nouvelle, iront, viendront et s'assembleront pour le fait de leur dite religion, ils n'aient pas à les y empêcher, inquiéter, molester, ni leur courir sus en quelque sorte et manière que ce soit (art. 4).

Les religionnaires seront tenus d'observer les lois politiques, même celles qui sont reçues en l'église catholique, en fait de fêtes et jours chômables et de *mariage* pour dégrès de consanguité et affinité (art. 9).

Les protestants restaient donc soumis à la même législation que les catholiques, c'est-à-dire qu'aucune formalité, ni aucune cérémonie religieuse n'était nécessaire pour la validité de l'union conjugale ; il suffisait d'un simple échange de consentements, ainsi que nous l'avons exposé plus haut (nos 15 et 27).

110. L'édit de pacification du 19 mars 1562 (129), permet à chacun de vivre et demeurer partout en sa maison librement, sans être recherché, ni molesté, forcé, ni contraint pour le fait de sa conscience, mais la loi fut presque aussitôt violée qu'accordée. Le parti dominant au Conseil, dirigé par le cardinal de Lorraine et le duc de Guise, chercha à provoquer la révocation de l'édit et à faire arrêter le prince de Condé et l'amiral de Coligny (130). Le plan de la reine mère, Catherine de Médicis, était d'exterminer tous les calvinistes. Elle commença par écarter du Conseil le chancelier L'Hospital, qui, obligé de remettre les sceaux à Morillier, se retira dans ses terres (131). La deuxième guerre civile éclate, on se bat à Saint Denis, à Jarnac, on fait le siège de Poitiers. La *petite paix* intervint par la Déclaration du 23 mars 1568 « pour la pacification des troubles du royaume » ; elle ne dura que quelques mois. Les hostilités recommencèrent au mois de septembre ; la publication de l'édit « qui défend de professer publiquement d'autre religion que la religion catholique, » déclare que les mesures de tolérance des édits précédents avaient été arrachées à la reine mère, *qui pour lors n'estait la plus forte et contre son opinion laquelle a toujours esté chrestienne.* Il est enjoint aux ministres de la religion réformée de sortir du royaume dans la quinzaine de la publication, sous peine de confiscation de corps et de biens.

111. Un deuxième édit du 25 du même mois exclut de l'Université et des offices de judicature les membres de la religion réformée. La persécution religieuse va en croissant ; les protestants se lèvent en armes dans les provinces, sous les ordres de Soubise, Montmorency, le vidame de Chartres, Dandelot et autres gentilshommes de leur parti. Le plus grand nombre se réfugie à La Rochelle sous le commandement du prince de Condé. La guerre dure jusqu'au mois d'août 1575, époque à laquelle fut rendu l'édit de pacification des troubles du royaume. Le roi ordonne l'oubli des querelles qui ont divisé le pays ; il permet le libre exercice de la religion, excepté à la cour et aux environs à deux lieues de circonférence ; il accorde une amnistie générale et la restitution des biens confisqués. Charles IX devenu l'époux d'Élisabeth d'Autriche, marie sa sœur à Henri de Béarn, plus tard Henri IV. Néanmoins le chancelier de L'Hospital ne fut pas rappelé et le parti catholique continua de dominer au Conseil. La paix fut enfin rompue d'une manière tragique, le 24 août 1572, par les massacres de la Saint Barthélemy.

---

(126) *OEuvres de L'Hospital*, par DUFEY DE L'YONNE, t. I, pp. 375, 399, 401.

(127) Il y a lieu de remarquer qu'à cette époque, l'année ne commençait qu'à Pâques.

(128) ISAMBERT, t. XIV, p. 124.

(129) ISAMBERT, t. XIV, p. 137.

(130) MICHELET a fait de Coligny le beau portrait que voici : « L'œil gris, pensif, contient toutes les souffrances du temps. Ce « qu'il a vu cet œil, de douloureux, d'horrible, qui le dira? Il l'a « vu comment? Non pas en général, de haut, mais dans l'affreux « détail, avec le positif d'un esprit à qui rien n'échappe, qui a « sonde à mort les misères et les hontes de son propre parti » (*Histoire de France*, t. IX, p. 340).

(131) Michel de L'Hospital fut suspendu de fait le 24 mai 1568, démissionnaire avec les honneurs et émoluments, le 1er février 1573, mort le 13 mars suivant. Il fut remplacé provisoirement par Jean de Morillier, garde des sceaux sans commission.

Michelet semble n'avoir compris qu'imparfaitement ce beau caractère, cet esprit si élevé. Voici comment il s'exprime : « Légiste, homme de lettres et grand faiseur de vers latins, panégyriste facile des grands, à la mode italienne. C'était un homme absolument nouveau de la magistrature et qui avait cheminé sous terre. Personne ne devinait qu'il fut très honnête et très bon, excellent citoyen. Il était fils d'un médecin, d'un proscrit qui avait suivi le connetable de Bourbon. Le malheur et l'exil l'avaient fort aplati ; au dehors seulement, car le cœur était admirable. Plus que sage et plus que prudent, il était secrètement favorable aux réformés et pourtant le cardinal de Lorraine le croyait son homme ». (*Hist. de France*, t. IX, p. 204.)

112. Le 30 mai 1574, Charles IX meurt à l'âge de 24 ans et reçoit comme successeur, son frère le roi de Pologne, grand duc de Lithuanie, lequel est sacré et couronné à Reims, le 15 février 1875, sous le nom de Henri III.

Un édit de mai 1576, « sur la pacification des troubles du royaume, les protestants, les religionnaires fugitifs, etc. » assure de nouveau le libre exercice de la religion réformée (132). Il y est fait défense de rechercher ou molester les prêtres et personnes religieuses, à raison de mariage qu'ils auraient pu contracter, « imposant sur ce, silence aux procureurs généraux et autres officiers ».

Néanmoins, les enfants issus des dits mariages peuvent succéder seulement « aux meubles, acquêts et conquêts, immeubles de leurs pères et mères, ne voulant que les dits religieux et religieuses profès puissent venir à aucune succession directe ni collatérale » (art. 9).

Le roi renouvelle l'obligation imposée antérieurement aux réformés de « garder les lois reçues en l'église catholique, par le fait des mariages contractés et à contracter, ès degrés de consanguinité et affinité, pour éviter aux débats et procès qui s'en pourraient ensuivre, à la ruine de la plupart des bonnes maisons du royaume et dissolution des liens d'amitié qui s'acquièrent par mariages et alliances entre les sujets. » Il n'est pas permis de révoquer en doute « les mariages faits en tiers ou quart degré ». Pour juger de la validité du mariage « fait par ceux de la dite religion, et celui d'icelle est défendeur, en ce cas le juge royal connaîtra du fait du dit mariage, et où il serait demandeur et le défendeur catholique, la connaissance en appartiendra à l'official et juge ecclésiastique » (art. 10).

Henri III y déclare à l'article 32 que « les désordres et excès faits le 24 août et jours ensuyvans (Saint Barthélemy) sont advenus à son très-grand regret et déplaisir » (133).

113. En septembre 1577, un nouvel édit confirme en grande partie l'édit précédent, mais le roi conclut en outre à Bergerac, avec les chefs protestants, un traité secret, validant le mariage des prêtres qui avaient violé leurs vœux, mais en maintenant le principe et il leur accorde plusieurs autres avantages que la crainte de blesser la ligue l'empêcha de publier. Ces articles furent reconnus plus tard, dans la Déclaration du 14 mars 1579, faite à la suite du traité conclu le dernier février précédent entre la reine-mère et le roi de Navarre (134).

114. Intervint, en novembre 1579, l'ordonnance de Blois dont l'article 40 ordonne que les sujets du roi, *à quelque état, qualité et condition qu'ils soient*, ne pourront valablement contracter mariage, sans proclamation de bans, etc. Malgré la généralité apparente de ces termes, les religionnaires peuvent contracter un mariage valable, sans être obligés de se présenter devant le curé; ils n'ont qu'à se marier *à leur façon accoutumée*, soit en faisant bénir leur union par leurs ministres (à la mode de Genève), soit en se passant même de toute formalité religieuse (135). La preuve de cette exception résulte avec force de l'édit de Nantes, dont l'article 23 oblige seulement ceux de la religion réformée à garder les lois de l'Eglise catholique relativement aux degrés de consanguinité et d'affinité. C'est donc reconnaître que les autres lois de l'Eglise demeurent étrangères aux dits réformés.

(A continuer.)

(132) ISAMBERT, t. XIV, p. 280.

(133) Au témoignage de l'historien Antequil (*Esprit de la ligue*, I, 285), Henri assista cependant au conseil tenu par Charles IX, dans lequel le massacre fut résolu. — Selon Voltaire, ce furent Philippe II, le Vatican, Charles IX, Catherine, les de Guises, tout le catholicisme, en un mot, qui s'entendirent pour préparer de loin ce grand massacre. (*Le massacre de la Saint Barthélemy*, Rev. Britannique, 1836, t. I, p. 106.)

(134) ISAMBERT, t. XIV, pp. 330, 377.

(135) L. BEAUCHET, *Nouv. Rev. Hist.*, 1882, p. 653; E. BONIFAS, *op. citat.*, p. 48.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

12 mars 1903.

CASSATION CIVILE. — CONTRAT JUDICIAIRE. — APPRÉCIATION SOUVERAINE. — DEGRÉS DE JURIDICTION. BAIL. — DURÉE INDÉTERMINÉE. — ACTION EN RÉSILIATION. — ÉVALUATION.

Le juge du fond interprète souverainement le contrat judiciaire dans les limites des termes de l'exploit introductif et des conclusions.

Soulève une question de résiliation de bail et est soumis pour le ressort aux principes sur la matière, le litige qui soumet au juge le seul point de savoir pendant combien de temps encore un bail à durée indéterminée permet au preneur d'occuper les lieux loués.

Le principe de l'article 26 de la loi du 25 mars 1876, embrasse d'une façon générale toutes les contestations qui ont pour objet la résiliation d'un bail même s'il s'agit d'un bail, qui a été consenti pour un terme indéterminé.

(LEFEVRE ET CONSORTS C. LA SOCIÉTÉ ANONYME DU CHARBONNAGE D'AMERCŒUR.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 10 janvier 1902, rendu sous la présidence de M. MESSIAEN.

ARRÊT. — « Sur le moyen accusant la fausse interprétation, la fausse application et en tout cas la violation de l'article 26 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence, des articles 33 et 35 de la même loi, 97 de la Constitution, 1319 du code civil, 1er du décret des 18-29 décembre 1790, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré que l'instance avait pour objet une demande en résiliation de bail et lui a appliqué les principes sur la compétence relative à une telle action, alors que, d'après les éléments de la procédure et par la logique des choses, il s'agissait avant tout d'une question d'expiration de bail; que le litige était donc d'une valeur indéterminée, ce qui imposait aux demandeurs l'obligation de l'évaluer et au juge le devoir de respecter cette évaluation s'il ne la déclarait pas exagérée par une décision motivée; en ce que, tout au moins, l'arrêt attaqué a eu tort de limiter la durée du bail à nonante-neuf ans, conformément au décret des 18-29 décembre 1790, alors que la convention des parties avait adopté pour le bail non pas ce terme de nonante-neuf ans, mais un terme indéterminé :

« En ce qui concerne la première branche du moyen :

« Attendu qu'il conste de l'arrêt attaqué et de ses qualités que l'auteur des demandeurs a loué à la défenderesse, à la date du 15 avril 1869, un terrain au loyer annuel de 27 francs pour un terme de neuf années, qui ont pris cours le 1er avril 1869, avec faculté pour la société défenderesse de faire, à l'expiration des neuf premières années, continuer le bail d'année en année si elle a encore besoin de ce terrain et aussi longtemps qu'elle jugera convenable de le conserver;

« Que les demandeurs ont assigné la défenderesse pour entendre dire que cette convention serait résiliée et cesserait de produire ses effets le 1er avril 1900; qu'elle serait tout au moins réduite quant à sa durée à la période de neuf années dans laquelle les parties se trouvent, c'est-à-dire au 1er avril 1905;

« Qu'ils ont fondé leur action sur cette considération que, dans les termes où le bail est conçu, sa durée est illimitée et, par voie de conséquence, le terrain loué frappé d'inaliénabilité; que les conventions de ce genre étant prohibées par la loi, le bailleur peut y mettre fin à son gré; que cependant la défenderesse persiste à vouloir poursuivre le bail contrairement à la volonté formelle des demandeurs;

« Attendu que la cour de Bruxelles, après avoir rappelé dans

son arrêt que l'assignation avait été donnée à fin de résiliation du bail, a caractérisé le contrat judiciaire né de ce procès en décidant « qu'il ne mettait pas en question l'existence ou la validité du « bail ; qu'il était reconnu que celui-ci avait lié les parties depuis « sa formation, que le prix en était admis, et que le seul point en « litige était celui de savoir pendant combien de temps encore il « permettait à la Société d'Amercœur d'occuper le terrain des « appelants en leur payant un loyer de 27 francs » ;

« Attendu que cette interprétation de l'arrêt n'est pas en contradiction avec les termes de l'exploit et des conclusions soumis à la cour de cassation ; qu'elle est conséquemment souveraine ;

« Que, dans les conditions spécifiées à l'arrêt, s'agissant d'un bail reconnu en cours d'exécution, et qui, d'après la convention, devait durer aussi longtemps que la société preneuse aurait besoin du terrain loué, l'appréciation énoncée, comme il vient d'être rappelé, équivaut à dire que le terme pour lequel le bail avait été contracté, n'était pas expiré, mais que les demandeurs soutenaient, par les motifs servant de base à leur assignation, qu'il ne fallait pas tenir compte de ce terme et qu'ils avaient le droit de faire cesser le bail prématurément ;

« Attendu que semblable prétention revêt les caractères d'une action en résiliation de bail et que, dès lors, c'est à bon droit que l'arrêt l'a soumise pour le ressort aux principes qui régissent les contestations de cette nature ;

« Sur la seconde branche :

« Attendu que le principe posé à l'art. 26 de la loi du 25 mars 1876 embrasse, d'une façon générale, toutes les contestations qui ont pour objet la résiliation d'un bail, sans distinction entre les causes pour lesquelles la résiliation est poursuivie ;

« Qu'il n'y a aucun motif de déroger à cette règle s'il s'agit d'un bail consenti pour un terme indéterminé et dont la résiliation est sollicitée à raison de cette clause, puisque la loi qui prohibe les baux perpétuels ne les frappe pas de nullité, mais se borne à leur attribuer une durée maxima qui peut devenir légalement la base d'application de l'article 26 précité ; qu'en se référant à la loi des 18-29 décembre 1790 pour évaluer le litige, le juge applique exclusivement cette loi en vue de déterminer sa compétence, sans trancher ni même préjuger le fond du débat qu'il s'abstient d'examiner ;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que le moyen n'est fondé dans l'une ni l'autre de ses branches ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller RICHARD et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, avocat général, rejette... ; dit que dans la supputation des frais de cette instance il ne sera pas tenu compte du mémoire en réplique déposé, au nom des demandeurs, en contravention aux art. 12 et 23 du décret du 15 mars 1815... » (Du 12 mars 1903. — Plaid. MMes PICARD et G. LECLERCQ.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. van Maldeghem, conseiller.

5 février 1903.

SOCIÉTÉ ANONYME. — BILAN. — INDICATION FAUSSE. APPROBATION. — ABSENCE DE DÉCHARGE.

Lorsque le bilan contient des indications fausses, dont la révélation eut modifié les soldes des comptes renseignés aux actionnaires, l'adoption du bilan n'est pas faite en connaissance de cause et ne peut valoir décharge pour les administrateurs et commissaires de la société anonyme.

(HUFFER ET CONSORTS C. ZOLLIKOFFER.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 10 janvier 1902, rendu sous la présidence de M. BAUDOUR, et conçu comme suit :

ARRÊT. — « Sur la demande de réouverture des débats :... (sans intérêt) ;

« Sur les instances d'appel :

« Attendu que les causes inscrites sous les nos 9908 et 9968 sont connexes ; qu'elles ont, en effet, l'une et l'autre pour objet l'appel d'un seul et même jugement du tribunal de commerce ; que la jonction en est demandée par les intimés sans contestation de la part des appelants ;

« Attendu que le premier juge était saisi de deux actions, savoir : l'une intentée par Huffer, l'un des appelants, administrateur fondateur de la Société anonyme des anciennes usines Feldmann et Schneider, aux liquidateurs de cette société, actuellement intimés, en délivrance des actions formant le prix de ses apports ; l'autre intentée par les liquidateurs à Huffer et Kemper, administrateurs fondateurs et délégués de la société, aux fins de les faire déclarer solidairement responsables de certains payements irréguliers faits à l'aide des fonds de la société ;

« Attendu que le premier juge a joint les deux instances, et, avant de statuer définitivement au fond, a nommé un expert aux fins de vérifier les allégations des liquidateurs ;

« Attendu que la Société anonyme des anciennes usines Feldmann et Schneider, bien que constituée le 18 décembre 1896, a néanmoins commencé ses opérations et existé en fait, dès le 1er octobre précédent ;

« Attendu que les liquidateurs intimés accusent les administrateurs fondateurs et délégués appelants d'avoir, pendant la période du 1er octobre au 17 décembre, et même postérieurement à cette date, payé à l'aide des fonds sociaux des dettes étrangères à la société, formant un passif d'environ 25,000 francs, qui grevait leurs apports et qui avait été dissimulé ;

« Attendu que le fait n'est pas méconnu, mais que les appelants soutiennent actuellement que les payements incriminés n'ont pas été dissimulés, et que décharge complète de leur gestion leur a été donnée par l'approbation du bilan du 30 septembre 1897, votée en assemblée générale du 3 janvier 1898, fait d'où ils tirent une fin de non-recevoir à l'action ;

« Mais attendu que l'adoption du bilan ne vaut décharge qu'à la condition que le bilan ne contienne ni omission, ni indication fausse dissimulant la situation réelle de la société ;

« Attendu que le bilan du 30 septembre ne portant à l'actif que des soldes de comptes, conformes aux livres, ne permettait en aucune manière de constater les opérations irrégulières qui avaient diminué cet actif d'environ 25,000 francs ;

« Attendu que l'examen des livres ne le permettait pas davantage, les dates des factures indûment payées n'étant pas renseignées ; qu'il eût fallu se faire produire les factures pour découvrir l'irrégularité ;

« Attendu que les appelants ne prouvent pas qu'à défaut d'indications suffisantes dans le bilan ou dans les livres, le commissaire chargé de la vérification aurait au moins fait connaître à l'assemblée l'existence des payements irréguliers, ce qui était indispensable pour que le vote valût décharge ;

« Attendu que, dans ces conditions, le vote de l'assemblée n'a pu couvrir les appelants et que, dès lors, l'action est recevable ;

« Attendu que le montant des payements irréguliers n'est pas actuellement déterminé ; que c'est donc à bon droit que le premier juge a institué une expertise pour l'établir contradictoirement ;

« Attendu que Kemper soutient que les faits incriminés lui sont étrangers, qu'il n'a donc pas à en répondre ;

« Mais attendu qu'en principe, les administrateurs sont solidairement responsables des infractions commises par eux aux dispositions de la loi ou des statuts sociaux ; que le fondement de la défense de Kemper ne pourra être apprécié que lorsque le tribunal, éclairé par l'expertise, aura pu vérifier la nature et l'importance des irrégularités relevées par les intimés et les circonstances dans lesquelles elles avaient été commises ;

« Par ces motifs, la Cour dit n'y avoir lieu à réouverture des débats ; joint les causes inscrites au rôle sous les nos 9908 et 9968, et, statuant par un seul et même arrêt, met les appels à néant, condamne les appelants solidairement aux dépens... » (Du 10 janvier 1902. — Plaid. MMes GEDOELST et VAN LANGENHOVE c. CHANSAY.)

Pourvoi.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le moyen unique, accusant la fausse application de l'exception inscrite dans l'article 64, *in fine*, de la loi sur les sociétés commerciales des 18 mai 1873 et 22 mai 1886, et partant la violation de cet article, en ce que l'arrêt déclare les demandeurs non recevables à invoquer à titre de décharge l'adoption d'un bilan, alors que l'assemblée générale n'a pas fait de réserve et que l'arrêt attaqué constate que le bilan adopté ne comporte à l'actif que des soldes de comptes conformes aux livres, sans même alléguer que les livres ne seraient pas l'expression de la vérité, et en tant que de besoin la violation de l'article 62 de la même loi et la nouvelle violation de l'article 64 précité, si l'arrêt décide que le bilan doit contenir autre chose que des soldes de comptes ou que les livres de la société doivent être mis à la disposition des actionnaires :

« Attendu que si, en règle générale, l'adoption du bilan par l'assemblée des actionnaires vaut décharge pour les administrateurs, il n'en est cependant ainsi, aux termes de l'article 64, alinéa 3, de la loi sur les sociétés, qu'à condition que le bilan ne contienne ni omission ni indication fausse dissimulant la situation réelle de la société ;

« Attendu que la décision attaquée constate que les demandeurs n'ont pas méconnu que, pendant la période du 1er octobre au 18 décembre 1896 et même postérieurement à cette date, il a été payé, à l'aide des fonds sociaux, un passif d'environ 25,000 francs qui grevait leurs apports comme fondateurs et opéré un prélèvement de 7,000 francs; que l'arrêt, recherchant si les payements incriminés avaient été dissimulés, déclare que le bilan ne permettait pas de constater le fait des opérations dont l'irrégularité était imputée aux demandeurs ; que l'examen des livres ne le permettait pas davantage; qu'enfin, rien ne démontrait que le commissaire chargé de la vérification les aurait fait connaître à l'assemblée ;

« Que de ces constatations souveraines, qui impliquent l'existence au bilan d'indications fausses dont la révélation eût modifié les soldes des comptes renseignés aux actionnaires, l'arrêt déduit que le vote du bilan n'a pas été donné en connaissance de cause et que, dans ces conditions, il ne peut valoir décharge ;

« Qu'en statuant ainsi, la cour de Bruxelles, loin de violer l'article 64 invoqué, en a fait une juste application ;

« Attendu que l'arrêt attaqué ne critique pas le bilan du 30 septembre 1897 dans sa forme, ne prétend nullement qu'il aurait dû contenir autre chose que les soldes des comptes portés aux livres; qu'il ne dit non plus que les livres de la société auraient dû être mis à la disposition des actionnaires ;

« Que la partie du moyen présentée subsidiairement, manque donc de base en fait ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DUPONT et sur les conclusions conformes de M. MÉLOT, procureur général, rejette... » (Du 5 février 1903. — Plaid. MMes VAUTHIER et BEERNAERT.)

DÉCISIONS

du Conseil de discipline de l'Ordre des avocats du Barreau DE BRUXELLES

Séance du 30 mars 1903.

COUR D'APPEL. — TABLEAU DE L'ORDRE. — INSCRIPTION AU TABLEAU. ANCIEN AVOUÉ LICENCIÉ DE PREMIÈRE INSTANCE. — DÉCRET DE 1810. — DISPENSE DU STAGE. — CONSEIL DE L'ORDRE. — APPRÉCIATION.

L'ancien avoué licencié de première instance qui sollicite son inscription, non pas au tableau de l'Ordre des avocats exerçant près d'un tribunal, mais au tableau de l'Ordre des avocats près d'une cour d'appel, ne peut pas invoquer le bénéfice de l'art. 17 du décret du 14 décembre 1810 ainsi conçu : « Les avoués licen-« ciés qui, ayant postulé pendant plus de trois ans, voudront « quitter leur état et prendre celui d'avocat, seront dispensés du « stage en justifiant de leurs titres et moralité ».

La dispense du stage établie par cet article 17 est, en effet, motivée :

1° Sur ce que la loi du 22 ventôse an XII (article 31) exige de tout avoué la prestation d'un serment semblable à celui des avocats ;

2° Sur ce que, durant l'exercice de leurs fonctions, les avoués restent soumis à la juridiction disciplinaire des chambres d'avoués ;

3° Sur ce que ces officiers ministériels, quoique ne possédant qu'exceptionnellement le droit de plaider, n'en ont pas moins des fonctions importantes ;

4° Sur ce qu'un exercice de trois ans dans cette carrière peut équivaloir à un stage (PAND. BELGES, V° *Avocat stagiaire*, n° 4; DUCHAINE et PICARD, p. 112, n° 66).

Mais cette équivalence du stage ne peut toutefois donner à l'ancien avoué plus de droits qu'à l'avocat qui, après s'être borné à pratiquer devant un tribunal, demande à être admis au Barreau près d'une cour.

Or, l'article 12 du décret de 1810 subordonne l'inscription au tableau des avocats près d'une cour, à l'accomplissement d'un stage de trois ans près d'une de ces juridictions.

Dès lors, il est impossible d'accueillir la demande d'inscription au tableau en tant que fondée sur l'article 17 du décret (PAND. BELGES, V° *Avoué*, n° 50; sentence du Conseil du 9 novembre 1854).

Il y a lieu toutefois, en fait, de dispenser du stage ordinaire, un ancien avoué licencié de première instance, lorsqu'il a rempli durant trente ans les fonctions d'avoué, qui se confondent en réalité, devant le tribunal d'où il vient, avec l'exercice de la profession d'avocat, lorsque antérieurement il s'était pendant cinq ans exclusivement consacré au Barreau, et lorsque pendant vingt-huit ans il a été juge suppléant.

En droit, le conseil de l'Ordre a la faculté d'apprécier, selon le cas, si le stage ordinaire a été ou non suppléé par des équivalents.

On peut considérer comme tels une longue pratique judiciaire et surtout les fonctions occupées longtemps dans la magistrature. (Décisions du conseil, 17 mai 1884; 29 mai 1885; 22 avril 1895.)

Le conseil, après avoir déclaré inapplicable l'article 17 du décret de 1810, peut donc dispenser du stage et, à raison de cette dispense, décider l'inscription immédiate au tableau de l'Ordre.

AVOCAT. — CLIENT. — COMMISSION. — POT DE VIN.

Un avocat manquerait gravement à ses devoirs professionnels en touchant une commission sur une affaire traitée par un de ses clients, ou même par un de ses amis. La coutume des commissions et des pots de vins constitue un abus dont le Barreau doit se garder sévèrement de par ses traditions de loyauté, de franchise et de délicatesse.

AVOCAT. — HONORAIRES. — CONSEIL DE L'ORDRE. — ARBITRAGE.

Il n'y a pas lieu pour le conseil de l'Ordre d'accepter les fonctions d'arbitre au sujet d'un compte d'honoraires volontairement réglé par le client depuis plusieurs années, et alors que, dans la suite, celui-ci a ratifié en pleine connaissance de cause la rémunération consentie par lui de services dont il pouvait, mieux que personne, apprécier l'importance.

Séance du 20 avril 1903.

AVOCAT. — DOSSIER. — RESTITUTION. — PREUVE.

L'avocat a le droit d'être cru sur sa simple affirmation quant à la restitution des dossiers qui lui ont été confiés.

AVOCAT. — AUTORITÉ DISCIPLINAIRE. — AFFIRMATION INEXACTE. DÉFÉRENCE.

L'avocat manque à la déférence qu'il doit à l'autorité disciplinaire, ainsi qu'à la dignité professionnelle, en prétendant devant M. le Bâtonnier, en vue de se disculper, et ce contrairement à la réalité des faits, n'avoir jamais accepté de se charger du procès d'un plaignant.

AVOCAT. — RAPPORTS ENTRE CONFRÈRES. — COURTOISIE.

Constitue un manquement à la courtoisie qui ne doit cesser de présider à la correspondance entre confrères, le fait pour un avocat de se servir, dans une correspondance avec un confrère, d'expressions désobligeantes pour celui-ci. Si un confrère croit avoir à se plaindre d'un autre confrère, c'est au Bâtonnier qu'il doit s'adresser, afin que celui-ci donne à leur différend la solution qu'il comporte.

AVOCAT. — JUGEMENT. — EXÉCUTION. — RAPPORTS CONFRATERNELS. MODÉRATION.

Manque de modération, un avocat qui refuse à un confrère le temps matériellement nécessaire pour aviser son client d'un jugement rendu contre ce dernier et obtenir réponse, et qui néglige de décommander d'urgence l'expédition du jugement demandé, après avoir reçu, cinq jours après le dit jugement, le payement de la créance. Il convient que les membres du Barreau évitent les frais frustratoires et les déconseillent à leurs clients.

Séance du 8 mai 1903.

AVOCAT. — CONFRÈRES. — COMMUNICATIONS. — CARACTÈRE CONFIDENTIEL.

Il a toujours été interdit de faire usage, dans les débats, des conversations et des correspondances entre avocats, qui doivent rester confidentielles. — Est blâmable, l'attitude d'un avocat qui laisse par son client rendre publics, en les dénaturant avec malveillance, au moment précis où cette publication peut avoir une influence sur le jugement à intervenir, sans que les adversaires puissent contredire, des pourparlers qui ont eu lieu, entre les conseils des parties, en vue d'arriver à un arrangement ; qui ne proteste pas contre une telle publication et reste le conseil de ce client après avoir reçu un désaveu formel et public de ce dernier. — L'avocat a pour devoir impérieux de ne pas paraître approuver par son silence des manœuvres contre lesquelles doit protester sa conscience.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

Profession d'avocat. — Défense gratuite. — Organisation.

JURISPRUDENCE :

Testament. — Soustraction frauduleuse. — Preuve d'existence et de régularité. — Présomptions. — Témoin. — Cassation. — Appréciation. — Pouvoir du juge. — Appel. — Adoption de motifs. Motif implicite. — Avocat. — Secret professionnel. — Révélation autorisée. (Cass. fr., ch. des req., 8 décembre 1902.)

Revue bibliographique.

PROFESSION D'AVOCAT.

DÉFENSE GRATUITE. — ORGANISATION.

Des formalités plus strictes devraient entourer la déclaration d'indigence, trop facilement admise aujourd'hui.

Toute mesure qui tendrait à faire rémunérer les avocats pour défendre les intérêts des pauvres, doit-elle être écartée comme contraire à la dignité et aux traditions de l'Ordre ?

Nous avons publié, l'année dernière, col. 1281 et suivantes, le rapport présenté par Me H. FRICK, membre du conseil de discipline, sur la réorganisation de la défense gratuite et, *supra*, col. 639, la décision du conseil intervenue sur les conclusions de ce travail.

* * *

L'auteur du rapport n'a pu défendre ses conclusions devant ses confrères et collègues du conseil : membre sortant, non rééligible, il ne pouvait reprendre séance pour soutenir ses idées, inspirées par le profond intérêt que doivent au jeune barreau ceux qui ont le privilège de l'ancienneté.

Il ne peut se défendre de penser que la portée de ses observations n'a peut-être pas été complètement saisie : si elle l'avait été, l'argument tiré de la dignité et de l'indépendance de l'Ordre n'eut pas été produit, ces deux vertus professionnelles nous étant également chères et précieuses à tous.

Le rapport demandait, à titre de mesure provisoire, qu'il pût « être exigé des demandeurs en assistance, » qui ne seraient point dénués de ressources » la remise d'une provision pour honoraires de la défense, à fixer par le bureau. Elle eût servi à donner une légère indemnité aux défenseurs. Il est injuste de les obliger à renoncer à toute rémunération, alors que, tout en observant la plus grande modération, ils peuvent légitimement compter sur un honoraire modique.

Le rapporteur avoue ne pas comprendre comment cette réforme — dont l'essai, lui a-t-on dit, a été tenté — pouvait atteindre le prestige du barreau.

Le rapport demandait, en outre, qu'il fût institué par la loi *un droit de plaidoirie* à charge de l'Etat, au profit des défenseurs désignés d'office devant toutes juridictions répressives, et que le conseil mît immédiatement à l'étude les moyens d'étendre la rémunération aux avocats plaidant d'office en matière civile ou commerciale.

Le rapporteur distinguait d'ailleurs entre la défense d'office au criminel et la plaidoirie au civil : pour cette dernière, il demandait une « étude » de la question, la jugeant plus délicate et d'application plus difficile.

Mais en ce qui concerne la défense devant la justice répressive, il persiste à croire que l'Etat — la Société, si l'on préfère ce mot plus sonore — est le débiteur des citoyens dont il requiert les services en vue de l'utilité générale.

Il est admis actuellement par tous les Etats civilisés, qu'on ne peut concevoir un jugement de condamnation si l'inculpé n'a pas été mis à même de lutter à armes aussi égales que possible avec l'accusation. La puissance publique qui accuse, a le devoir de procurer le secours de la défense à celui que son indigence empêche de pourvoir lui-même à sa protection.

La défense est ainsi un service public, un « *munus publicum* » : si l'Etat la rémunérait, l'indépendance et la dignité de l'avocat n'auraient pas à en souffrir. Ces deux vertus professionnelles continueraient à s'exercer largement dans toutes les causes où les avocats se chargent volontairement de la défense des indigents.

Mais, dans ces dernières affaires, l'avocat fait preuve de charité privée et spontanée ; dans la défense d'office, la charité est obligatoire.

Cette nuance nous semble avoir échappé.

Nos confrères pourront encore montrer cette précieuse « indépendance » en acceptant la charge de plaider certains procès, réputés « compromettants », soit parce que l'adversaire est puissant, soit parce que l'opinion publique égarée ou surexcitée confond, dans une même réprobation, un innocent qu'elle veut transformer en coupable et l'avocat qui se jette devant lui pour recevoir les coups.

Il est bien peu de ces causes qui rapportent des honoraires. Si « l'intérêt » entrait pour quelque chose dans la mesure des actions du barreau, ces procès-là seraient sans défenseurs.

La « dignité » et « l'indépendance » n'empêchent point les confrères, désignés comme curateurs, de toucher des honoraires prélevés sur une faillite — c'est-à-dire sur une situation d'incontestable indigence. Elles ne les empêchent pas non plus de recevoir des honoraires fixes, soit comme avocats de l'Etat, soit comme conseils de sociétés.

Etre avocat, légalement rémunéré, des inculpés indigents, serait-il moins digne que d'être défenseur appointé d'une administration publique ?

L'honoraire serait vraisemblablement moins élevé : ce serait toute la différence.

Un mot encore : Le rapporteur constate avec une vive satisfaction que le conseil reconnaît « la situation difficile d'une partie du jeune barreau, » et qu'il engage les anciens surchargés d'affaires à réserver une part des honoraires aux jeunes collaborateurs qui leur rendent des services. Cet usage confraternel existant dans certains cabinets à nombreuse clientèle, doit se généraliser.

Très bien ! voilà une application louable entre toutes du « désintéressement professionnel ».

Aidons nos jeunes confrères : le Conseil de l'Ordre leur donne cette réconfortante assurance que « les avo- » cats laborieux et persévérants arrivent à vaincre » toutes les difficultés ».

N'ébranlons point la Foi professionnelle : comme la Foi religieuse, elle peut soulever des montagnes !

Seulement, nous supplions ceux qu'elle a déjà sauvés et conduits au séjour de la gloire, de ne pas prolonger trop longtemps le temps de « labeur » et de « persévérance » pour les néophytes.

Ce n'est pas à nous — les anciens — de permettre que la Foi professionnelle ait ses martyrs.

H. FRICK.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE FRANCE.

Chambre des requêtes. — Présidence de M. Tanon.

8 décembre 1902.

TESTAMENT. — SOUSTRACTION FRAUDULEUSE. — PREUVE D'EXISTENCE ET DE RÉGULARITÉ. — PRÉSOMPTIONS. TÉMOIN. — CASSATION. — APPRÉCIATION. — POUVOIR DU JUGE. — APPEL. — ADOPTION DE MOTIFS. MOTIF IMPLICITE. — AVOCAT. — SECRET PROFESSIONNEL. — RÉVÉLATION AUTORISÉE.

Lorsqu'un testament a été frauduleusement soustrait par un tiers, les institués peuvent en prouver l'existence, la régularité et la teneur par témoins et présomptions que le juge du fond apprécie souverainement.

Lorsque le premier juge a rejeté une offre de preuve, et que l'articulation est reproduite en appel avec de nouveaux faits, si la cour confirme par adoption de motifs, elle déclare implicitement que la nouvelle articulation n'est pas pertinente.

Ne commet pas une violation illicite de son secret professionnel, l'avocat qui, consulté sur la rédaction d'un testament, en révèle, après la mort de son client, l'existence et la teneur, alors que la pièce a été frauduleusement soustraite.

(LA VEUVE TARAYRE ET LES HÉRITIERS CLAUZEL C. GIROU.)

Le Tribunal civil d'Espalion a rendu, le 27 juin 1900, le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu qu'à la suite d'une plainte en soustraction frauduleuse de testament adressée au parquet d'Espalion par le sieur Girou de Ceyrac, une instruction fut ouverte contre les nommés Louis Naujac et Joseph Clauzel ;

« Que ce dernier bénéficia d'une ordonnance de non-lieu et que Naujac traduit devant le tribunal correctionnel fut, le 3 février 1899, relaxé des fins de la poursuite ;

« Attendu cependant qu'il résulte de l'instruction, des débats et du jugement lui-même, que le sieur Jean-Joseph Clauzel, décédé le 10 septembre 1898 à Ceyrac, avait laissé un testament olographe, contenant notamment une institution de légataire universel au profit de Henri Girou, fils du plaignant ;

« Que ce testament avait été frauduleusement soustrait et que la responsabilité de cette soustraction ne pouvait être imputée qu'aux héritiers Clauzel ;

« Que le jugement de relaxe dont bénéficia Naujac fut uniquement dû au doute qui subsistait sur la participation personnelle du prévenu aux actes délictueux dont le tribunal ne peut que se borner à constater l'existence ;

« Attendu qu'en force du dit testament et par exploits des 25, 27 février et 3 mars 1899, Joseph Girou, agissant comme administrateur légal de la personne et des biens d'Henri Girou, son fils mineur, a assigné devant le tribunal civil les héritiers Clauzel en revendication et délaissement de l'universalité des biens composant la succession de Jean-Joseph Clauzel ;

« Attendu, tout d'abord, sur la recevabilité d'une telle demande, que le testament constitue un acte solennel et qu'il est constant en doctrine et en jurisprudence qu'au cas de perte d'un testament par suite d'un événement resté inconnu du testateur, ou de sa suppression par un individu autre que ce dernier, les personnes au profit desquelles il renfermait des dispositions peuvent en poursuivre l'exécution en prouvant, d'une part, le fait de la suppression du testament, d'autre part, le contenu de cet acte, et cette preuve peut être administrée par témoins même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit ;

« Attendu que la preuve testimoniale peut être suppléée par un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes ;

« Que le juge est toujours autorisé à admettre à titre de présomptions des éléments de conviction puisés en dehors de l'instance contradictoire et notamment dans des instructions criminelles ou correctionnelles, eussent-elles été terminées par des ordonnances de non-lieu ;

« Attendu, dès lors, et bien que le jugement du 3 février 1899 n'ait pas l'autorité de la chose jugée, que le tribunal peut rechercher dans les constatations de ce jugement et dans les résultats de l'information qui l'a précédé, des éléments d'appréciation sur le mérite de la demande dont il est saisi par le sieur Girou ;

« Attendu que, bien que deux seulement des défendeurs aient été l'objet de poursuites devant la juridiction répressive, les constatations tirées de l'instruction, les présomptions puisées dans le jugement n'en sont pas moins, en raison de l'unité de l'objet, de l'indivisibilité de la cause et de la solidarité des intérêts, opposables à ceux-là même des héritiers Clauzel qui n'ont pas figuré dans l'instance correctionnelle ;

« Or, attendu que de l'ensemble des documents judiciaires soumis au procès, il résulte que Clauzel avait l'intention d'instituer le mineur Henri Girou pour son légataire général et universel ;

« Que trois ans environ avant son décès, il confia ses projets à Me Niel, avocat, et le pria de lui rédiger en ce sens un modèle de testament, modèle qu'il recopia même dans le cabinet de son conseil ;

« Que, depuis cette époque, à deux reprises, et pour la dernière fois le 31 août 1898, dix jours avant son décès, Clauzel, ayant apporté quelques modifications de détail à ses dispositions de dernière volonté, se présenta chez son avocat pour lui soumettre son testament et le consulter sur sa validité ;

« Que Me Niel put ainsi constater que cet acte régulier en la forme contenait toujours institution universelle au profit du fils Girou ;

« Que Clauzel, se préoccupant d'assurer la conservation de son testament et le secret des dispositions qu'il renfermait, avait manifesté à son avocat l'intention de déposer ce document dans son coffre-fort ;

« Qu'effectivement, et dans l'après-midi du 9 septembre suivant, veille du décès de Clauzel, le curé de Ceyrac put constater dans le coffre-fort du *de cujus* la présence d'une enveloppe paraissant à son aspect et à son poids contenir un pli et portant la suscription « testament », suscription qu'il lut à haute voix en présence de Maujac et de la femme Girou ;

« Que cette enveloppe avec son contenu fut remise en place par le curé dans le coffre-fort aussitôt refermé ;

« Qu'à partir de ce moment-là jusqu'au décès de Clauzel, survenu le lendemain à cinq heures du matin, ce meuble n'a plus été ouvert ;

« Que, le 12 septembre, les scellés furent apposés par M. le juge de paix d'Espalion ;

« Qu'ils furent levés après avoir été reconnus intacts le 23 du même mois, et que ce jour-là le juge de paix, à qui l'existence d'un testament avait été signalée et qui le recherchait d'une façon toute spéciale, ne trouva dans le coffre-fort ni testament, ni enveloppe ;

« Qu'alors que le curé de Ceyrac, en ouvrant le coffre-fort, avait pu remarquer, d'une part, que les papiers qu'il renfermait étaient rangés dans un ordre parfait ; d'autre part, qu'il s'y trouvait une bourse en toile contenant une certaine somme d'argent, le juge de paix constata que l'intérieur du meuble présentait un désordre anormal, et que la bourse était complètement vide ;

« Qu'au surplus, il ne fut, au cours de l'inventaire, trouvé au domicile de Clauzel, propriétaire aisé, possédant une fortune de 40,000 francs, qu'une somme de fr. 0-25 pour tout numéraire ;

« Que Naujac, neveu du *de cujus*, s'était emparé de la clef du coffre-fort après la visite du curé ;

« Qu'il a persisté à en rester détenteur malgré les réclamations de la servante ;

« Que le dit Naujac et ses cohéritiers Boulet et Joseph Clauzel se sont enfermés et sont restés seuls au domicile du défunt pendant la matinée qui a précédé les funérailles ;

« Que la clef du coffre-fort n'a été déposée à sa place habituelle qu'après les obsèques, et que la clef de la maison mortuaire est demeurée en la possession de Boulet jusqu'à l'apposition des scellés ;

« Attendu que de l'ensemble et de l'enchaînement de ces faits, le tribunal est autorisé à dégager la preuve qu'au décès de Clauzel se trouvait dans son coffre-fort, renfermé dans une enveloppe, le testament qu'il avait quelques jours auparavant soumis à son conseil et qui contenait une institution universelle au profit du jeune Girou, Henri, et que, dans l'intervalle de temps écoulé entre le décès de Clauzel et l'apposition des scellés, une main criminelle a fait disparaître ce testament ;

« Sur les fins de non-recevoir opposées par les héritiers Clauzel :

« Attendu que les défendeurs allèguent que le sieur Girou est tenu d'établir non seulement l'existence du testament dont il invoque le bénéfice, mais encore sa parfaite validité; qu'il est notamment astreint à prouver que cet acte satisfaisait aux exigences de l'art. 970 du code civil ; qu'il était écrit, daté et signé de la main du testateur avec indication de la date par année, date et mois ;

« Attendu qu'imposer au bénéficiaire d'un testament détruit ou volé de telles exigences, équivaudrait le plus souvent, en fait, à rendre impossible la reconstitution de l'acte disparu ; qu'il serait manifestement contraire à l'équité de faire supporter par l'héritier institué les conséquences de l'acte délictueux dont il a été la victime ; qu'aussi il a été admis que le demandeur est dispensé de prouver la régularité d'un testament lorsque la demande est dirigée contre les auteurs mêmes de la suppression de l'acte ; qu'au surplus, la détermination précise de la date ne serait nécessaire qu'au cas de concours de plusieurs testaments successifs contradictoires ; au cas encore où Clauzel aurait été à un moment donné frappé d'incapacité quelconque de disposer à titre gratuit ; qu'aucune de ces hypothèses n'étant même alléguée, il importe seulement d'établir que le testament disparu réunissait les conditions générales de validité imposées par la loi ; que le tribunal trouve à cet égard toutes garanties désirables dans le témoignage de Me Niel ; que ce dernier, auquel furent soumises les dispositions de dernières volontés de Clauzel, qui collabora même à la rédaction du testament, déclare que cet acte était parfaitement régulier et valable ; que le tribunal peut, dès lors, s'approprier sans crainte une telle appréciation ;

« Attendu d'ailleurs que les héritiers Clauzel se rendent si bien compte de l'importance capitale et décisive de la déclaration de Me Niel qu'ils invitent à la rejeter du débat par application de l'article 378 du code pénal ; qu'ils prétendent que ce témoignage est radicalement irrecevable et ne peut servir de fondement à une décision judiciaire comme portant sur des faits dont Me Niel n'aurait eu connaissance qu'en raison de sa qualité d'avocat, et dont la révélation lui était par suite, et d'une façon absolue, interdite par le secret professionnel ;

« Attendu qu'en principe, le secret professionnel est institué uniquement dans l'intérêt des clients et dans le but de protéger ces derniers contre les révélations qui pourraient leur être préjudiciables ; qu'il ne saurait y avoir violation illicite et répréhensible du secret professionnel, lorsque l'avocat, en livrant à la publicité les confidences qu'il a reçues, se propose de défendre et défend en réalité les intérêts dont on lui a confié le soin et la garde ; qu'en l'espèce, les déclarations de Me Niel, loin d'être contraires aux intérêts de son client, ont pour but et auront pour effet d'assurer le respect et l'exécution de ses dernières volontés ;

« Attendu, en outre, qu'il convient de remarquer que les dispositions testamentaires de Clauzel ne pouvaient, en réalité, en raison de leur nature même, rester secrètes que pendant l'existence de ce dernier ; qu'elles étaient nécessairement destinées à devenir publiques après son décès par la production de l'acte qui les contenait ; que les déclarations de Me Niel ne sont intervenues qu'à l'heure où le secret professionnel n'avait plus ni motifs, ni objet, ni utilité, au moment où ce testament aurait dû être produit et uniquement pour suppléer au testament disparu ; qu'au lieu d'être confident des dispositions testamentaires, Me Niel aurait pu tout aussi bien être dépositaire du testament lui-même ; qu'il aurait dû dans ce cas le livrer à la publicité après le décès de son client ; qu'il est incontestable qu'il n'y aurait eu dans ce fait aucune violation du secret professionnel ; que le tribunal peut sans témérité assimiler les deux hypothèses et décider que, dans un cas comme dans l'autre, l'intervention de Me Niel étant parfaitement régulière et licite, il convient d'accueillir son témoignage et de faire état de ses déclarations ;

« Sur l'offre en preuve des héritiers Clauzel :

« Attendu qu'en l'état, Girou ayant démontré à l'aide de présomptions puisées dans la procédure correctionnelle le bien fondé de ses prétentions, il incombe aux héritiers Clauzel d'administrer la preuve contraire, mais que le tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de remettre en discussion des faits suffisamment établis et sur lesquels il se considère comme suffisamment édifié ; qu'une nouvelle enquête à cet égard ne pourrait être que superflue et frustratoire ; que la preuve offerte par les défendeurs devra, dès lors, être restreinte aux seuls événements de nature à affaiblir ou à infirmer le caractère et la portée des faits déjà acquis aux débats ; que les héritiers Clauzel ont incontestablement le droit d'invoquer les faits nouveaux des témoignages nouveaux restés inconnus du tribunal correctionnel et appelés à modifier avec la physionomie de l'affaire la solution qu'elle comporte ; qu'il convient dans cet ordre d'idées de rechercher si l'offre en preuve articulée au nom des défendeurs présente ce caractère et peut être considérée comme pertinente et admissible ;

« Attendu qu'en premier lieu, les héritiers Clauzel demandent à établir que, postérieurement au 31 août 1898, une altercation s'éleva entre Clauzel et la femme Girou ; que le lendemain du décès, cette femme raconta qu'il y avait bien eu un testament en faveur de son fils, mais qu'elle était persuadée que cet acte avait été détruit par le testateur à la suite d'une altercation où elle s'était oubliée jusqu'à battre ce vieillard, ajoutant qu'elle n'aurait pas agi de la sorte si elle avait supposé si prochaine la mort de Clauzel ;

« Mais attendu qu'il est établi par l'enquête correctionnelle que la présence dans le coffre-fort de l'enveloppe contenant le testament fut constatée par le curé Cambon le 9 septembre, quelques heures avant le décès de Clauzel ; que l'altercation alléguée, en admettant qu'elle fût antérieure au 9 septembre, n'aurait pas déterminé le *de cujus* à supprimer ses dispositions testamentaires, puisque l'enveloppe qui les contenait existait encore postérieurement à cette discussion ; qu'en supposant même que cette prétendue querelle n'eût éclaté qu'après la visite du curé, elle n'aurait exercé aucune influence sur l'expression des dernières volontés de Clauzel, puisqu'il est constant que le coffre-fort contenant le testament n'a pas été ouvert depuis le départ du curé jusqu'au décès du testateur ; qu'en conséquence, le fait allégué, en admettant qu'il fût établi, resterait inopérant et que, dès lors, la preuve n'en est pas admissible ;

« Attendu que les héritiers Clauzel prétendent, en outre, qu'il existait dans le coffre une enveloppe contenant un testament autre que celui dont s'agit ;

« Mais attendu qu'il résulte des explications orales fournies au tribunal, que l'enveloppe à laquelle il est fait allusion ne serait autre que celle qui fut déjà produite au cours de l'instance correctionnelle ; que ce point de fait fut minutieusement examiné et complètement élucidé à l'instruction et à la barre du tribunal ; que de l'étude de la procédure et des notes d'audience se dégagent les constatations suivantes : Qu'au moment de la levée des scellés, le sieur Lestrade, juge de paix à Espalion, dont l'attention avait été tout spécialement appelée sur l'existence d'un testament renfermé dans le coffre-fort, procéda au dépouillement et à l'inventaire du contenu de ce meuble ; qu'il a déclaré aussi formellement et aussi énergiquement que possible avoir examiné un à un avec le plus grand soin tous les documents déposés dans le coffre-fort, sans y découvrir ce testament ni l'enveloppe qui devait le contenir ; qu'il affirma même n'avoir trouvé dans ce meuble aucune enveloppe ; que cependant, le 29 novembre 1898, près de deux mois après la levée des scellés et au moment où le parquet d'Espalion saisi par Girou d'une plainte en soustraction de testament procédait à l'encontre des héritiers Clauzel à une infirmation officieuse, Me Broussy, notaire à Ceyrac, adressa au juge de paix chargé de l'enquête, une enveloppe déchirée, salie, en très mauvais état, contenant deux notes relatives au testament de Jeanne Lacombe, épouse prédécédée de Clauzel et au contrat de mariage des époux Clauzel et portant la suscription : « Note, testament Jeanne » ; que le notaire, dans sa lettre d'envoi, prétendait que cette enveloppe, avec les documents qu'elle renfermait, avait été, au cours de l'inventaire, extraite du coffre-fort par le juge de paix ; mais que devant le magistrat instructeur et à l'audience correctionnelle, Me Broussy s'est vu obligé de rétracter des affirmations aussi frauduleuses ; qu'il a fini par convenir qu'au cours de l'inventaire, le greffier du juge de paix et lui-même avaient réuni en une masse unique tous les documents trouvés dans la

maison Clauzel sans se préoccuper de leur lieu d'origine; qu'il avait retrouvé plus tard pêle et mêle dans cet amas de papiers l'enveloppe et les deux documents par lui transmis à Me Lestrade; que, frappé de la relation qui paraissait exister entre l'objet des deux notes et la suscription de l'enveloppe, il en avait conclu que ces deux documents avaient été primitivement renfermés dans l'enveloppe en question et que, ces deux notes provenant certainement du coffre-fort, il s'était cru autorisé à attribuer aux deux notes la même origine; que ces allégations, qui ne constituent, d'ailleurs, qu'une appréciation personnelle et quelque peu hasardée, n'ont que la valeur d'une hypothèse plus ou moins ingénieuse et ne sauraient être opposables un seul instant aux déclarations précises, positives et catégoriques de M. le juge de paix; que toutefois certains témoins entendus pour la première fois à l'audience correctionnelle, malgré l'invitation expresse adressée aux inculpés par le magistrat instructeur de produire toutes dépositions utiles à leur défense, vinrent renouveler devant le tribunal la version primitivement donnée par Me Broussy dans sa lettre du 29 novembre et désavouée plus tard par son auteur lui-même; que les sieurs Solanet et Martel, dans leurs dépositions orales, l'instituteur Romieu dans sa déclaration écrite, prétendirent que le 23 septembre, jour de la levée des scellés, le juge de paix avait en leur présence ouvert, avec le concours du forgeron Durand, le coffre-fort et procédé au dépouillement des papiers qu'il renfermait; qu'au cours de l'inventaire ce magistrat avait extrait de ce meuble deux notes relatives, l'une au testament de Jeanne Lacombe, l'autre au contrat de mariage des époux Clauzel; que ces documents étaient contenus dans une enveloppe portant la suscription : « Note, testament Jeanne »; que le juge de paix, après avoir retiré ces papiers de la dite enveloppe et en avoir à haute voix indiqué la nature, les avait remis à son greffier et que ce dernier les avait communiqués à Me Broussy; que les déclarations qui précèdent étaient d'ailleurs corroborées par les dépositions de Bounhol et des femmes Burguière et Carrayré; mais qu'il résulte expressément du témoignage de Me Lestrade que, le 23 septembre, date indiquée par les témoins susvisés, ce magistrat n'avait procédé qu'à une vérification sommaire du contenu du coffre-fort sans en extraire aucun document, et uniquement pour s'assurer si ce meuble renfermait ou non un testament; que le dépouillement et l'inventaire minutieux des papiers du coffre-fort n'eurent lieu que le lendemain 24 septembre; que ce fut à cette dernière date que les documents auxquels font allusion les témoins et qui étaient d'après eux dans l'enveloppe, furent découverts par le juge de paix et inventoriés par le notaire; que les déclarations de Me Lestrade furent pleinement confirmées par les constatations du procès-verbal de la levée des scellés, documents authentiques non seulement revêtus de la signature du juge de paix et de son greffier, mais encore de celle des membres de la famille Clauzel qui étaient présents sur les lieux; qu'elles furent ensuite entièrement corroborées par le témoignage peu suspect en la matière de Me Broussy; que les sieurs Martel et Solanet reconnurent qu'ils n'avaient assisté qu'aux opérations effectuées le 23 septembre et qu'ils n'étaient pas présents le lendemain à la continuation de l'inventaire; que l'intervention du forgeron Durand signalée par les susnommés ne se produisit que le 23 septembre; que le témoin Romieu, ne comparaissant pas à l'audience correctionnelle, ne put être interpellé à cet égard; mais que Solanet déclara que l'instituteur Romieu l'avait accompagné le 23 septembre à la maison Clauzel; que ces constatations matérielles suffisent à infirmer pleinement les allégations de témoins qui prétendaient avoir une connaissance personnelle et directe des détails d'une scène à laquelle ils n'avaient pas assisté; que les déclarations du juge de paix et les constatations ramenées dans le procès-verbal de ce magistrat restèrent donc sur ce point absolument intactes; qu'en outre, et sans pouvoir se prononcer d'une façon formelle, l'abbé Cambon ne reconnut pas l'enveloppe versée aux débats comme étant celle dont il avait constaté la présence dans le coffre-fort; que malgré les réticences dont il avait surtout à l'instruction écrite entouré son témoignage, M. Cambon déclara que l'enveloppe qu'il avait entre les mains le 9 septembre paraissait intacte et fermée; que si l'enveloppe avait été réellement extraite du coffre, il aurait été du devoir du notaire de la coter et de la mentionner dans son inventaire comme il l'a fait, d'ailleurs, pour les deux documents auxquels il a voulu la rattacher; que le procès-verbal de Me Broussy ne fait aucune allusion à la dite enveloppe; enfin que Me Niel, auquel cette enveloppe fut représentée à l'audience, déclara que la suscription n'était pas de l'écriture du défunt;

« Attendu qu'il résulte des constatations qui précèdent, la preuve que l'enveloppe aperçue le 9 septembre dans le coffre-fort de Clauzel par l'abbé Cambon, n'était pas identique à celle produite le 29 novembre par le notaire Broussy;

« Attendu que les conclusions écrites, déposées au nom des héritiers Clauzel et les explications orales qui les ont accompagnées n'établissent ni allèguent à cet égard l'existence d'aucun nouvel élément d'appréciation; que l'offre de preuve, formulée d'une façon vague et générale, n'existe que sur les faits déjà connus, sur le mérite et la portée desquels le tribunal se considère comme suffisamment édifié; qu'il y a lieu, dès lors, de la rejeter comme non pertinente et inadmissible;

« Par ces motifs, le Tribunal, retenant à titre de présomptions graves, précises et concordantes les témoignages versés dans la procédure correctionnelle et les constatations faites et consignées par le tribunal correctionnel dans son jugement du 3 février 1899, déclare le sieur Girou légataire général et universel de feu Jean-Joseph Clauzel, en son vivant domicilié à Ceyrac, où il est décédé le 10 septembre 1898 et par suite propriétaire de l'universalité des biens meubles et immeubles délaissés par le dit Clauzel, et ce en exécution du testament olographe de ce dernier; condamne les parties de Me Cœural à lui délaisser les dits biens et à lui faire compte de ceux dont elles auraient disposé, le tout avec intérêts et restitution des fruits à dater du 7 octobre 1899... » (Du 27 juin 1900.)

Appel par la veuve Tarayre et les héritiers Clauzel.

Arrêt confirmatif, par adoption des motifs des premiers juges, de la cour de Montpellier, le 7 mai 1900.

Pourvoi en cassation par la veuve Tarayre et les héritiers Clauzel, fondé sur : 1° Fausse application des articles 1341, 1347, 1348 du code civil et violation de l'article 378 du code pénal, ainsi que des principes en matière de secret professionnel, en ce que, pour admettre l'existence et la teneur du testament par eux établi, les juges du fait se sont uniquement fondés sur la déposition de Me Niel, lequel, d'après ses propres déclarations, n'avait eu connaissance qu'en sa qualité d'avocat des faits par lui révélés, alors que la révélation des faits connus par lui dans ces conditions lui était interdite, d'une façon absolue, par le secret professionnel, et que son témoignage était, dès lors, radicalement irrecevable;

2° Violation de l'article 970 du code civil, fausse application de l'article 1348 du même code, ainsi que violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a donné effet au soi-disant testament du *de cujus*, sans constater que ce testament eût une date et sans spécifier quelle était cette date;

3° Violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement de première instance, par adoption pure et simple de ses motifs, sans s'expliquer sur le rejet de l'admission en preuve des deux faits que les exposants articulaient pour la première fois en appel.

M. le conseiller Michel-Jaffard a présenté, sur le premier et le deuxième moyens du pourvoi, le rapport suivant :

I. *Premier moyen du pourvoi.* — C'est, dit le pourvoi, à une source unique que la décision attaquée a puisé la triple preuve de l'existence, de la teneur et de la régularité de l'acte testamentaire, mise à la charge du légataire qui demande à reconstituer un écrit de cette nature disparu par un fait étranger au testateur. Cette source unique est la déposition de Me Niel, avocat. Elle constitue la seule base du jugement dont la cour s'est approprié les motifs. Or, cette déclaration devait être écartée comme faite en violation du secret professionnel auquel ce membre du barreau était astreint. S'il en est ainsi, l'œuvre du juge s'écroule. Si l'obligation au secret professionnel comporte pour certaines catégories de professions, celles de médecin et de notaire par exemple, des distinctions et des réserves, il n'en est pas de même pour celle d'avocat. L'obligation de discrétion, pour celui-ci, est absolue, sans limites ni distinction. C'est du moins ce qu'affirme M. Planiol, dans une note mise au bas d'un arrêt de votre chambre civile, du 1er mai 1889 (Dalloz, Pér., 1899, I, 585). Une autre note, accompagnant un arrêt de la chambre criminelle du 20 mai 1899 (Dalloz, Pér., 1900, I, 25), nous enseigne que toutes communications faites aux avocats à raison de leur profession sont considérées comme essentiellement confidentielles. L'honorable défenseur invoque à l'appui de sa thèse une série d'autorités doctrinales et jurisprudentielles, et notamment un arrêt de cassation de votre chambre criminelle du 24 mai 1862 (Dalloz, Pér., 1862, I, 545). Il rappelle de récentes décisions de la cour suprême, rendues à propos du secret professionnel médical, ce

sont précisément celles à l'occasion desquelles a été écrite la première des annotations dont il vient d'être parlé, et déduit de l'obligation absolue de discrétion imposée au médecin, celle non moins étroite qui incombe à l'avocat. S'autorisant des conclusions de M. DESJARDINS sur l'arrêt du 1er mai 1899, il condamne, avec cet éminent et regretté magistrat, ce que celui-ci a appelé le système de la « discrétion facultative », qui consisterait à laisser le « confident » libre d'apprécier ce qu'il doit taire ou révéler. Tous les faits, sans exception, appris par l'exercice de la profession, demeurent secrets. Tel est aujourd'hui, nous déclare l'auteur du mémoire, l'état définitif de la jurisprudence.

Appliquons ces principes à l'affaire qui vous est soumise. Il ressort en fait du jugement confirmé en appel que Me Niel n'a été appelé à connaître l'existence du prétendu testament litigieux et sa teneur, qu'à raison de sa profession. C'est comme avocat qu'il en aurait rédigé un modèle et qu'il aurait été consulté sur sa validité. Son témoignage ne pouvait donc servir de fondement à une décision judiciaire. En vain les juges du fait ont argué de l'intérêt même qu'aurait eu le *de cujus* à la révélation. En vain ils ont objecté que le secret professionnel de l'avocat était institué uniquement en faveur de ses clients afin de les protéger contre des indiscrétions préjudiciables, c'est toujours la thèse de la « discrétion facultative » aujourd'hui abandonnée, affirme le défenseur. Le seul fait de parler, chez celui qui est professionnellement tenu au secret, constitue un délit, indépendamment de toute intention de nuire. C'est ce qu'a décidé la chambre criminelle, le 19 décembre 1885 (DALLOZ, Pér., 1886, I, 347). A *fortiori* doit-on dire que le fait ainsi révélé ne peut être admis en preuve devant la juridiction civile. L'objection, par conséquent, ne porte pas. Il en est une seconde qui, au dire de l'honorable avocat du pourvoi, n'a pas plus de valeur. C'est celle que l'arrêt dénoncé a voulu tirer de la publicité que devaient forcément recevoir, après la mort du testateur, les dispositions de dernière volonté de celui-ci, et de l'inutilité de l'observation du secret professionnel à ce moment. Un pareil raisonnement, nous dit le mémoire, est en contradiction avec le caractère absolu que la cour de cassation reconnaît au secret professionnel. La confiance qu'inspirent l'avocat ou l'avoué serait trahie, s'ils ne gardaient pas le silence sur ce qu'ils ont appris en leur qualité d'avocat ou d'avoué. Leur client lui-même ne pourrait les délier et les autoriser à déposer, car ce n'est pas à la confidence mais bien à la fonction qu'est accordée la dispense de témoigner (note de M. DE LANZAC DE LABORIE, sous l'arrêt précité du 20 mai 1899). Cette opinion est aussi celle de tous les auteurs (CHAUVEAU et FAUSTIN-HÉLIE, *Code pénal*, 5e édit., t. V, nos 1868 à 1870; GARRAUD, *Traité de droit pénal*, 2e édit., t. V, no 55; HALLAYS, *Le secret professionnel*, pp. 33 et suiv.; MUTEAU, *Du secret professionnel*, pp. 151 et suiv.; notes précitées de MM. PLANIOL et DE LANZAC DE LABORIE, et de M. l'avocat général SARRUT, sous trib. du Havre, 30 juillet 1886, DALLOZ, Pér., 1887, I, 324). La notoriété des faits révélés ne dégage pas, d'ailleurs, la responsabilité du révélateur, puisque le témoignage de celui-ci vient toujours apporter un élément de plus à cette notoriété. Telle était déjà l'opinion que proclamait M. le président TANON dans son rapport sur l'arrêt prémentionné de la chambre criminelle du 19 décembre 1855, et qui a été adoptée par elle. Il suit de là qu'à aucun point de vue et pour aucun motif, Me Niel ne pouvait, sans porter atteinte à sa profession, divulguer des faits qu'il n'avait appris que par suite de l'exercice de cette profession. En agissant comme il l'a fait, il diminuait la confiance que doit inspirer tout avocat. Une raison d'ordre public et d'utilité générale devait lui fermer la bouche. Le testament eût-il été connu, les héritiers du défunt l'eussent-ils autorisé à parler, il n'en était pas moins obligé de se taire. Cette obligation était d'autant plus étroite pour lui que rien, en dehors de son témoignage, ne faisait connaître les faits qu'il a révélés. C'est mal à propos que le jugement prétend l'assimiler à un dépositaire. Sans doute, il aurait pu, sans violer le secret professionnel, révéler l'existence d'un dépôt purement matériel fait entre ses mains par son client, mais on n'en saurait induire qu'il avait le droit de révéler une confidence. Le système des magistrats du premier degré, que la cour de Montpellier a fait sien, ne saurait donc se défendre. Aussi le très consciencieux défenseur pense-t-il que l'arrêt qui vous est déféré a encouru la cassation.

Observations. — Vous aurez sans doute remarqué que la jurisprudence invoquée avec beaucoup de force et d'habileté au soutien du pourvoi est celle qui s'est formée à l'occasion du secret médical. Cette question n'a pas seulement préoccupé les juristes, elle a, dans des circonstances restées célèbres, ému l'opinion publique et passionné le monde médical. Nous y adhérons pleinement, quelque excessive qu'elle puisse paraître, et nous ne songeons pas à protester contre elle. Mais, comme le dit justement M. PLANIOL, en tête de la note qu'il a consacrée à l'étude du secret médical et que cite le mémoire, « peu de matières sont « aussi complexes que celle du secret professionnel ». Aussi le savant professeur ajoute-t-il aussitôt « qu'il y a lieu de procéder « par voie d'études séparées ». C'est qu'en effet, rien ne ressemble moins à la situation de l'homme de l'art appelé à donner ses soins au malade, découvrant le plus souvent l'existence d'un mal ignoré, que celle de l'avocat qui confère avec son client. Rien de ce qui est appris relativement à l'état pathologique du sujet traité ne doit transpirer au dehors. Au contraire, l'entretien du plaideur, du prévenu ou de l'accusé avec celui auquel il confie ses intérêts a généralement pour objet d'arrêter en commun ce qui devra être dit à la barre. A coup sûr, l'avocat, porte-parole de son client, n'en est que le représentant et ne joue pas, quand il plaide, le rôle de témoin. Mais il n'en fait pas moins connaître, avec le discernement convenable, tous les actes, toutes les circonstances, tous les incidents, toutes les pensées, les impressions, les sensations dont lui a fait part l'homme dont il défend la vie, l'honneur ou la fortune. Loin de le trahir, il l'assiste; et sa mission consiste précisément à savoir ce qu'il faut dire, comment et à quel moment il faut le dire. Tout converge vers un but unique, liberté et droit sacré de la défense.

Or, c'est ce droit même que le secret professionnel a pour effet de sauvegarder : « Sous l'ancien droit, dit DALLOZ, la dispense « de témoigner était universellement reconnue à l'égard des avo- « cats et des procureurs. Cette dispense peut être considérée « comme une mesure d'ordre public; elle a sa base dans ce « principe éminemment social que le droit de défense, sans « lequel nulle justice ne saurait subsister, doit être garanti contre « toute atteinte. Or, le droit de défense serait anéanti du jour où « il serait admis que le juge pourrait s'interposer entre le client « et son défenseur pour arracher à ce dernier les aveux qu'il a « reçus sous le sceau du secret » (DALLOZ, Vo *Témoin*, no 42). La cour de cassation, par une série d'arrêts de la chambre criminelle des 20 janvier 1826, 22 février 1828, 11 mai 1844 (DALLOZ, Vo *Avocat*, nos 303 à 305) a consacré cette doctrine. Elle l'affirmait le 23 juillet 1830, à propos du refus de déposer fait par un notaire, dans les termes suivants : « Si les avocats et « avoués sont dispensés de déposer des faits qui sont à leur « connaissance, en leurs dites qualités seulement, dans les pro- « cès de leurs clients, cette dispense exceptionnelle est une « mesure d'ordre public établie par la jurisprudence en faveur « du droit sacré de la défense qui prédomine tous les autres, et « qui ne peut ni ne doit être étendu aux notaires dont la profes- « sion ne les appelle pas à exercer cette défense » (DALLOZ, Vo *Témoin*, no 46).

Ainsi, le droit de défense est la raison d'être de l'inviolabilité du secret. Il n'y en a pas d'autre. Mais entre les mains de qui, je vous le demande, repose le soin et la charge de la défense du client et de ses intérêts, si ce n'est dans celles de son propre avocat? Quel autre que lui appréciera ce qui peut être utile à son client et ce qui peut lui nuire? Existe-t-il la moindre similitude entre son cas et celui du médecin? Jamais le médecin ne rendra service à son malade en publiant la nature de l'affection dont celui-ci est atteint. L'avocat, au contraire, dans telle circonstance particulière, risquerait de porter un grave préjudice à son client si, sous prétexte de secret professionnel, il gardait le silence sur des faits dont la divulgation lui serait commandée dans l'intérêt même de la défense qui lui est confiée. Aussi, avez-vous toujours tempéré la rigueur du principe, en vous en remettant aux avocats du soin de « discerner ce qu'ils doivent dire de ce qu'ils doivent « taire quand ils sont appelés en témoignage » (arrêt précité du 22 février 1828).

Et, quoi qu'en dise le mémoire ampliatif, vous n'avez jamais varié : « Attendu, porte l'arrêt précité du 11 mai 1844, que l'avocat « a toujours été tenu de garder un secret inviolable sur tout ce « qu'il apprend à ce titre; que cette obligation absolue est d'ordre « public, et qu'il ne saurait, dès lors, appartenir à personne de « l'en affranchir; que l'avocat, lorsqu'il est cité en témoignage, « n'a donc pour règle, dans sa déposition, que sa conscience, et « qu'il doit s'abstenir de toutes les réponses qu'elle lui interdit. » Le 24 mai 1862, la chambre criminelle statuait exactement dans les mêmes termes (arrêt Brion, DALLOZ, Pér., 1862, I, 545), et l'arrêtiste écrivait en note : « La règle que le juge doit s'en rap- « porter à la déclaration de l'avocat sur la question de savoir si « sa conscience lui permet de déposer sur des faits dont il a eu « connaissance dans l'exercice de sa profession, ne fait plus de dif- « ficulté aujourd'hui. Reconnue par tous les auteurs et consacrée « par une jurisprudence considérable, elle avait été admise par « la chambre criminelle en 1826. »

Dans son remarquable rapport sur l'arrêt de la même chambre du 10 juin 1853 (DALLOZ, Pér., 1853, I, 205), qui statue au regard d'un notaire, M. FAUSTIN-HÉLIE rappelait, en l'approuvant, cette jurisprudence en ce qui concerne l'avocat. Elle recevait

aussi son adhésion dans son ouvrage, *Théorie du code pénal*, en collaboration avec CHAUVEAU, 3e édit., n° 1868, ainsi que dans son *Traité de l'Instruction criminelle*, § 357, n° 4. M. GARRAUD, *op. cit.*, 2e édit., t. V, n° 57, est également du même avis qui est aussi partagé par MOLLOT, t. I, pp. 390 et suiv., ainsi que par DALLOZ, *Supplément*, V° *Avocat*, n°s 145 et suivants).

Est-il exact, comme le prétend l'honorable défenseur du pourvoi, que la cour suprême ait tout à coup déserté cette jurisprudence en 1899? Nous en serions fort surpris, car elle était marquée au coin de la sagesse. Il n'en résultait nullement que vous fussiez partisans de la « discrétion facultative ». Cette expression imagée est dépourvue de justesse. En aucun temps et par aucun de vos arrêts, vous n'aviez reconnu à l'avocat le droit d'être à son gré discret ou indiscret. C'eût été aussi peu juridique qu'inconvenant et immoral. Vous lui aviez au contraire fait un devoir rigoureux de la discrétion, mais en même temps vous laissiez à sa conscience le soin de fixer la limite où s'arrêterait son témoignage. Où verrait-on une faculté dans ce qui est au contraire le lien le plus étroit qui puisse enserrer l'âme humaine? Il n'y a pas d'obligation plus impérative que celle qui pèse sur l'avocat, et il ne faut pas moins que le sentiment de son devoir professionnel pour lui permettre de décider la conduite qu'il tiendra s'il est appelé à témoigner dans l'affaire de son client. Mais ce devoir professionnel est le guide de tous ses actes. Il ne le trahira pas plus dans le cabinet d'un juge d'instruction ou devant un magistrat enquêteur qu'il ne le trahit à la barre, et c'est pour cela que vous laissez à sa conscience de prononcer.

Bien loin de renier une semblable doctrine, vous l'avez étendue à l'avoué. L'arrêt précité de votre chambre criminelle du 20 mai 1899, au rapport de M. BOULLOCHE, sur les conclusions de M. PUECH, est ainsi conçu : « Attendu que les nécessités du « droit de la défense, qui prédomine tous les autres, exigent « que l'avoué soit dispensé de déposer sur les faits qu'il déclare « n'avoir connus qu'en sa qualité d'avoué; que l'avoué n'a dans « sa déposition d'autre guide que sa conscience et qu'il doit « s'abstenir des réponses qu'elle lui interdit ». C'est, vous le voyez, la thèse des arrêts de 1826, de 1828, de 1844, de 1862, et M. DE LANZAC DE LABORIE qui, dans sa note, énumère tous ces arrêts, ne signale aucune divergence entre eux et celui à propos duquel il l'a rédigée, qui est précisément l'arrêt auquel nous empruntons cette citation essentielle. La chambre criminelle n'a donc jamais varié. L'arrêt de la chambre civile du 1er mai 1899, invoqué par le pourvoi, serait-il en contradiction avec sa doctrine? Pas le moins du monde. Que dit-il? « Que le « fait, secret de sa nature, sur lequel le docteur F... avait été « appelé à déposer n'avait pu être connu de lui qu'à raison des « soins qu'il avait donnés à son client et que, pour ce motif, il « lui était interdit de le révéler; que le témoignage d'un « médecin ainsi provoqué et fourni au mépris de la prohibition « édictée par l'article 378 du code pénal ne saurait servir de fon- « dement à une décision de justice, et qu'en décidant le con- « traire, l'arrêt attaqué a violé ce texte de loi ».

Ainsi, il s'agissait d'un fait secret de sa nature. Le médecin n'avait pas à interroger sa conscience et à se demander si la défense de son client serait ou non compromise par sa révélation. L'analogie que l'on voudrait établir entre sa situation et celle de l'avocat n'existe en aucune manière. La différence qui les sépare saute au contraire aux yeux. Il suffirait, pour s'en convaincre, de remarquer que, dans toutes les espèces où la cour de cassation et les cours d'appel ou les tribunaux ont eu l'occasion de statuer, la question s'est posée en sens contraire suivant qu'il s'agissait d'un médecin ou d'un avocat. Ce dernier avait refusé de déposer en se retranchant derrière le secret professionnel, et on lui donnait raison ; tandis que le premier avait violé ce secret et on lui donnait tort. Ce qui démontre bien qu'on n'a jamais pu dire à l'avocat qu'il avait parlé contrairement au cri de sa conscience, et je me demande comment on arriverait à le prouver.

Au surplus, dans quelles affaires l'avocat, appelé en témoignage, doit-il s'abstenir de révéler ce que lui a appris son client? C'est, nous disent tous les arrêts et tous les auteurs, dans le procès de ce client. Il est élémentaire que l'avocat, investi de la mission de défendre, et comme tel recevant les confidences de celui dont il prend en mains les intérêts, ne peut être obligé de révéler à la justice ces confidences mêmes, lorsqu'elles sont susceptibles de nuire à cette défense. Il y aurait antinomie.

Mais l'espèce qui vous est soumise ne comporte rien de semblable. Me Niel n'a jamais été chargé de défendre feu Jean-Joseph Clauzel. Le procès est né après la mort de celui-ci. Il n'y est point partie. Il n'y est point représenté, car la question est précisément de savoir qui, du légataire universel prétendu, ou des héritiers du sang, dont aucun d'ailleurs n'est réservataire, sera investi de la succession et par suite sera appelé à le représenter. Me Niel n'est pas avocat dans l'affaire, pas plus qu'il ne l'était dans le procès correctionnel au cours duquel il a été entendu comme témoin. Il est complètement étranger à l'une comme à l'autre de ces deux instances. En outre, le fait divulgué n'est pas secret de sa nature. Bien loin de là, puisque, à la mort du *de cujus*, il devait nécessairement être connu. Quel inconvénient pouvait-il résulter pour la mémoire du défunt, de ce qu'après son décès, l'avocat qu'il avait consulté à cet égard et à qui il avait soumis son testament, en révélât les dispositions à la justice qui l'interrogeait? Comment cet avocat aurait-il pu penser que ce testateur avait entendu lui interdire de publier ses volontés alors qu'il aurait cessé de vivre? Il l'en aurait plutôt chargé s'il eût pu prévoir que son œuvre testamentaire serait anéantie par des parents intéressés à la supprimer? Non seulement nous comprenons à merveille que sa conscience n'ait pas interdit à Me Niel de déposer comme il l'a fait au cours de l'instance correctionnelle, mais nous estimons qu'elle lui faisait un devoir de parler. Nous ne voyons pas bien le parquet d'Espalion traduisant ce membre du barreau devant le tribunal répressif, sur la prévention d'infraction aux dispositions de l'article 378 du code pénal. L'argumentation du mémoire aboutit cependant à cette conséquence extraordinaire.

Nous avons tenu à la réfuter. Mais il est permis de se demander si c'était absolument nécessaire. En effet, le jugement dont l'arrêt attaqué a adopté les motifs ne s'est point, comme l'affirme à plusieurs reprises et avec une grande insistance le mémoire ampliatif, uniquement basé sur la déposition de Me Niel, pour asseoir sa décision. « Attendu, y lisons-nous au début « de ses motifs, qu'il résulte de l'instruction, des débats et du « jugement lui-même (c'est du jugement du 3 février 1899, « rendu sur la poursuite correctionnelle qu'il est ici parlé) que « le sieur Jean-Joseph Clauzel, décédé le 10 septembre 1898, à « Ceyrac, avait laissé un testament olographe contenant notam- « ment une institution de légataire universel au profit d'Henri « Girou, fils du plaignant; que ce testament avait été fraudu- « leusement soustrait, et que la responsabilité de cette soustrac- « tion ne pouvait être imputée qu'aux héritiers Clauzel ». Quelques lignes plus loin, les juges du fait déclarent s'appuyer sur « les constatations tirées de l'instruction et les présomptions « puisées dans le jugement ». Ce n'est qu'après, entrant dans les détails des preuves, ce qu'ils auraient pu se dispenser de faire, qu'ils analysent la déposition de Me Niel. Mais ce n'est pas la seule dont ils fassent état. Ils ont soin de relever aussi celles de M. le curé de Ceyrac et de M. le juge de paix d'Espalion, et de noter la conduite éminemment suspecte des consorts Naujac, Boulet et Joseph Clauzel, qui, « s'étant emparés de la clef du « coffre-fort après la visite du curé, ont persisté à en rester « détenteurs malgré les réclamations de la servante, et qui se « sont enfermés et sont restés seuls au domicile du défunt pen- « dant la matinée qui a précédé les funérailles ». Tous faits sur lesquels Me Niel n'a pas déposé.

Vous avez vu qu'ensuite le tribunal discute les témoignages dont se prévalaient les demandeurs en cassation et vous savez avec quelle logique et quelle force il les combat. Au cours de cette longue discussion de la procédure correctionnelle, il n'est pas dit un mot de la déclaration de Me Niel.

Enfin, si nous arrivons au dispositif, nous constatons que le jugement « retient, à titre de présomptions graves, précises et « concordantes, les témoignages (au pluriel) versés dans la pro- « cédure correctionnelle et les constatations faites et consignées « par le tribunal correctionnel dans son jugement du 3 février « 1889 ». Or, c'est en retenant cet ensemble de présomptions qu'il déclare le sieur Girou légataire général et universel de feu Jean-Joseph Clauzel.

Il n'est donc pas exact de soutenir que la déposition faite par Me Niel soit « l'unique base de la décision rendue » et que, « cette déposition écartée, la décision tombe tout entière ». Vous êtes en présence au contraire d'un arrêt qui se fonde sur un faisceau de témoignages et sur quelque chose de plus démonstratif encore, à savoir le contexte même d'un jugement correctionnel. Or, veuillez remarquer que le tribunal de qui émane ce jugement correctionnel est le même qui a sententié au civil sur le procès dont vous êtes saisis. Il a connu l'affaire sous toutes ses faces et dans ses moindres détails, sa conviction s'est formée à la lumière des débats sur la poursuite intentée par le ministère public contre le sieur Naujac, l'un des demandeurs en cassation, dont le relaxe « fut uniquement dû au doute « qui subsistait sur sa participation personnelle aux actes délic- « tueux dont le tribunal se bornait à constater l'existence ».

Est-il possible de scinder cet ensemble de présomptions appréciées souverainement par les juges du fond, et d'en détacher la déclaration de Me Niel? Ce retranchement opéré, ne

reste-t-il pas des éléments de conviction suffisants pour justifier la décision ? N'est-elle pas amplement motivée? Poser la question, c'est la résoudre.

Nous sommes, par conséquent, d'avis que cette déclaration n'a pas été illégalement faite, et que c'est à bon droit qu'elle a été retenue; mais que, fallût-il l'écarter, l'arrêt attaqué n'en aurait pas pour cela encouru votre censure comme étant dépourvu de base légale. Si vous partagez notre manière de voir, vous repousserez le premier moyen.

II. *Deuxième moyen du pourvoi.* — Le mémoire reproche au tribunal et à la cour d'avoir commis une erreur de droit en tenant compte, pour se dispenser de fixer la date du testament, supposant établie la réalité de son existence : 1° de ce que Jean-Joseph Clauzel n'aurait fait aucun autre testament; 2° de ce que, à aucun moment, il n'aurait cessé d'être capable de tester. Après avoir rappelé la nécessité absolue de la date, l'honorable avocat du pourvoi insiste sur l'obligation pour le légataire qui prétend reconstituer un testament disparu indépendamment de la volonté du testateur, d'établir que cet écrit était daté et de préciser la date dans ses divers éléments : année, mois et jour. Il invoque à l'appui un arrêt de la cour de Rouen du 18 juin 1877 (DALLOZ, Pér., 1877, II, 181) et un autre de la cour de Lyon du 15 février 1888, et vous fait remarquer que la décision attaquée non seulement est impuissante à assigner une date à l'acte litigieux, mais qu'elle n'indique même pas qu'il fût daté, et qu'elle se borne à une vague affirmation empruntée à la déposition de Me Niel portant que le projet du testament vu par lui « était parfaitement régulier et valable ». L'attention de ce témoin ajoute-t-il, n'a pas été appelée sur ce point spécial au cours de l'instruction criminelle. Il a formulé une appréciation d'ensemble, qui lui est purement personnelle et qui ne permettait ni aux juges du fond de dire avec certitude que le testament était daté, ni à la cour de cassation d'exercer son contrôle sur leurs déclarations à cet égard. Sans doute, lorsque la demande est dirigée contre les auteurs mêmes de la suppression de l'acte, le demandeur est dispensé de prouver la régularité du testament, mais cela ne peut s'entendre que des conditions de régularité et de validité autres que la date. En exonérant le légataire de l'obligation de prouver expressément ce point essentiel, l'arrêt attaqué a violé l'article 970 du code civil et il a par suite mérité votre censure.

Observations. — Aux termes de l'article 970, le testament olographe n'est valable que s'il est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Il n'est, porte ce texte de loi, assujetti à aucune autre forme. Le législateur n'a pas distingué entre les trois conditions qu'il exige pour la validité de ces sortes d'actes. Nous ne pouvons nous expliquer, par conséquent, la distinction qu'essaie de faire le pourvoi. La date serait-elle par hasard plus indispensable que la signature, ou que l'obligation pour le testateur d'écrire de sa main l'acte tout entier? On serait tenté de le croire en lisant le mémoire ampliatif. Il y aurait des degrés dans les formes du testament olographe.

Nulle part nous n'avons vu apparaître cette singulière théorie. On concède « que le demandeur est dispensé de prouver la « régularité du testament lorsque la demande est dirigée contre « les auteurs mêmes de la suppression de l'acte » (mémoire p. 24). Ce sont, en effet, les expressions mêmes d'AUBRY et RAU, *Cours de droit civil francais*, 4e édit., t. 7, p. 10, texte. Si, dans la pensée de ces savants auteurs, la dispense de prouver ne s'était pas étendue jusqu'à la date, il est à présumer qu'ils n'auraient pas manqué de le dire. Or, ils n'ajoutent rien à cette proposition. Tous les autres commentateurs du code civil ont fait de même, en professant une opinion absolument semblable (Voyez TOULLIER, *Droit civil*, t. V, n° 666, p. 625; DURANTON, *Droit français*, t. IX, p. 48; DELVINCOURT, *Droit civil*, t. II, notes, p. 293; DEMANTE, *Cours de code civil*, t, IV, n° 114*bis*; TROPLONG, *Donations et testaments*, t. III, nos 1451 et 1452; MARCADÉ, *Explication du code civil*, art. 1348, n° 5; DEMOLOMBE, *Cours de code civil*, t. XXI, n° 32; LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XIII, n° 117; AUBRY et RAU, *op. cit.*, 4e édit., t. VII, p. 10, § 647, texte et note 6; BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Donations et testaments*, t. II, n° 1868; DALLOZ, V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 2526). Sur cette question, LAROMBIÈRE écrit ce qui suit : « On devra admettre en général « que l'acte réunissait toutes les conditions voulues pour sa « validité lorsqu'il aura été détruit par la partie même qui avait « intérêt à le supprimer, puisque cet intérêt n'existe réellement « qu'en supposant la validité de l'acte » (*Théorie et pratique des obligations*, édit. de 1885, t. V, p. 180, sur l'art. 1348, n° 49). Et LAROMBIÈRE ne fait aucune difficulté de reconnaître, au même endroit, que l'article 1348 du code civil s'applique aux testaments comme aux autres actes.

Si le testament supprimé est présumé en pareil cas réunir toutes les conditions voulues pour sa validité, comment serait-il fait exception pour l'une d'entre elles ?

Votre jurisprudence s'est depuis longtemps prononcée dans le sens qu'a adopté l'universalité des auteurs : « Attendu, porte « un arrêt de la section civile, du 1er septembre 1812, que les « demandeurs ne sont ni recevables, ni admissibles à rejeter sur « le défendeur la preuve de la légalité des formes dans lesquelles « il (le testament) a été rédigé, puisqu'il a été détruit par le pro« pre fait des parties intéressées à sa destruction et à son anéan« tissement; ce qui suffit pour justifier la présomption de droit « que le dit testament olographe était revêtu de toutes les « formes capables de lui faire produire tout son effet » (DALLOZ, V° *cit.*, n° 2526, p. 722). « Toutes les formes » ne signifie pas deux formes sur trois.

Dans son rapport sur un arrêt des requêtes du 12 juin 1882 (DALLOZ, Pér., 1882,1,299), M. BARAFORT s'exprime de la manière suivante : « Dans le cas de destruction d'un testament olographe, « on applique sans difficulté, nous l'avons vu plus haut, les dis« positions de l'art. 1348. Toutefois, établir par la preuve testi« moniale la régularité légale du testament olographe, sera « toujours, on le comprend, la condition la plus difficile à « remplir. Mais si l'action est dirigée contre l'auteur de la « destruction de l'acte, la partie adverse est dispensée d'en « prouver la régularité qui, de plein droit, est tenue pour cer« taine; le destructeur, en effet, ne saurait rejeter sur l'autre « partie une preuve désormais bien difficile, pour ne pas dire « impossible. »

« C'est ainsi, ajoute l'éminent rapporteur, que la cour de « cassation, chambre criminelle, a jugé le 4 octobre 1816 « (DALLOZ, V° *Dommage-Destruction*, n° 200), que les prévenus « avaient, par le fait de la soustraction du testament, détruit les « moyens d'en juger les formes; que la présomption de droit a « été dès lors, à leur égard, pour la validité, et que par leur délit, « ils se sont rendus responsables de toutes les libéralités que ce « testament pouvait contenir en faveur de la partie civile. » Et il termine par ces paroles : « Qu'est cette jurisprudence consacrée « par vos trois chambres, appuyée d'ailleurs sur l'enseignement « des maîtres les plus accrédités, si ce n'est l'application du « grand principe que nul ne peut nuire à autrui par sa faute, « par son méfait? » La présomption de validité englobe donc toutes les formes indistinctement. Cela ne peut faire doute.

Et telle est bien la jurisprudence qui a trouvé place dans les motifs du jugement que s'est appropriés la décision soumise à votre examen. Après avoir reconnu que le demandeur au procès avait fait la preuve de l'existence et du contenu du testament de feu Jean-Joseph Clauzel, le tribunal d'Espalion et la cour de Montpellier, après lui, ont répondu à la prétention des héritiers naturels tendant à ce que le défendeur éventuel fût en outre astreint à prouver que cet acte satisfaisait aux exigences de l'art. 970 du code civil; qu'il était écrit, daté et signé de la main du testateur, avec indication de la date par année, jour et mois. Et voici leur réponse : « Attendu qu'imposer au bénéfi« ciaire d'un testament détruit ou volé de telles exigences, équi« vaudrait le plus souvent en fait à rendre impossible la recon« stitution de l'acte disparu; qu'il serait manifestement contraire « à l'équité de faire supporter par l'héritier institué les consé« quences de l'acte délictueux dont il a été victime; qu'ainsi il a « été admis que le demandeur est dispensé de prouver la régu« larité d'un testament lorsque la demande est dirigée contre les « auteurs mêmes de la suppression de l'acte. » Or, le jugement constate en fait, vous vous en souvenez, « que le testament liti« gieux a été frauduleusement soustrait et que la responsabilité « de cette soustraction ne pouvait être imputée qu'aux héritiers « Clauzel ». Le tribunal et la cour ont jugé *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire non au regard d'un testament disparu par un événement de force majeure ou un cas fortuit, mais bien d'un testament soustrait par ceux contre qui était dirigée l'action.

Les considérations que les juges du fond ont ajoutées relativement à l'absence certaine de tout autre testament, et à la constante capacité du *de cujus*, n'ont pas été pour eux les raisons déterminantes de décider; elles ont simplement, en l'état des faits tenus par eux pour constants, fait justice de toutes les objections que l'on aurait pu être tenté de tirer de l'une ou de l'autre de ces deux circonstances, qu'ils ont définitivement écartées du débat.

Le pourvoi comprenant l'impossibilité de donner le change sur le fondement juridique de l'arrêt qu'il attaque, s'efforce de l'ébranler en distinguant, comme nous vous l'avons déjà dit, entre les divers éléments de validité. Vous venez de voir à quelle unanimité doctrinale et jurisprudentielle il se heurte...

La thèse du pourvoi est par conséquent inacceptable.

Mais l'admettriez-vous, par impossible, les demandeurs en

cassation n'en seraient pas plus avancés. En effet, les constatations des juges du fond, sur le point qui nous occupe, sont souveraines. Dans le rapport précité de M. le conseiller BARAFORT, ce magistrat après avoir dit que l'art. 1348 du code civil, relatif à la preuve testimoniale de l'existence des titres perdus ou détruits s'applique aux testaments, déclare « que, dans ce cas, « l'appréciation de la régularité et du contenu du testament a le « caractère d'une décision de fait qui ne tombe pas sous le con« trôle de la cour de cassation. » Cette opinion a été consacrée par un arrêt de la chambre civile du 12 décembre 1859 (DALLOZ, Pér., 1860, 1, 334). Comment pourriez-vous vous substituer aux juges du fond et dire que le testament était irrégulier, lorsqu'ils ont proclamé sa régularité en se basant sur un ensemble de présomptions dont l'examen vous échappe?

A aucun point de vue, le deuxième moyen n'est donc fondé, il doit subir, à notre avis, le même sort que le premier.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen du pourvoi, pris de la fausse application des articles 1341, 1347, 1348, du code civil et de la violation de l'article 378 du code pénal, ainsi que des principes en matière de secret professionnel :

« Attendu que le pourvoi fait grief aux juges du fait de s'être uniquement fondés, pour admettre l'existence et la teneur du testament disparu de feu Jean-Joseph Clauzel sur la déposition de Me Niel, avocat, alors que ce témoin n'ayant eu connaissance qu'en cette qualité des faits par lui révélés, le secret professionnel lui imposait l'obligation de les taire et que, par suite, son témoignage était absolument irrecevable ;

« Mais attendu que le jugement, confirmé avec adoption pure et simple de motifs par la cour d'appel, ayant fait résulter la preuve de l'existence et de la teneur du testament olographe dont il s'agit, d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, puisées à la fois dans les divers témoignages de la procédure correctionnelle et dans les constatations du jugement qui y a mis fin, il est inexact de soutenir que la décision attaquée n'a d'autre fondement que la déclaration de Me Niel, d'où il suit que le moyen proposé manque par le fait qui lui sert de base ;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 970 du code civil et de la fausse application de l'article 1348 du même code, ainsi que de la violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 :

« Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué que le testament litigieux a été frauduleusement soustrait après la mort de son auteur et que la responsabilité de cette soustraction ne peut être imputée qu'aux héritiers Clauzel;

« Attendu que la demande formée par Girou père, agissant comme administrateur légal de la personne et des biens d'Henri Girou, son fils mineur, bénéficiaire de ce testament qui l'institue légataire universel, étant dirigée contre les auteurs de la suppression du dit acte, c'est à bon droit qu'il a été jugé que le susnommé était affranchi de l'obligation d'en prouver la régularité, sans qu'il y ait à distinguer, contrairement aux prétentions des demandeurs en cassation, entre les diverses formes qui concourent à la constituer, celles-ci étant toutes présumées observées par là même ;

« Que, du reste, la cour de Montpellier, ayant déclaré que le testament était parfaitement régulier, on en doit conclure qu'il réunissait toutes les conditions voulues pour sa validité ;

« Qu'une telle appréciation est souveraine et échappe au contrôle de la cour de cassation ;

« Que, dans ces circonstances, bien que la date du testament ne soit pas précisée par année, mois et jour, il n'en demeure pas moins constant que cet écrit était régulièrement daté et que, dès lors, le dit arrêt, qui est suffisamment motivé, loin de violer les articles susvisés, en a fait une exacte application ;

« Sur le troisième moyen, pris de la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 :

« Attendu que le tribunal d'Espalion ayant rejeté leur offre en preuve « comme non pertinente et inadmissible par la raison qu'elle ne portait que sur des faits déjà connus, sur le mérite et la portée desquels il se considérait comme suffisamment édifié », les consorts Clauzel ont reproduit leur articulation devant la cour d'appel, en y ajoutant trois autres faits non cotés par eux en première instance ;

« Que le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué de ne s'être point expliqué à cet égard ;

« Mais attendu qu'en s'appropriant les motifs des premiers juges pour repousser l'ensemble des conclusions des appelants, la cour a implicitement, mais nécessairement déclaré non pertinente et inadmissible cette nouvelle articulation et étendu aux faits articulés pour la première fois à sa barre les mêmes motifs qui s'appliquaient à ceux primitivement formulés ;

« Qu'ainsi, elle s'est conformée aux prescriptions de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller MICHEL-JAFFARD, et sur les conclusions de M. DUBOIN, avocat général, rejette... (Du 8 décembre 1902. — Plaid. Me MAURICE BONNET.)

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

CRETEN, Henri. — Etude critique du projet de loi sur les sociétés charbonnières (Extrait de l'*Echo de la Bourse* du 29 mars 1903), par HENRI CRETEN, avocat à la Cour d'appel, candidat notaire.

Bruxelles, Imprimerie industrielle, 1903 ; *in*-8°, 28 *pp.*

La découverte de mines de charbon dans notre Campine a ouvert de nouveaux horizons à l'épargne si éprouvée dans d'autres spéculations, mais il faut qu'elle soit protégée contre l'agiotage qui sévit à l'égal d'un fléau. MM. EDMOND PICARD, HARNEZ et LAMBIOTTE cherchent cette protection dans le projet de loi qu'ils ont déposé et dont le but, en rendant nominatives toutes actions ou parts de sociétés charbonnières, est d'en régulariser le transfert ainsi que la négociation des actions d'apport. M. CRETEN, qui s'élève aussi contre l'agiotage, se demande s'il est sage de faire une loi d'exception pour les seules sociétés charbonnières et s'il ne serait pas plus pratique et plus utile à la cause que tous poursuivent de ne pas entraver la création de sociétés, mais de prendre des mesures contre les manœuvres qui suivent cette formation; car ce n'est qu'à ce moment que l'agiotage se donne libre carrière. L'étude de M. CRETEN est bien écrite, clairement exposée; elle sera un document intéressant dans la discussion du projet de loi.

APPLETON, Paul. — Du droit des assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts sociaux, par PAUL APPLETON, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Lyon.

Paris, Arthur Rousseau, 1902 ; *in*-8°, [IV] + 284 *pp.* ; 6 *fr.*
Bibliographie, pp. 1-15.

En cette matière, et la jurisprudence le reconnaît, les principes ordinaires quant à la modification des conventions ne peuvent être appliqués. La jurisprudence distingue entre les modifications qui portent atteinte aux bases essentielles de la société et celles qui ne modifient que des points secondaires, seules permises selon elle. Pour M. APPLETON cette solution ne répond pas aux nécessités de la pratique,et son étude particulièrement soignée et documentée tend à établir qu'il faut aller plus loin et permettre toute modification aux statuts, pourvu qu'elle ne heurte ni la loi, ni la volonté des parties, ni les principes généraux du droit.

PASCAUD, H. — Le contrat de travail au point de vue économique et juridique et l'utilité de sa réglementation législative, par H. PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry... Mémoire lu à Nancy au Congrès des Sociétés savantes, le 9 avril 1901.

Paris, Albert Fontemoing, 1902 ; *in*-8°, [IV] + 103 *pp.*

Ce très intéressant mémoire qui est surtout un exposé comparatif des législations sur le contrat de travail, développe dans sa partie synthétique finale des conclusions favorables à des idées transactionnelles également éloignées du socialisme et du régime du laisser-faire.

de CORSWAREM, le Chevalier A. — Lois sur la milice et sur la rémunération des miliciens, expliquées par LE CHEVALIER A. DE CORSWAREM, membre de la Chambre des représentants, ancien membre de la Députation permanente du Conseil provincial du Limbourg.

Hasselt, M. Ceysens, 1903; *in*-8°, 497 + XX *pp.*, 6 *fr.*

L'auteur s'est surtout attaché à expliquer la loi par la jurisprudence. Sous chaque titre, il a analysé et groupé dans un ordre méthodique les arrêts de la Cour de cassation et des Cours d'appel, les circulaires ministérielles et les décisions ministérielles qui ont interprété et appliqué la loi. Il a ainsi fait un livre essentiellement pratique, réellement un vade-mecum pour ceux qui doivent concourir à l'exécution et à l'interprétation des lois sur la milice.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Action paulienne. — Faillite. — Payement fait en fraude des droits des créanciers. — Concert frauduleux entre le débiteur et le créancier. — Nullité. — Insolvabilité. — Cessation de payements. (Liége, 2e ch., 21 janvier 1903.)

Chemin vicinal. — Plan de détail. — Tableau général. — Indications contradictoires. — Propriété. — Servitude. — Prescription. (Gand, civ., 1re ch., 11 décembre 1901.)

Scellés. — Succession vacante. — Curateur. — Héritier bénéficiaire. — Juge des référés. — Incompétence. — Titre contesté. Délai. — Dernier domicile. — Habitation commune. (Dinant, ordonn., 30 avril 1903.)

Cour d'assises. — Liste des jurés. — Notification. — Mention erronée. (Cass., 2e ch., 16 mars 1903.)

Règlement provincial. — Contravention. — Peine. — Action publique. — Députation permanente. — Illégalité. — Conséquences. — Taxe sur les chiens. — Déclaration. — Peine unique. (Cass., 2e ch., 9 mars 1903.)

Revue bibliographique.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE LIEGE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Ruys.

21 janvier 1903.

ACTION PAULIENNE. — FAILLITE. — PAYEMENT FAIT EN FRAUDE DES DROITS DES CRÉANCIERS. — CONCERT FRAUDULEUX ENTRE LE DÉBITEUR ET LE CRÉANCIER. NULLITÉ. — INSOLVABILITÉ. — CESSATION DE PAYEMENTS.

Aux termes de l'article 448 de la loi sur les faillites, tous payements faits en fraude des créanciers sont nuls, quelle que soit la date à laquelle ils ont eu lieu.

Cette fraude dérive, en général, de la connaissance que le créancier et le débiteur avaient de l'insolvabilité de ce dernier, et de leur intention de soustraire une partie de l'actif à la masse créancière.

Ce concert frauduleux existera si les parties savaient que l'insolvabilité existait déjà, que la cessation des payements était proche et fatal et que, de commun accord, elles ont voulu procurer à l'une d'elles l'avantage immédiat d'un payement, plutôt que de lui laisser supporter les risques éventuels de la solution qui interviendrait.

(PETIT C. Me FLAGONTIER, CURATEUR DE LA FAILLITE PIRNAY ET LEPOURCQ.)

Le 31 juillet 1902, le Tribunal de commerce de Verviers a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que, le 22 mai 1900, le défendeur Petit payait, pour compte de la firme Pirnay et Lepourcq, la somme de fr. 31,161-80 ; que c'était là le montant des échéances de la firme que le banquier de celle-ci refusait de payer jusqu'après l'accomplissement de certaines conditions qu'il exigeait ;

« Attendu que le défendeur devenait ainsi créancier de la firme du montant de ses avances qui, avec les intérêts, se montaient, à fin 1900, à fr. 32,319-95 ;

« Attendu que, le 21 mars 1901, la firme était déclarée en état de faillite, et que le défendeur produisit une déclaration de créance dans laquelle il reconnaissait avoir reçu en acomptes : le 29 janvier 1901, fr. 5,034-20 ; le 1er février, fr. 480-55 ; le 2 février, 1,000 fr. ; en tout fr. 6,514-75 ;

« Attendu que la date de la cessation des payements a été fixée au 15 février 1901 ;

« Attendu que le curateur demande, dans la présente instance, le rapport de cette somme, en se basant sur l'article 448 de la loi sur les faillites ;

« Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un acte à titre onéreux et que le rapport exige dès lors, entre les parties, une entente frauduleuse ;

« Attendu que cette entente résulte, en général, de la connaissance que l'une et l'autre des parties ont eue de l'insolvabilité du débiteur et de l'intention qu'elles ont eue, en faisant le payement, de soustraire une partie de l'actif à la masse créancière ;

« Attendu que, si on devait prendre le terme *insolvabilité* dans le sens de *cessation de payements*, termes employés par les articles 445 et 446, l'intention nuisible ne pourrait exister, puisqu'il résulte de décisions de justice antérieures, que la firme n'avait pas, aux dates susdites, cessé ses payements ;

« Attendu, toutefois, que si la cessation de payements est le fait qui officiellement donne naissance à l'état de faillite, il ne s'ensuit pas que cette cessation de payements doive exister nécessairement pour qu'il puisse s'établir, entre débiteur et créancier, un concert frauduleux donnant naissance à l'action en rapport de l'article 448 ;

« Attendu qu'il suffit que les parties aient su que la cessation des payements était proche et fatale ; il suffit qu'elles aient su qu'en fait l'insolvabilité existait déjà ; que l'état des affaires était tel que l'on avait tout à redouter et que, de commun accord, les parties aient voulu procurer à l'une d'elles l'avantage immédiat d'un payement, plutôt que de lui laisser supporter les risques éventuels de la solution qui interviendrait, pour qu'ainsi l'entente frauduleuse existe ;

« Attendu que cette interprétation de l'article 448 est conforme à son esprit ; que cet article est exclusif des conditions requises par les articles 445 et 446 ;

« Attendu que, dans l'espèce, il est un fait capital qui milite en faveur de la thèse du demandeur, c'est celui qui rend inexplicable la cause des payements des 29 janvier, 1er et 2 février, à ce moment précis ;

« Qu'en effet, le prêt remontait au 22 mai 1900, sans que jusqu'alors le créancier eut rien réclamé ; que rien ne justifiait le moment choisi pour payer au défendeur 6,500 francs, alors qu'on était en plein sous l'impression de la perte accusée par le bilan ; qu'on était en plein travail de revision de l'inventaire accusant cette perte considérable, travail auquel le défendeur, beau-père de l'un des associés, s'intéressait activement ;

« Que ce fait des payements ne s'explique pas autrement que par la crainte d'une issue fatale et par le désir de sauver du désastre, au profit du défendeur, les sommes qui se trouvaient en caisse en ce moment ;

« Que ce fait ressort encore de ce que, le 26 janvier, trois

jours avant le premier payement, la comptabilité avait été revue et le déficit constaté à nouveau par le comptable même du défendeur;

« Attendu, dès lors, que c'est à bon droit que le curateur demande le rapport de cette somme qui, payée quinze jours après, était rapportable de droit;

« Par ces motifs, le Tribunal dit nuls les payements incriminés; condamne le défendeur à rapporter à la masse, en mains du curateur, la somme de fr. 6,514-75, montant des dits payements, avec les intérêts commerciaux sur cette somme depuis la date des dits payements; le condamne aux dépens liquidés à.... non compris le coût du présent jugement... » (Du 31 juillet 1902.)

Appel de Petit.

Devant la Cour, M. l'avocat général BELTJENS a pris les conclusions suivantes :

J'estime qu'il y a lieu de confirmer le jugement dont est appel.

La faillite de la société en nom collectif Pirnay et Lepourcq a été déclarée le 21 mars 1901.

Votre arrêt, en date du 7 mai 1902, confirmatif d'un jugement du tribunal consulaire de Verviers, du 25 juillet 1901, fixe au 15 février 1901 la date de la cessation des payements.

En mai 1900, la dite firme avait une échéance de fr. 31,161-80 à solder; son banquier refusait l'avance des fonds et exigeait des garanties.

C'est alors que l'appelant, défendeur Petit, industriel et beau-père de Lepourcq, avança à la firme, le 22 mai 1900, les fr. 31,161-80 nécessaires.

Petit devenait ainsi créancier de la firme du montant de ses avances qui, avec les intérêts, s'élevaient, fin 1900, au chiffre de fr. 32,319-95.

Petit produisit à la faillite, reconnaissant, dans sa déclaration de créance, avoir reçu à compte sur celle-ci :

Le 29 janvier 1901 . . .	fr. 5,034-20
Le 1er février 1901	480-55
Le 2 février 1901	1,000-00
Ensemble. . .	fr. 6,514-75

L'action que, par exploit du 6 juin 1902, l'intimé demandeur Flagontier, curateur à la faillite, a dictée à Petit, action basée sur l'article 448 de notre loi du 18 avril 1851, tend à faire annuler les trois payements susvisés faits en fraude des droits des créanciers, en conséquence, à faire condamner Petit, beau-père du failli, à rapporter à la masse, avec les intérêts courus depuis les payements, la dite somme de fr. 6.514-75.

A bon droit, le jugement *a quo* du tribunal de commerce de Verviers, en date du 31 juillet 1902, déclare l'action fondée et consacre les prétentions du curateur.

L'article 448 susvisé porte : « Tous... payements faits en « fraude des droits des créanciers sont nuls, quelle que soit la « date à laquelle ils ont eu lieu. »

Dans l'espèce, ces payements ont eu lieu avant le jugement du 21 mars 1901 déclaratif de faillite et avant la date du 15 février 1901, fixée comme étant celle de la cessation des payements.

Aussi l'annulation des payements litigieux est-elle poursuivie, non en vertu des articles 445 ou 446, mais en vertu de l'article 448 de notre loi de 1851.

L'action qui dérive de cet article 448 est l'action paulienne de l'article 1167 du code civil.

L'article 448 consacre cette règle de droit commun et d'élémentaire justice que les actes ou payements faits en fraude des créanciers, n'importe à quelle époque, sont nuls. (Voir MARTENS, p. 229, n° 257.)

Il résulte du rapport de la commission de la Chambre des représentants que l'article 448, qui était coté 449 dans le projet du gouvernement, exige la fraude visée à l'article 1167 du code civil. « La simple connaissance des affaires du failli, lisons-nous « dans ce rapport (voir MARTENS, *loc. cit.*, p. 213, n° 245, *in fine*), « ne suffirait pas dans ce cas, puisque l'article 446, proposé par « la commission, limite à l'intervalle qui sépare la cessation de « payements du jugement déclaratif, la cause d'annulation qui « résulte de cette connaissance. »

Consacrant cette interprétation juridique, la doctrine et la jurisprudence décident que par le mot *fraude* de l'article 448, « il ne faut pas entendre uniquement la simple connaissance dans « le chef du tiers que les affaires du débiteur étaient en mauvais « état; il est en outre indispensable que le tiers ait eu la volonté « de profiter de cet état. » (Voir DE PERRE, *Manuel du curateur de faillite*, édition de Gand, 1900, p. 129, n° 279; G. BELTJENS, *Droit commercial*, t. III, p. 362, n°s 4 et 5; PANDECTES BELGES, V° *Faillite*, n°s 1201 et suiv.; BEVING-RENOUARD, n° 132; Gand, 8 août 1885, PAS., 1886, II, 41.)

Les conditions d'application de l'article 448 sont donc les suivantes :

1. Mauvais état des affaires du débiteur (pas cessation de payements) lors des payements incriminés;

2. Connaissance de cet état dans le chef du débiteur payant et du créancier payé;

3. Payement frauduleux, c'est-à-dire payement fait par le débiteur et accepté par le créancier pour frustrer d'autant la masse créancière et en faire bénéficier le créancier payé;

4. Enfin, préjudice pour la masse créancière.

Relativement à l'action paulienne de l'article 1167 du code civil, la doctrine et la jurisprudence nous donnent les enseignements suivants :

S'il s'agit de contrat à titre onéreux, l'action paulienne de l'article 1167 du code civil « doit être accueillie lorsqu'elle « réunit les conditions suivantes : 1° que l'acte dont on demande « la résolution ait causé un préjudice au créancier; 2° que le « débiteur ait agi dans une intention frauduleuse et, en outre, « que le tiers contractant ait coopéré à la fraude. L'intention « frauduleuse existe dans le chef du débiteur lorsque, connaissant son insolvabilité, il a, malgré cette connaissance, aliéné « ses biens. » (G. BELTJENS, *Encyclopédie*, sub art. 1167 du code civil, n° 19.)

L'action paulienne, rappelle LAURENT (t. XVI, n° 441), n'exige pas chez le débiteur des machinations doleuses ou l'intention de nuire. « Il y a dessein de fraude, suivant TOULLIER d'après VOET, « enseigne LAURENT (*loc. cit.*), lorsque le débiteur connaît le « mauvais état de ses affaires; il sait qu'il est insolvable et que « l'acte qu'il se propose de faire va augmenter son insolvabilité, « et néanmoins il le fait! Il lèse donc les droits de ses créanciers, « le sachant, et par conséquent le voulant; telle est la fraude « que l'on exige dans l'action paulienne. » (V. conf. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, n° 918.) « Il n'est pas « nécessaire, écrit BAUDRY, que le débiteur ait eu l'intention de « nuire à ses créanciers; il suffit qu'il ait eu conscience du pré- « judice qu'il leur causait; par cela seul il manque à la bonne « foi qui doit présider à l'exécution des engagements. D'ailleurs, « l'appréciation de la fraude ainsi définie appartient souverainement au juge du fond. » (*Adde :* Liége, 12 décembre 1896, PAS., 1897, II, 166; trib. Bruxelles, 16 mai 1894, PAS., 1894, III, 309, et 24 juin 1895, PAS., 1895, III, 68.)

« Les tiers sont réputés avoir concouru à un acte frauduleux « par cela seul qu'ils avaient connaissance de l'insolvabilité du « débiteur et, par suite, du dommage qui résulterait pour les « créanciers de l'acte passé entre eux et le débiteur. » (G. BELTJENS, *loc. cit.*, n° 19. *Adde :* LAURENT, *loc. cit.*, n° 448; Bruxelles, 16 mai 1894, PAS., 1894, III, 309, et 24 juin 1895, PAS., 1895, III, 68; Bruges, 22 juin 1885, PAS., 1886, III, 9.)

« Si, enseigne BAUDRY (*loc. cit.*, n° 919), l'acheteur a su, au « moment du contrat, que le débiteur se proposait pour but de « soustraire le prix à ses créanciers, ceux-ci pourront faire « rescinder la vente par l'action paulienne et évincer l'ache- « teur. (*Adde :* Liége, 27 juin 1885, PAS., 1885, II, 378.)

Ces principes, la chambre devant laquelle j'ai l'honneur de parler, les a, sur notre avis conforme, appliqués par son arrêt inédit du 18 novembre 1901, en cause de Radermaeker et Paschal, affaire que plaidait également l'honorable Me Goblet.

Voilà en droit.

En fait, je pense que les quatre conditions de l'action paulienne de l'article 448 et que je rappelais tantôt, se rencontrent dans l'espèce.

§ 1er.

Lors des payements litigieux, c'est-à-dire les 29 janvier 1901, 1er et 2 février 1901, les affaires de la firme Lepourcq et Pirnay étaient certes en mauvais état.

Votre arrêt du 7 mai 1902 a fixé la date de la cessation des payements au 15 février 1901.

Cet arrêt et nos conclusions qui l'ont précédé (vous les trouverez dans LA BELGIQUE JUDICIAIRE, 1902, col. 859), montrent que l'état de gêne existait en 1900 et que l'inventaire annuel, terminé provisoirement au 18 janvier 1901 (donc antérieurement aux payements litigieux), révélait l'existence d'un déficit de plus de 100,000 francs.

Les documents de la cause révèlent le mauvais état des affaires de la firme et le déficit existant lors des payements litigieux.

L'honorable Me Loslever, conseil de l'appelant, a reconnu, en plaidoiries, que l'état de gêne, le déficit étaient antérieurs à ces payements.

Dès mai 1900, il fallait recourir à l'emprunt consenti par le beau-père Petit.

Dès cette époque aussi, la Banque Modera refusait la continuation du crédit.

Pour obtenir la continuation de ce crédit, il fallait que l'associé Lepourcq donnât, le 11 juin 1900, ses immeubles et créances hypothécaires en gage à la dite Banque.

L'estimable conseil de l'appelant en convient aussi. Reconnaissent le déficit dont il s'agit : 1° l'inventaire fait en janvier 1901 par Lepourcq lui-même ; 2° l'inventaire recommencé peu après par Masson; 3° la vérification faite par le comptable Faisier-Guignard, qui accuse un actif de 137,000 francs et un passif d'environ 291,000 francs.

Et Me Loslever admet que, non seulement il y a un déficit, mais une perte certaine qu'il fixe à 74,000 francs.

§ 2.

Petit et Lepourcq connaissaient, lors des payements litigieux, le mauvais état des affaires de la firme. Petit ne le nie guère.

C'est d'ailleurs établi par les documents de la cause; par l'avance de fonds faite par Petit en 1900; par les demandes de garantie des institutions de crédit; par les ventes de marchandises faites à bas prix en octobre, novembre et décembre 1900; par les demandes de payements anticipatifs faites à cette époque aux clients de la firme ; par l'opposition que Petit a cru prudent de faire au jugement fixant la date de la cessation des payements; par la lettre du 30 novembre 1900, par laquelle Lepourcq demandait à la Banque Modera un chèque de 32,000 francs aux fins de pouvoir rembourser le prêt Petit en mai 1900, lettre retrouvée chez Petit et remise par Lepourcq au curateur.

§ 3.

En payant Petit, pour partie, les 29 janvier, 1er et 2 février 1901, Lepourcq et Petit avaient évidemment en vue de sauver une partie du naufrage, en faveur du beau-père prêteur et au préjudice de la masse créancière future.

L'on donnait à Petit en définitive ce qui restait en caisse et on ne lui donnait pas intégralement les 32,000 francs, parce que la lettre précitée du 30 novembre 1900 à Modera était restée sans réponse.

Notons encore les considérations suivantes :

1. Le prêt Petit remonte au 22 mai 1900, et c'est quinze jours avant la date fixée pour la cessation des payements que Petit est remboursé de ce qu'on peut lui donner, et ce en trois jours presque successifs; pourquoi cette hâte, alors que l'on avait su attendre durant plusieurs mois?

2. Le payement se fait entre alliés, de gendre à beau-père, à un moment où tous deux savaient qu'il n'y avait plus de quoi payer les autres créanciers intégralement à cause de la situation embarrassée des affaires;

3. Le payement se fait incontestablement pour éviter à Petit, à concurrence de la somme payée, le sort commun des créanciers.

Le beau-père a consenti à recevoir et le gendre a bien voulu lui donner ce qui restait en caisse, à une époque où les inventaires et l'examen de la comptabilité démontraient qu'une convocation de créanciers était indispensable.

Le 26 janvier 1901, c'est-à-dire trois jours avant le premier payement frauduleux, font justement observer les juges de la place de Verviers, la comptabilité avait été revue et le déficit constaté à nouveau par le comptable même de l'appelant, défendeur Petit.

§ 4.

Enfin, il est certain aussi que les payements litigieux étaient préjudiciables à la masse créancière, puisque tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers et que l'on diminuait de fr. 6,514-75 l'actif à partager.

En dernière analyse, lors des payements litigieux, Petit et Lepourcq connaissaient le mauvais état de la firme Pirnay et Lepourcq.

Tous deux ont eu l'intention de faire un avantage à Petit au détriment de la masse.

La fraude exigée par l'article 448 est patente.

Dès lors, ces remboursements faits avant la cessation des payements, doivent être annulés et rapportés à la masse.

La loi, égale pour tous, l'exige.

Les deux parties connaissaient la situation, savaient que la faillite était inévitable et proche.

Toutes deux ont spéculé sur la ruine de la firme dont l'actif devait constituer le gage commun des créanciers.

Il y a ici plus que de la diligence à se faire payer; il y a de la fraude.

La loi et la justice ne permettent pas pareille manœuvre.

Nous concluons à la confirmation du jugement dont est appel.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Déterminée par les motifs des premiers juges, la Cour, de l'avis conforme de M. BELTJENS, avocat général, confirme... » (Du 21 janvier 1903. — Plaid. MMes LOSLEVER, du barreau de Verviers, c. FLAGONTIER, du barreau de Verviers, et GOBLET.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Steyaert.

11 décembre 1901.

CHEMIN VICINAL. — PLAN DE DÉTAIL. — TABLEAU GÉNÉRAL. — INDICATIONS CONTRADICTOIRES. — PROPRIÉTÉ. SERVITUDE. — PRESCRIPTION.

En cas de contradiction, au sujet de la largeur d'un chemin vicinal, entre les indications des plans de détail, et celles du tableau général, s'il faut surtout se référer aux premiers, il n'en est pas moins certain qu'ils ne doivent pas seuls être pris en considération ; et que c'est d'après l'ensemble du travail ordonné par le gouvernement qu'il faut déterminer le tracé des chemins vicinaux.

Des actes de passage exercés pendant plus de vingt ans par le public sur un chemin vicinal, sans qu'un obstacle quelconque ait marqué que le passage ne se faisait qu'à titre de tolérance, doivent être considérés comme des titres de possession caractérisée et ont pour effet de faire acquérir à une commune le droit de passage sur le chemin, tel qu'il est établi au plan de détail de l'atlas des chemins vicinaux.

Une commune ne peut prétendre avoir acquis par prescription la propriété d'un chemin vicinal, si la parcelle sur laquelle passe ce chemin a toujours été inscrite au cadastre au nom d'un tiers et de ses auteurs qui en ont toujours acquitté la contribution foncière, et si ceux-ci, quoique n'ayant jamais été riverains de ce chemin, y ont de tout temps planté des arbres, les ont élagués et vendus, agissant donc ainsi comme propriétaires du sol de la parcelle et non en exercice du droit de plantis reconnu aux propriétaires riverains des chemins vicinaux.

Le fait d'empierrer ou de paver un chemin vicinal rentre directement dans l'exercice même de la servitude de passage.

(POELMAN C. LA COMMUNE DE GENDBRUGGE.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 10 avril 1841, les plans des chemins vicinaux seront dressés d'après les règles prescrites par le gouvernement ;

« Attendu que ces règles ont été arrêtées par l'arrêté royal du 15 juin 1841, approuvant la convention conclue entre le ministre de l'intérieur et le sieur Heusschling ;

« Que, suivant cette convention, les plans généraux d'alignement et de délimitation doivent comprendre :

« *A*) Un plan général présentant le territoire de la commune et l'ensemble de ses communications vicinales ;

« *B*) Des plans de détail présentant, outre tous les renseignements exigés par la loi et le tracé des fossés qui bordent les chemins, les propriétés riveraines des deux côtés du chemin avec l'indication des mesures nécessaires pour pouvoir en tout temps en rétablir les limites;

« *C*) Un tableau indiquant le numéro, le lieu dit, les noms, prénoms, qualité et demeure des propriétaires, la nature, la contenance, la classe et le revenu cadastral de chaque parcelle contiguë;

« *D*) Un état indiquant la contenance des terrains à restituer aux chemins, des emprises à faire sur les riverains et des chemins supprimés ou abandonnés;

« *E*) Enfin, un tableau général ou résumé de toute la voirie vicinale de la commune avec indication de la direction de chaque chemin, de sa longueur, de sa contenance, ainsi que de la charge d'entretien (*Moniteur* du 23 juin 1841, p. 2);

« Attendu qu'il n'est pas douteux que, dans la pensée du gouvernement, c'étaient les plans confectionnés d'après les règles ci-dessus qui devaient être exposés pendant deux mois au secrétariat de la commune à l'inspection du public; que c'est d'après l'ensemble de ce travail qu'il faut déterminer le tracé des che-

mins vicinaux ; que si l'on admettait une autre interprétation, la plupart des mesures prescrites par la convention Heusschling seraient absolument inutiles; qu'il n'est, dès lors, pas vrai de dire d'une manière absolue que, seuls, les plans dont il est question à la litt. *B* ci-dessus doivent être pris en considération en cas de contestation sur les limites des chemins ; qu'il n'est pas douteux néanmoins que c'est surtout à ces plans qu'il importe de se référer; qu'ils constituent incontestablement le meilleur élément d'appréciation et doivent ordinairement être préférés soit à une prétendue matrice ou tableau descriptif, qui ne pourrait être que l'état dont il est question aux litt. *C* et *D* de la convention ci-dessus, soit au tableau général mentionné à la litt. *E*; que ces documents n'ont point pour objet principal de faire connaître la largeur exacte du chemin sur tout son parcours; qu'ils peuvent uniquement servir en ordre subsidiaire à la retrouver en cas de doute;

« Attendu que, dans l'espèce, il existe, quant à la largeur du chemin n° 19, une certaine contradiction entre les indications consignées au tableau général (littera *E* de la convention Heusschling) et celles fournies par le plan de détail (littera *B* de la prédite convention); qu'il y a lieu de s'arrêter à ces dernières, non seulement par les raisons générales qui viennent d'être exposées, mais encore par le motif que le plan est en parfaite concordance avec des documents anciens et notamment avec un plan cadastral de la commune de Gendbrugge, soigneusement relevé en 1815;

« Attendu que le chemin litigieux a été inscrit au plan de détail avec une largeur variant de 7m02 à 9m05, sur toute l'étendue de la parcelle 436*g*; que ce plan, définitivement arrêté par la députation permanente, vaut titre pour la prescription de dix à vingt ans;

« Attendu que le demandeur ne dénie pas que depuis cette inscription, le public n'ait passé sur toute la largeur du chemin sans rencontrer un obstacle quelconque qui eût marqué que ce passage ne se faisait qu'à titre de tolerance;

« Que si le demandeur ou ses auteurs croyaient que l'inscription était abusive, ils auraient dû faire valoir leurs droits;

« Qu'ils savaient ou devaient savoir qu'en n'élevant aucune protestation contre l'usage que le public faisait de toute la largeur du chemin, ils s'exposaient à voir se réaliser la prescription prévue à l'article 10 de la loi du 10 avril 1841; que, dès lors, l'inaction du demandeur ou de ses auteurs ne peut être interprétée comme une simple tolérance; que les actes de passage exercés pendant plus de vingt ans par le public doivent être considérés comme des faits de possession caractérisée, et ont eu pour effet d'acquérir à la défenderesse le droit de passage sur le chemin n° 19, tel qu'il est établi au plan de détail de l'atlas des chemins vicinaux;

« Mais attendu qu'il n'est pas dénié que, de tout temps, le demandeur ou ses auteurs ont planté des arbres sur le chemin vicinal n° 19, le long de la parcelle 436*g*; que, sur toute cette étendue, ils n'ont cependant jamais été riverains de ce chemin, qu'ils n'ont dès lors pas pu exercer le droit de plantis, généralement reconnu aux propriétaires riverains; que s'ils ont planté des arbres, les ont élagués et vendus à leur profit, ils ont nécessairement agi comme propriétaires du sol de la parcelle 436*g*, toute entière occupée par le chemin n° 19; que ces faits sont en contradiction manifeste avec la prétention de la défenderesse qu'elle aurait acquis par prescription la propriété du sol du prédit chemin; qu'ils sont d'autant plus probants que la parcelle 436*g* a toujours été inscrite au cadastre au nom du demandeur et de ses auteurs et qu'ils en ont toujours payé la contribution foncière;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que la prescription acquise par la défenderesse n'a pas l'étendue que celle-ci lui assigne, qu'elle a uniquement pour objet le droit de passage à titre de servitude tel qu'il est établi par le plan de détail de l'atlas des chemins vicinaux, c'est-à-dire avec une largeur de 7m20 à 9m50, ce sans préjudice du droit de plantation du demandeur et de ses autres droits de propriété autant qu'ils sont compatibles avec l'exercice de la prédite servitude de passage;

« Attendu que le demandeur se plaint à tort de ce que la défenderesse aurait fait empierrer ou paver une partie du chemin litigieux, que ces actes rentrent directement dans l'exercice même de la servitude de passage;

« Attendu que, d'après leurs dernières explications et conclusions, parties sont d'accord pour reconnaître que la parcelle 380*b* est la propriété du demandeur et que le chemin vicinal n° 19 n'a, le long de cette parcelle, qu'une longueur de 3 mètres;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. le substitut VAN MALLEGHEM, dit pour droit que les parcelles cadastrées section *B*, nos 436*g* et 380 *c*, sont la propriété du demandeur; que la première de ces parcelles est grevée sur toute son étendue de la servitude de passage telle qu'elle est établie par le plan de détail de l'atlas des chemins vicinaux, c'est-à-dire avec une largeur variant de 7m20 à 9m50, ce, sauf le droit de plantation tel qu'il a été exercé jusqu'à ce jour par le demandeur; que la seconde de ces parcelles est grevée d'une servitude de passage de 3 mètres, suivant le plan prédit; dit n'y avoir lieu de condamner la défenderesse à restituer au demandeur et à remettre en état les dites parcelles; déboute parties de toutes conclusions plus amples ou contraires comme non justifiées; et attendu que parties succombent respectivement sur quelques chefs, les condamne chacune à la moitié des dépens après qu'il en aura été fait masse... » (Du 11 décembre 1901. — Plaid. MMes SARTINI, du barreau de Bruxelles, c. DE COSSAUX.)

OBSERVATIONS. — Jusqu'à l'arrêt de cassation du 9 juin 1887 (BELG. JUD., 1887, col. 803), l'on donnait la préférence aux énonciations du tableau au cas où il y avait contradiction entre celui-ci et le plan de détail des chemins vicinaux (Voyez *Revue communale*, t. X, p. 156, et t. XV, p. 228; GIRON, *Droit administratif*, 2e éd., n° 784 ; PAND. BELGES, V° *Chemin vicinal*, n° 151).

Cette solution donne trop d'importance à l'un des éléments qui forment l'atlas des chemins vicinaux.

Mais il nous paraît que la cour de cassation est tombée dans l'excès contraire en décidant d'une façon absolue qu'en cas de contradiction, il ne faut pas tenir compte des énonciations du tableau.

Dans son *Dictionnaire de droit administratif*, t. III, V° *Voirie vicinale*, n° 8, M. GIRON est revenu sur sa première opinion et s'est rangé à la doctrine de l'arrêt du 9 juin 1887.

Nous croyons qu'il faut dire avec le jugement que c'est d'après l'ensemble du travail ordonné par le gouvernement, qu'il faut déterminer le tracé des chemins vicinaux. Cette interprétation nous paraît la plus conforme à l'esprit et au texte même de la loi. L'article 2 ne parle, il est vrai, que de *plans*, mais il est à remarquer que ces plans devaient être dressés d'après des règles prescrites par le gouvernement. Or, parmi ces règles se trouvent une série de mesures relatives à la confection de documents destinés à compléter les plans et à former un tout avec ceux-ci (1). Aussi voyons-nous à l'art. 10, § 3, le législateur employer le mot *tableaux*, plutôt que celui de *plan* dont il s'était servi au paragraphe 1er de cette même disposition. C'est apparemment que dans sa pensée ces expressions se rapportaient, l'une et l'autre, à l'ensemble du travail à prescrire par le législateur, et c'est en effet sur cet ensemble que porte l'approbation de la députation permanente. Aussi, au gouvernement provincial, ne trouve-t-on pas seulement le double du plan détaillé, mais encore le double de tous les autres documents mentionnés sous les *litt.* A, B, C, D et E de la convention Heusschling. Faisons observer qu'au cas où il y a contradiction entre les plans déposés à la maison communale et ceux déposés au gouvernement provincial, ce sont les premiers qui l'emportent (SAUVEUR, *Comm. de la loi du* 10 *avril* 1841, n° 78).

Si nous en croyons la plupart des auteurs, l'inscription du chemin vicinal à l'atlas n'a point pour objet la prescription du droit de passage, elle tend à donner aux communes les moyens d'acquérir le sol même des chemins vicinaux qui figurent aux atlas. (SAUVEUR, *loc. cit.*, n° 69 ; PAND. BELGES, V° *Chemin vicinal*, nos 113, 122, 155, 197 et suiv. Conf. nos 29 et suiv.)

Pour faire prévaloir cette opinion, on se fonde et sur l'ancien droit et sur cette considération que la possession du chemin doit réunir les conditions de l'article 2229, c'est-à-dire qu'elle doit être exercée à titre de propriétaire

(1) Voyez, sur la confection des plans, DELEBECQUE, *Comm. de la loi du* 10 *avril* 1841, nos 12 et suiv., 20 et suiv. ; SAUVEUR, *Comm.*, nos 11 et suiv., et même auteur, *Recueil des lois et arrêtés*, etc., 2e partie, p. 64, n° 12; p. 73, n° 18 et *Moniteur*, 23 juin 1841, p. 2.

(SAUVEUR, n° 74; PAND. BELGES, *loc. cit.*, n^os^ 202, 206 et 212). L'ancien droit est invoqué bien mal à propos, car il est établi par une série très respectable d'arrêts de cassation, que le sol des chemins vicinaux appartenait, en Flandre, aux propriétaires riverains et que le passage était exercé à titre de servitude. Cette opinion est celle de nos meilleurs auteurs qui ont écrit sur l'ancien droit (Voyez notamment cass., 10 février 1865 et concl. de M. FAIDER, PAS., 1865, I, 280 à 290 et BELG. JUD., 1865, col. 257; cass., 14 février 1878, PAS., 1878, I, 124 et conclusions de M. FAIDER; civil, Gand, 16 décembre 1896, FL., JUD., 1897, col. 89 et suiv., et auteurs cités au jugement; RAEPSAET, *Œuvres complètes*, t. IV, n^os^ 288 et suiv., pp. 530 et suiv.).

Les discussions si connues de la loi du 10 avril 1841 établissent-elles aussi à toute évidence que le législateur n'entendait pas attribuer nécessairement à la prescription cet effet de faire passer le sol du chemin vicinal dans le domaine de la commune? Il a, au contraire, bien expressément entendu maintenir le droit de propriété des riverains, là où il était établi et il a souvent manifesté cette opinion: que le chemin vicinal pourrait être établi uniquement à titre de servitude (Voyez DELEBECQUE, *loc. cit.*, n^os^ 10, 22, 83, 92. Voyez aussi BELG. JUD., 1901, col. 105 et suiv., notamment col. 107, opinion de M. MILCAMPS; col. 109, opinion de MM. LIEDTS, GARCIA et DU BUS; voyez encore col. 118).

Les énonciations graphiques des plans de détail des chemins vicinaux prouvent qu'à l'époque de la mise en vigueur de la loi de 1841, le législateur admettait comme nous que, dans certains cas, l'inscription d'un chemin vicinal au plan n'impliquait nullement que le sol de ce chemin devait nécessairement passer dans le domaine public. En effet, d'après les légendes des atlas exécutés en vertu de la convention Heusschling, les chemins vicinaux figurent sur les atlas de trois manières différentes :

1° Par une ligne pleine et un pointillé. Le côté pointillé constitue l'indication des propriétés sur lesquelles la *servitude de passage* est entièrement due ; la ligne pleine indique la limite de la parcelle ;

2° Par deux lignes pointillées séparées par une ligne dans l'axe. Ce mode de désignation signifie que la *servitude de passage* est due, moitié par les riverains de gauche et moitié par les riverains de droite. Elle est due en entier quand le même fonds appartient des deux côtés au même propriétaire et, dans ce cas, rien ne figure à l'axe ;

3° Par deux lignes pleines. Ces lignes pleines indiquent les limites des propriétés riveraines de droite et de gauche d'avec la propriété communale et, par conséquent, le fonds du sentier appartient alors à la commune. Il forme, en un mot, un chemin communal pour piétons, de 1^m^65 de largeur (*Rev. comm.*, t. 11, p. 152).

L'argument tiré de l'art. 2229 est sans aucune valeur. Il est admis, en effet, que la possession requise pour la prescription des servitudes doit, elle aussi, réunir les conditions prescrites par l'article 2229 du code civil. DEMOLOMBE dit même expressément qu'elle doit être exercée à titre de propriétaire (t. XII, n° 774. Comp. BAUDRY et CHAUVEAU, n° 1100; PLANIOL, t. I, 1933). On objecterait vainement que les servitudes ne se prescrivent pas par 10 ou 20 ans. La réponse serait aisée. La prescription ne trouve pas son fondement juridique dans le code civil, mais bien dans une disposition spéciale d'une loi particulière.

Ajoutons, au surplus, qu'en 1841, la question de savoir si les servitudes se prescrivaient par 10 ou 20 ans au cas où il existait un juste titre, était des plus controversée; la jurisprudence était peu nombreuse et les auteurs contemporains les plus estimés en Belgique, DURANTON et TROPLONG, enseignaient l'affirmative. Cette opinion est encore soutenue aujourd'hui et non sans apparence de raison par M. PLANIOL (t. I, n^os^ 1928 et suiv.). *Contra* : BAUDRY et CHAUVEAU, *Des biens*, n° 1113.

S.

TRIBUNAL CIVIL DE DINANT.

Ordonnance de M. le juge Marcotty.

30 avril 1903.

SCELLÉS. — SUCCESSION VACANTE. — CURATEUR. — HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. — JUGE DES RÉFÉRÉS. — INCOMPÉTENCE. — TITRE CONTESTÉ. — DÉLAI. — DERNIER DOMICILE. — HABITATION COMMUNE.

La présence d'un successible quelconque acceptant la succession, fait obstacle à la vacance et entraîne la cessation du mandat du curateur, alors même qu'il existerait des héritiers plus proches en degré.

Mais si le curateur, requérant l'apposition des scellés, dénie et conteste la qualité du prétendu héritier bénéficiaire, le juge des référés est incompétent pour connaître de pareil débat, le tribunal seul pouvant décider si les fonctions du curateur ont ou non pris fin.

Jusque-là, le curateur est fondé, nonobstant la contestation de son titre, à requérir l'apposition des scellés, laquelle n'est qu'une mesure conservatoire laissant saufs tous droits des parties.

Les scellés peuvent être apposés, même plusieurs années après le décès, si les tribunaux estiment qu'eu égard aux circonstances, cette mesure présente encore quelque utilité.

Peu importe que la maison où le défunt a eu son dernier domicile ait été également occupée par d'autres personnes. Si le juge de paix ne peut reconnaître, au cours des opérations, les effets, papiers et objets quelconques ayant appartenu au défunt, il y a lieu d'apposer les scellés sur l'entièreté du mobilier garnissant la dite maison.

(HURDEBISE, QUALITATE QUA, C. LA VEUVE HUSLLIN ET AUTRES.)

ORDONNANCE. — « Attendu que les opposants font valoir contre la demande d'apposition des scellés formée par M^e^ Hurdebise, en sa qualité de curateur à la succession vacante de feu Joseph Husllin, en son vivant notaire à Havelange, une exception tirée du défaut de qualité du dit curateur, à raison de ce que le sieur Noël Cornet, mineur à Chokier, aurait, par déclaration faite au greffe du tribunal de Dinant, le 27 avril 1903, accepté sous bénéfice d'inventaire, la succession du dit Joseph Husllin; que cette succession ne serait donc plus vacante et que, par suite, les pouvoirs du curateur auraient pris fin ;

« Attendu qu'il est certain, d'une part, que la présence d'un successible quelconque acceptant la succession, fait obstacle à la vacance et entraîne la cessation du mandat du curateur, alors même qu'il existerait des héritiers plus proches en degré; d'autre part, que le curateur, nommé par jugement régulier, peut discuter la qualité des personnes qui se présentent pour réclamer la succession ;

« Attendu, dans l'espèce, que le curateur dénie et conteste formellement la qualité d'héritier bénéficiaire au sieur Cornet;

« Attendu que pareil débat ne peut être porté devant le juge des référés, parce qu'il impliquerait l'examen et la reconnaissance de la qualité du prétendu héritier bénéficiaire à l'encontre du curateur dont le mandat serait, suivant la décision intervenue, déclaré maintenu ou résilié; qu'il s'ensuivrait que la sentence de référé porterait préjudice au principal, contrairement au prescrit de l'article 809 du code de procédure, et empiéterait sur les attributions du tribunal, qui a nommé le curateur et à qui seul il appartiendrait de décider si les fonctions de celui-ci ont ou non pris fin, quand il serait suivi de ce litige par l'action en restitution de la succession que l'héritier devrait, le cas échéant, intenter au dit curateur ;

« Attendu qu'il serait d'autant plus inadmissible de discuter actuellement la qualité du prétendu héritier bénéficiaire, le sieur Cornet, que celui-ci ne figure pas dans l'instance de référé ;

« Attendu que l'apposition des scellés, constituant une mesure conservatoire qui laisse saufs tous droits des parties, peut être requise par ceux que la loi y autorise, n'eussent-ils qu'un titre apparent ou contesté ; que, par conséquent, la contestation dont est l'objet, dans l'espèce, le titre de M^e^ Hurdebise, ne doit pas faire obstacle à ce qu'il obtienne l'apposition des scellés, le jugement du 27 février 1902 l'investissant des fonctions de curateur à la succession vacante Husllin, aussi longtemps qu'il n'est pas jugé par le tribunal compétent que ces fonctions ont pris fin par l'acceptation d'un successible, et le dit jugement lui donnant

donc qualité pour provoquer la mesure dont il s'agit en vertu des art. 813 du code civil, 909 et 1000 du code de procédure ;

« Attendu, au fond, qu'il est constant et non dénié qu'en février 1898, feu Joseph Husllin donna sa démission de notaire à Havelange et vint habiter chez sa mère, la dame Antoinette Mélot, veuve Husllin, à Ossogne, où il transporta son mobilier et où il séjourna jusqu'à son décès, le 13 décembre 1899 ; que c'est là qu'il eût son dernier domicile, ainsi que l'ont reconnu les consorts Heusllin dans leur déclaration de succession et que, depuis lors, ceux-ci, quoique ayant renoncé à la succession suivant acte du greffe, du 2 juillet 1902, ont conservé la détention des meubles, papiers et tous effets généralement quelconques ayant appartenu au dit Joseph Husllin ;

« Attendu, dans ces conditions, que l'apposition des scellés s'impose pour assurer la sincérité de l'inventaire et sauvegarder les droits et intérêts éventuels de la succession vacante ;

« Attendu qu'à tort, les opposants se prévalent de ce que plus de trois ans se sont écoulés depuis le décès du *de cujus ;*

« Que si la loi suppose que les scellés sont apposés, soit avant l'inhumation, soit du moins dans un délai très rapproché, elle ne fixe cependant aucun délai de rigueur à cette fin, d'où il faut conclure que cette mesure conservatoire peut être prise même plusieurs années après le décès, si les tribunaux estiment qu'eu égard aux circonstances, elle présente encore quelque utilité ;

« Attendu que les opposants sont d'autant moins fondés à invoquer ce moyen que le retard incriminé leur est imputable, vu que ce n'est que le 2 juillet 1902, sous la menace de poursuites par la Société du Bas-Pierroir, qu'ils se sont décidés à renoncer à la succession Husllin et que, depuis cette date, ils se sont maintenus en possession du mobilier de la dite succession sans aucun droit et ce, nonobstant la sommation de le restituer qui leur a été notifiée à la requête du curateur, suivant exploit du 4 avril 1903 ;

« Attendu que c'est sans plus de fondement que les consorts Husllin prétendent s'opposer à la mise sous scellés, sous prétexte que le mobilier du *de cujus* serait dispersé dans toute leur habitation ; qu'en effet, le défunt ayant eu là son dernier domicile, les scellés doivent y être apposés, bien que la maison fut également occupée par d'autres personnes ; qu'au cours des opérations, le juge de paix aura à rechercher s'il est possible de reconnaître les effets, papiers et objets quelconques ayant appartenu au défunt, cas auquel il n'y aura lieu d'apposer les scellés que sur les dits meubles et objets et sur les places où ils se trouvent, tandis que, dans le cas contraire, les scellés devront être apposés sur l'entièreté du mobilier garnissant la dite maison, sauf aux opposants à faire valoir leurs droits, au moment de la confection de l'inventaire, sur les objets qu'ils prétendraient être leur propriété ;

« Quant à l'intervention de la Société anonyme des Carrières du Bas-Pierroir, en liquidation :

« Attendu que cette intervention est régulière en la forme et qu'elle est recevable, la société ayant, en sa qualité de créancière de la succession Husllin et quelles que soient les contestations dont son titre soit susceptible, un intérêt évident à l'apposition des scellés ;

« Attendu qu'il n'y a pas lieu de donner au curateur l'acte par lui postulé, Me Laurent n'étant pas intervenu au nom du sieur Cornet ;

« Par ces motifs, Nous, juge siégeant en référé, ouï le rapport de M. le juge de paix de Ciney, ouï également les parties en leurs moyens et conclusions, sans avoir égard à toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, disons n'y avoir lieu de donner à Me Hurdebise l'acte par lui postulé, déclarons recevable l'intervention de la Société anonyme des Carrières du Bas-Pierroir, en liquidation ; ce fait, nous déclarons incompétent pour trancher la contestation de qualité soulevée par les opposants ; disons que, nonobstant la dite contestation, il y a lieu à apposition des scellés par M. le juge de paix, soit sur le mobilier, papiers et effets dépendant de la succession vacante ainsi que sur les places dans lesquelles ils se trouvent, s'il y a possibilité de déterminer la consistance du dit mobilier, soit, dans le cas contraire, sur l'entièreté du mobilier garnissant la maison de la veuve Husllin-Mélot ; condamnons les opposants aux frais et dépens du présent référé ; ordonnons l'exécution par provision de la présente ordonnance, nonobstant tout recours et sans caution... » (Du 30 avril 1903. Plaid. MMes Hurdebise, du barreau de Tournai, c. Berger.)

Observations. — La question de compétence tranchée par l'ordonnance rapportée n'a pas, croyons-nous, de précédent en jurisprudence, mais la solution nous paraît conforme au principe suivant lequel le juge des référés ne statue qu'au provisoire et ne peut connaître du fond du litige. (Voyez sur ce point, Moreau, *De la juridiction des référés*, nos 27 à 34.)

Il est de jurisprudence que l'apposition des scellés peut être requise par ceux que la loi qualifie à cette fin, n'eussent-ils qu'un titre apparent ou contesté. (Moreau, nos 72 et 103 ; Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, t. V, Vo *Scellés*, n° 12 ; cass., 29 décembre 1848, Belg. Jud., 1849, col. 85.)

Sur le point de savoir si les scellés peuvent être apposés même plusieurs années après le décès, et alors que la maison où le *de cujus* a eu son dernier domicile était également occupée par d'autres personnes, voyez, dans le sens de l'ordonnance rapportée, Gand, 22 décembre 1834 (Pas., 1834, II, 283) ; Bruxelles, 22 avril 1872 (Pas., 1872, II, 187) ; Moreau, n° 85 ; Beltjens, *Procédure civile*, II, art. 911-915, n° 1.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

16 mars 1903.

COUR D'ASSISES. — LISTE DES JURÉS. — NOTIFICATION. MENTION ERRONÉE.

Si la liste des jurés a été régulièrement notifiée en vue d'une première audience et que, par suite de remise de la cause, une seconde notification portant une mention erronée ait été faite à l'accusé, celui-ci ne peut se prévaloir de cette irrégularité qui n'a pu porter atteinte à son droit de récusation.

(RUBINO.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'assises du Brabant, du 10 février 1903, rendu sous la présidence de M. Jamar.

M. le premier avocat général Janssens a conclu au rejet dans les termes suivants :

L'affaire avait d'abord été fixée au 26 janvier. Elle fut remise au 6 février.

Le procès-verbal de l'audience du 26 janvier constate que l'accusé fut informé à cette date que deux jurés effectifs et un juré supplémentaire avaient été rayés de la liste ; que les jurés effectifs, au nombre de six, parmi lesquels Vande Weyer, avaient été dispensés ainsi que le juré supplémentaire Bernard. Comme il ne restait, dès lors, que vingt jurés effectifs et deux supplémentaires, un tirage complémentaire eut lieu. On adjoignit ainsi à la liste deux jurés nécessaires pour arriver au nombre de vingt-quatre.

La liste des jurés fut donc deux fois signifiée à l'accusé : Le 25 janvier, pour l'audience d'abord fixée au 26, on lui signifia la liste, telle qu'elle résultait du tirage, de tous les jurés sans aucune mention des dispenses ou des radiations ; le 5 février, en vue de l'audience du 6, on lui signifia la liste comprenant les deux jurés complémentaires et, suivant l'usage, en indiquant en marge les dispenses et les radiations. Mais une erreur matérielle se glissa dans leur signification. Le huitième juré, Van Waeyenberg, fut indiqué comme dispensé au lieu du septième juré, Vande Weyer, qui, bien que dispensé, fut renseigné sur la liste parmi les jurés non dispensés.

En fait, il n'est pas contesté qu'au moment de la formation du jury de jugement, vingt-quatre jurés idoines étaient présents ; et le procès-verbal du 6 février constate que vingt-quatre jurés titulaires ont répondu à l'appel et que le nom de chacun d'eux a été déposé dans l'urne.

Parmi ceux-ci figurait le juré Van Waeyenberg qui, par erreur, avait été renseigné comme dispensé. Son nom est sorti, il n'a pas été récusé et a siégé.

C'est de cette erreur que l'accusé se fait un moyen de cassation pour violation de l'article 394 du code d'instruction criminelle, à raison du double préjudice que cette erreur lui aurait causé.

D'abord, dit-il, au moment où le nom du juré Van Waeyenberg est sorti de l'urne, comme je devais croire qu'il était dispensé, je ne me suis pas occupé de lui au point de vue des récusations que j'avais à exercer, et, dit le pourvoi, toute l'économie des récusations que l'accusé se proposait de faire a été bouleversée. En second lieu, puisque Van Waeyenberg était renseigné comme

dispensé, l'accusé n'a, dit-il, pas pris de renseignements sur son compte.

En réalité, le double préjudice n'existe pas. D'abord, l'accusé n'a pu être surpris au moment où le nom du juré Van Waeyenberg est sorti de l'urne. L'article 399 du code d'instruction criminelle (114 de la loi d'organisation judiciaire) exige qu'il soit d'abord procédé à l'appel des jurés non dispensés ni excusés. Cette prescription de la loi a été observée. Quel en est le but? Il se peut que des dispenses soient accordées après la signification de la liste complète prescrite par l'article 394; aussi, est-ce à raison des modifications que cette liste subit qu'il faut faire connaître à l'accusé quelle est la liste définitive, d'où la prescription de l'article 114.

Il peut arriver, en effet, que des jurés, d'abord dispensés, soient reportés sur la liste, ou que de nouvelles dispenses aient été accordées; l'accusé, par suite, aura à modifier les récusations qu'il se proposait de faire; si quelques instants lui sont nécessaires, s'il veut se mettre d'accord avec ses conseils ou avec d'autres accusés, il dépend de lui de demander au président, qui certes ne le lui refusera pas, le temps nécessaire. En tout cas, il sait par l'appel des jurés qu'un juré, d'abord renseigné comme dispensé, figure parmi les jurés présents et il ne peut se plaindre d'une surprise si, au moment du tirage, le nom de ce juré sort de l'urne.

Mais tout au moins, dit encore le pourvoi, il faut reconnaître que l'accusé a été trompé; il a cru que Van Waeyenberg était dispensé et il n'a pas pris de renseignements sur son compte. L'erreur commise l'a mis ainsi dans l'impossibilité d'exercer utilement son droit de récusation.

En fait, encore une fois, le reproche n'a rien de fondé. Pour l'audience du 26 janvier, en effet, la liste complète des jurés avait été signifiée à l'accusé. Il a dû, pour cette audience, se renseigner sur tous les jurés.

Je reconnais cependant qu'il ne suffit pas en fait qu'une erreur ou une irrégularité n'ait pas causé préjudice pour que la procédure échappe à toute critique. La formation de la liste des jurés, le droit de récusation intéressent à un trop haut degré le droit de la défense pour que l'ordre public ne soit intéressé à ce qu'aucune irrégularité, commise même du consentement de l'accusé ou couverte par son silence, ne puisse être tolérée.

Seulement ici, non seulement, comme je viens de le dire, il n'y a pas de préjudice, mais je cherche vainement le texte de la loi violée.

La liste des jurés doit être notifiée à chaque accusé, dit l'article 394; cela a été fait. On y a signalé par erreur comme dispensé un juré qui ne l'était pas; cette erreur n'entrainerait violation de l'article 394 que si la loi exigeait que la signification de la liste comprit les noms des juges rayés ou dispensés. Or, à cet égard, votre jurisprudence est invariable; aucun texte de loi n'oblige le ministère public à mentionner sur la liste signifiée les dispenses ou les radiations. (Cass., 29 janvier 1856, Belg. Jud., 1856, col. 1398; 21 septembre 1860, *ibid.*, 1861, col. 1470; 30 octobre 1862, *ibid.*, 1863, col. 364; 17 juillet 1902, Pasic., 1902, I, 158.)

Je vous rappelle surtout votre arrêt du 27 février 1893 (Belg. Jud., 1893, col. 584), qui non seulement confirme encore ce principe, mais ajoute, comme je vous l'ai dit en commençant, quant à la portée des articles 399 du code d'instruction criminelle et 114 de la loi d'organisation judiciaire, « que la loi tient l'accusé pour « suffisamment averti, lorsque, comme le procès-verbal le con- « state, *c'est en sa présence* que se fait l'appel des jurés maintenus « sur la liste et que les bulletins portant les noms de ceux qui « ont répondu à l'appel sont placés dans l'urne pour le tirage au « sort du jury de jugement ».

A quoi, du reste, pourrait légalement servir dans la signification la mention des dispenses, puisque le juré renseigné comme dispensé peut être rétabli sur la liste par la cour, si la cause de dispense, d'abord invoquée, vient à disparaître. La jurisprudence est la même en France, tellement que Nouguier (t. II, n° 731) est d'avis qu'il est même préférable de signifier la liste des jurés sans y faire aucune mention.

Dès lors, il ne saurait y avoir violation de l'article 394 à raison de l'irrégularité d'une mention qui ne devait pas se faire. Par suite, aucun préjudice légal, comme en fait, ainsi que je l'ai dit, il n'y a eu aucun préjudice matériel.

Je conclus au rejet.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur l'unique moyen du pourvoi, accusant la violation de l'article 394 du code d'instruction criminelle, en ce que le sieur Van Waeyenberg a fait partie du jury, alors que, dans la notification faite à l'accusé en vertu de l'article 394 de la liste des jurés, le 5 février 1903, le dit Van Waeyenberg était indiqué comme dispensé :

« Attendu que de l'arrêt dénoncé et des procès-verbaux d'audience, il résulte que la cause à charge du demandeur avait été fixée au 26 janvier 1903; qu'il comparut à cette audience; que lecture lui fut donnée d'un arrêt de dispenses et de radiations concernant divers jurés; qu'enfin, à sa demande, l'affaire fut remise au 6 février;

« Attendu que la veille de l'une et de l'autre des audiences précitées, et conformément à l'article 394 du code d'instruction criminelle, notification fut faite à l'accusé de la liste complète des jurés tirés au sort par le président du tribunal de Bruxelles, en exécution de l'article 108 de la loi du 18 juin 1869;

« Attendu que la liste notifiée le 5 février contenait la mention marginale des dispenses et des radiations ordonnées par la cour dans son audience du 26 janvier, ainsi que l'indication des deux jurés qu'elle avait tirés au sort pour compléter le nombre requis par la loi;

« Attendu que c'est dans cette dernière liste que s'est produite l'erreur dont se prévaut le pourvoi, et qui consiste à avoir mentionné le juré Van Waeyenberg comme dispensé, alors que cette dispense se rapportait au juré Vande Weyer, lequel n'était pas indiqué comme dispensé sur cette liste;

« Attendu qu'aucun texte de loi n'impose au ministère public l'obligation de dénoncer à l'accusé les modifications que la cour, dans ses audiences successives, pourrait faire subir à la liste primitive, par voie de dispenses ou de radiations;

« Que la seule liste dont l'article 394 requiert la notification est celle contenant les noms de tous les jurés tirés au sort par le président du tribunal;

« Attendu que, les notifications du 25 janvier et du 5 février ayant satisfait à ce vœu de la loi, la procédure, à cet égard, est régulière et ne saurait être viciée par l'inexactitude d'une mention dont aucune loi n'exige l'insertion dans l'acte de notification de la liste des jurés;

« Attendu qu'il en est surtout ainsi lorsque, comme dans l'espèce, l'erreur commise n'est pas de nature à entraver le libre exercice du droit de récusation de l'accusé, ni à lui causer un préjudice quelconque;

« Attendu, en effet, que la liste primitive, notifiée le 25 janvier, indiquait le nom du juré Van Waeyenberg; qu'en outre, lecture avait été donnée à l'accusé, lors de sa première comparution, des dispenses et des radiations ordonnées par arrêt du même jour, et dont aucune ne portait sur le nom du juré susdit; que, de plus, le procès-verbal de l'audience du 6 février atteste qu'au prescrit des articles 114 de la loi du 18 juin 1869 et 399 du code d'instruction criminelle, avant le tirage au sort du jury, le greffier a fait l'appel des jurés non excusés et non dispensés, que vingt-quatre jurés ont répondu à cet appel, que le nom de chacun d'eux a été successivement déposé dans l'urne par le président, et qu'au nombre de ces vingt-quatre jurés figurait le sieur Van Waeyenberg;

« Attendu que l'accusé était ainsi informé en temps utile de la présence et du maintien sur la liste du dit juré, et avait été mis en mesure de préparer et de coordonner ses récusations;

« Attendu, enfin, que l'accusé et ses conseils ne pouvaient ignorer que la dispense accordée à un juré ne le prive pas de sa qualité et que, dès lors, ils devaient prévoir que le juré Van Waeyenberg, alors même qu'il eût été effectivement dispensé par l'arrêt du 26 janvier, pourrait se représenter à l'audience du 6 février, et que, relevé de sa dispense, il participerait au tirage du jury de jugement; qu'ils avaient donc eu à se prémunir contre cette éventualité;

« Qu'il suit de là que le moyen n'est pas fondé;

« Et attendu, pour le surplus, que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et qu'il a été fait une juste application de la loi pénale aux faits déclarés constants;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Crahay et sur les conclusions conformes de M. Janssens, premier avocat général, rejette... » (Du 16 mars 1903. — Plaid. Me Gheude.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

9 mars 1903.

RÈGLEMENT PROVINCIAL. — CONTRAVENTION. — PEINE. ACTION PUBLIQUE. — DÉPUTATION PERMANENTE. ILLÉGALITÉ. — CONSÉQUENCES. — TAXE SUR LES CHIENS. — DÉCLARATION. — PEINE UNIQUE.

Est légale, la disposition du règlement provincial qui, pour la répression des contraventions qu'il prévoit, édicte des pénalités dans les limites du deuxième alinéa de l'article 13 de la loi du 5 juillet 1871.

La poursuite de ces contraventions est attribuée par les lois d'organisation judiciaire aux fonctionnaires qui exercent l'action publique près les tribunaux de simple police. Est donc illégale, la disposition du règlement provincial qui confie l'exercice de l'action publique à la députation permanente, poursuites du gouverneur.

Cette illégalité dans le mode des poursuites n'affecte en rien la légalité des peines qui ont été régulièrement établies.

Le règlement provincial du Luxembourg, aux termes duquel tout possesseur de chiens qui n'aura pas fait la déclaration prescrite ou aura fait une déclaration incomplète, sera puni d'une amende ou du triple droit pour chaque chien assujetti à la taxe, doit être entendu en ce sens que l'imposé n'est tenu qu'à une seule déclaration et ne peut être frappé que d'une seule amende, variable comme le montant du droit.

(DÉSIRÉ PAULUS.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal correctionnel de Marche, en degré d'appel, du 29 janvier 1903, rendu sous la présidence de M. DEWEZ.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, déduit de la violation de l'article 107 de la Constitution, combiné avec l'article 31, 2e al., du règlement provincial du Luxembourg, en date du 4 juillet 1873, en ce que le dit article 31 réserve l'exercice de l'action publique à la députation permanente, poursuites du gouverneur ; en ce que, si cet article 31 est déclaré illégal, il doit entraîner l'illégalité des pénalités édictées dans le même chapitre sous la même rubrique, et avec lesquelles il forme un tout indivisible :

« Attendu qu'aux termes de l'article 85 de la loi provinciale, les règlements des conseils provinciaux ne peuvent porter sur des objets déjà régis par des lois ou règlements d'administration générale ;

« Attendu que la compétence des tribunaux et l'exercice de l'action publique pour la répression des infractions sont régis par des lois ;

« Que l'article 1er, 5°, de la loi du 1er mai 1849 attribue aux juges de paix la connaissance des infractions aux règlements provinciaux ;

« Que l'article 153 de la loi sur l'organisation judiciaire du 18 juin 1869 détermine par qui sont exercées les fonctions du ministère public près des tribunaux de police et que, d'après l'article 1er de la loi du 17 avril 1878, reproduisant le principe inscrit en l'article 1er du code d'instruction criminelle, l'action pour l'application des peines ne peut être exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ;

« Attendu que la loi du 5 juillet 1871 n'a pas dérogé à ces principes; que le premier alinéa de son article 13 vise uniquement les poursuites civiles en recouvrement des impositions provinciales et que son deuxième alinéa, en autorisant les conseils provinciaux à établir des peines pour assurer la perception de ces impositions, n'a apporté aucune modification aux règles concernant la poursuite des contraventions et l'application des pénalités ;

« Attendu, en conséquence, que l'article 31 du règlement du conseil provincial du Luxembourg du 4 juillet 1873, en tant qu'il établit un mode spécial pour la poursuite des contraventions prévues par ce règlement, n'est pas conforme aux lois, d'où suit que, à bon droit, le jugement dénoncé a refusé d'en faire application ;

« Attendu que l'article 27 et l'article 31, quatrième alinéa, du même règlement, en édictant, pour la répression des contraventions qu'il prévoit, des pénalités dans les limites tracées par le deuxième alinéa de l'article 13 de la loi du 5 juillet 1871, ont été pris par le conseil provincial dans le cercle de ses attributions ; qu'il n'y a pas indivisibilité entre l'établissement de ces pénalités et le mode que le conseil provincial avait prescrit pour leur application et que, dès lors, l'illégalité de ce mode de poursuite n'entraîne pas celle des peines qui sont, en elles-mêmes, parfaitement régulières ;

« Attendu, en conséquence, que le premier moyen n'est pas fondé ;

« Sur le second moyen, déduit de la violation et de la fausse application de l'article 27, premier alinéa, du même règlement, qui commine une amende du triple droit pour chaque chien non déclaré (en l'espèce, trois amendes de 15 francs), alors que le jugement attaqué a condamné le prévenu à une seule et unique amende de 45 francs et trois jours de prison subsidiaire :

« Attendu que l'article 1er du règlement dont il s'agit établit une taxe annuelle sur les chiens ;

« Que, d'après l'article 2, la taxe se perçoit sur le nombre de chiens de chaque habitant et est fixée à un chiffre différent selon les espèces de chiens ;

« Que les articles 5 et 6 déterminent de quelle manière se font le recensement et la déclaration, et que, aux termes de l'art. 27, tout possesseur de chiens qui n'aura pas fait la déclaration prescrite ou qui aura fait une déclaration incomplète ou inexacte sera, sans préjudice du droit dû, condamné à une amende de 2 francs par chien, s'il s'agit de chiens non sujets à la taxe, et du triple droit pour chaque chien qui y serait assujetti ;

« Attendu que de ces textes il résulte qu'il n'est dû, à raison de la possession d'un ou de plusieurs chiens, qu'une seule taxe, variable selon leur nombre et leur espèce; que l'imposé n'est tenu de ce chef qu'à une seule déclaration et que le défaut ou l'inexactitude de cette déclaration sont frappés d'une amende variable comme le montant du droit, mais unique, d'où suit qu'en appliquant une seule peine pour l'absence de déclaration de trois chiens, le jugement dénoncé a fait une juste application du règlement invoqué ;

« Attendu que si l'emprisonnement subsidiaire qu'il prononce est inférieur à celui prévu par l'article 31, dernier alinéa, du règlement, cette peine subsidiaire ne pouvait être aggravée sur le seul recours du prévenu ;

« Et attendu que, pour le surplus, les peines prononcées sont celles du règlement et que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller D'HOFFSCHMIDT et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, premier avocat général, rejette... » (Du 9 mars 1903.)

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

PAUMIER, Léon.— Introduction au droit comparé, par LÉON PAUMIER, avocat, docteur en droit.

Nantes, A. Dugas, 1902 ; *in*-8°, XV + 240 *pp.*

En 1900, sur l'invitation de la société de législation comparée, se réunissait à Paris le congrès international de droit comparé. De très nombreux rapports y furent présentés. M. PAUMIER les a étudiés et s'est proposé de leur donner une sorte d'introduction en exposant les études et les disciplines diverses qui se cachent sous ce nom de droit comparé, en rassemblant méthodiquement les systèmes qui se sont fait jour. Ces systèmes peuvent être présentés en trois groupes. Pour certains, la science du droit comparé cherche à déterminer la ligne ou les lignes que peuvent suivre les évolutions du droit, ou bien à définir l'idéal relatif qui se dégage de la comparaison des législations pour une institution déterminée, en tenant compte de l'état économique et social auquel il doit correspondre ; d'autres envisagent la comparaison des législations comme un moyen de perfectionner le droit national et c'est cette conception, la plus simple et la plus ancienne de toutes, qui jusqu'à ce jour a donné le plus de résultats appréciables ; pour un troisième groupe enfin, le but du droit comparé est une pénétration réciproque qui doit aboutir à une doctrine dominant toutes les législations particulières pour arriver à la formation d'un droit commun de l'humanité civilisée.

La synthèse de M. PAUMIER guidera sûrement par sa netteté et sa clarté ceux que ces études nouvelles intéressent.

ROUSSE, Edmond. — Avocats et magistrats, par EDMOND ROUSSE, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats, membre de l'Académie française.

Paris, Hachette et Cie, 1903 ; *in*-8°, [IV] + VI + 335 *pp.*

Le bâtonnier ROUSSE, le grand bâtonnier de l'année terrible, rassemble dans ce volume les notices biographiques qu'il a consacrées à Chaix d'Est-Ange, en tête de l'édition de ses *plaidoyers et discours*, à l'avocat général CHARLES SAPEY et à ses confrères ALFRED LEVESQUE, BOINVILLIERS, DA, THUREAU et PROSPER PÉRONNE. Il y a joint le discours prononcé par lui à l'ouverture des conférences du stage en 1871 et dans lequel il retraçait l'histoire héroïque du barreau de Paris pendant la guerre et pendant la commune.

Ces pages sont éloquentes dans leur grande simplicité. C'est l'hommage ému de son doyen à ce grand barreau de Paris. Elles peignent en quelques portraits marquants ce qu'il a été pendant le siècle qui vient de finir; elles chantent, pouvons-nous dire, sa grandeur, sa beauté.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ÉTRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE :

Compétence civile. — Gage commercial. — Réalisation. — Action en dommages-intérêts. — Responsabilité. — Créancier gagiste. Mineur. — Bonne foi. — Tuteur. — Dispense de garantie. Délibération du conseil de famille. — Portée. (Bruxelles, 1re ch., 13 mai 1903.)

Domaine public. — Eaux. — Fontaine. — Concession de jouissance accordée par une ville. — Retrait. — Effets. (Liége, 1re ch., 29 avril 1903.)

Nom patronymique. — Nom de terre. — Incorporation. (Gand, civ., 1re ch., 15 avril 1903.)

Revue bibliographique.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. J. De Le Court, premier président.

13 mai 1903.

COMPÉTENCE CIVILE. — GAGE COMMERCIAL. — RÉALISATION. — ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS. — RESPONSABILITÉ. — CRÉANCIER GAGISTE. — MINEUR. BONNE FOI. — TUTEUR. — DISPENSE DE GARANTIE. DÉLIBÉRATION DU CONSEIL DE FAMILLE. — PORTÉE.

Est de nature essentiellement civile et, par conséquent, de la compétence des tribunaux civils, l'action en payement de la valeur d'actions et de créances remises abusivement en gage par un tiers, quoique ce gage ait un caractère commercial.

Engage sa responsabilité vis-à-vis des mineurs, propriétaires des objets mis en gage, le créancier gagiste qui, du consentement du tuteur, réalise le gage avec la connaissance de l'obstacle légal qui pouvait s'opposer à cette réalisation.

La délibération du conseil de famille qui dispense le tuteur de fournir des garanties, en se basant sur ce que l'avoir mobilier sera absorbé par les frais d'entretien et d'éducation des mineurs, n'autorise pas par cela même le tuteur à aliéner les actions ou capitaux sans une autorisation spéciale du conseil de famille.

(LA SOCIÉTÉ PIERLOT ET Cie C. DELATTRE ET CONSORTS ET DELATTRE.)

ARRÊT. — « Sur la compétence :

« Attendu que l'action des intimés ne tend pas à faire prononcer la nullité des gages dont s'agit, mais bien au payement de la valeur des actions et du montant de la créance; actions et créance appartenant aux intimés, partie Allard, que les appelants se sont fait remettre abusivement en gage par leur débiteur, l'intimé Emile Delattre, et qu'ils ont réalisées ; que la demande a donc le caractère d'une action en payement d'une somme à titre de dommages-intérêts, d'une nature essentiellement civile, abstraction faite de la commercialité du gage consenti sans l'intention de la partie Allard et contrairement à ses droits ;

« Que, dès lors, le tribunal civil était compétent pour connaître de cette action ;

« Au fond :

« Attendu que toute la question se réduit à savoir si, au moment de la réalisation du gage et de la réception du montant de la créance, les appelants avaient de bonnes raisons de croire que les valeurs qui en faisaient l'objet appartenaient à Emile Delattre, et partant s'ils étaient de bonne foi ;

« En ce qui concerne les actions Prince-Henri :

« Attendu que la propriété de ces quinze actions ne saurait être contestée dans le chef de la partie Allard ; qu'il conste, en effet, d'une délibération du conseil de famille, tenue le 17 octobre 1886, sous la présidence de M. le juge de paix de Walcourt, que les enfants mineurs Delattre possédaient, outre des propriétés immobilières et leur part dans un mobilier évalué à 2,000 fr., la créance Durcelin, une créance chirographaire de 2,000 francs, la moitié indivise de 30 actions Prince-Henri dépendant de la communauté ayant existé entre leur père tuteur Emile Delattre et leur mère décédée Alphonsine-Gabrielle Devos, ainsi que de la succession de celle-ci ;

« Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que, le 20 janvier 1888, les appelants reçurent de l'Union du Crédit de Charleroi les 30 actions Prince-Henri que, le jour suivant, Emile Delattre leur laissa en gage pour garantie de tout ce qu'il leur devait de quelque chef que ce fût ; que, le 3 novembre 1888, ils firent vendre 14 de ces actions à leur profit, du consentement de leur débiteur, et portèrent de ce chef 4,426 francs à son crédit ; que, le 8 avril 1889, ils lui demandèrent l'autorisation de vendre les 16 autres, afin, disaient-ils, de diminuer son découvert, et renouvelèrent cette demande le 12 avril ; qu'Emile Delattre s'y refusa le 13 avril ; que les appelants ayant insisté les 14 et 21 juin, Delattre leur répondit qu'il ne pouvait les autoriser à vendre ces actions; que, le 23 juin, ils lui demandèrent ce que signifiait cette prétention quant à la vente des actions ; que rien ne révèle, il est vrai, quelle fut la réponse de Delattre; mais qu'il faut remarquer d'abord que les appelants, si pressants d'abord pour obtenir satisfaction, ne réitérèrent plus leurs sollicitations depuis le 23 juin 1889 jusqu'en mars 1890, ensuite que par les mentions de l'acte d'ouverture de crédit du 13 février 1888, ils connaissaient l'état d'indivision existante entre Delattre et ses enfants mineurs ; qu'ils devaient donc se douter du motif pour lequel Delattre refusait l'autorisation, s'il ne l'a pas fait connaître expressément ; que cela est si vrai qu'ayant, le 23 mars 1890, menacé vainement Delattre de remplir les formalités légales, si dans les 24 heures ils n'avaient reçu son consentement, ils se gardèrent bien de passer outre et attendirent encore pendant 10 mois ; que ce ne fut que le 12 janvier 1891 qu'ils informèrent Delattre, qui les avait engagés le 10 janvier, à réaliser les actions au plus tôt ; que, le 27 décembre précédent, ils avaient fait vendre, suivant convention verbale, les 16 actions Prince-Henri, et en porter le montant, soit fr. 4,955-04 à son crédit ; que cette convention verbale n'est autre que celle du 19 décembre 1890, par laquelle Delattre, poussé à bout par les poursuites judiciaires des appelants, auxquels il reconnaissait devoir fr. 38,359-46, leur permit de réaliser les gages dont ils étaient nantis ;

« Attendu que les appelants devaient certainement connaître à cette époque l'obstacle légal qui avait déterminé antérieurement Delattre à s'opposer à la vente des 15 actions ; qu'on ne pourrait, en effet, expliquer autrement leurs longues tergiversations, pas plus que les refus sinon incompréhensibles d'un débiteur aux abois, alors qu'ils pouvaient se passer du consentement de celui-ci en procédant aux formalités des articles 4 et suivants de la loi du 5 mai 1872 ; qu'en supposant même qu'ils n'aient pas connu cet empêchement, il était néanmoins de leur devoir de s'en informer, et si, malgré leur expérience des affaires, ils ne s'en sont pas souciés, ils doivent subir toutes les conséquences de leur faute ;

« Attendu que vainement les appelants objectent que le tuteur avait le pouvoir d'aliéner les 15 actions appartenant aux mineurs pour subvenir aux besoins de ceux-ci ; qu'en effet, ces actions, constituant des placements de capitaux, ne pouvaient être vendues sans l'autorisation spéciale du conseil de famille ; que la décision du conseil de famille ne comporte point cette autorisation, puisqu'elle se borne à dispenser le tuteur de fournir des garanties, en se basant sur ce que l'avoir mobilier des mineurs serait absorbé par les frais d'entretien et d'éducation à leur donner, et que cette dispense n'équivaut pas à l'autorisation exigée par la loi ; que fallût-il même interpréter la délibération dans ce sens, encore ne pourrait-on s'en prévaloir, car le produit de la vente des actions fut appliqué, non point à l'entretien et à l'éducation des enfants, mais bien à l'acquittement partiel des dettes personnelles du tuteur ;

« Attendu que c'est également à tort que les appelants soutiennent que les droits des mineurs sur ces actions ne pouvaient dériver que d'un acte de liquidation et d'un compte de tutelle ; que le contraire est la vérité ; qu'en effet, la part des mineurs dans les dites actions avait été nettement fixée à la moitié par la délibération dont s'agit, et que partant leur droit de propriété sur 15 actions devait subsister aussi longtemps que ce droit ne s'était évanoui en suite d'un acte de liquidation et d'un compte de tutelle que les appelants eux-mêmes avouent ne pas exister ;

« Quant à la créance Durcelin :

« Attendu qu'il résulte aussi de la délibération du conseil de famille que les mineurs possédaient la moitié de la nue propriété d'une créance privilégiée de fr. 1,166-66 à charge de Durcelin ;

« Attendu que, par acte avenu devant le notaire Valentyns, à Bruxelles, le 13 juin 1888, les appelants ouvrirent à Delattre un crédit de 10,000 francs, et que celui-ci leur affecta en gage notamment le tiers indivis dans une créance privilégiée due par Durcelin et déclarée comme dépendant de la communauté Delattre-Devos, les substituant dans tous ses droits et actions quant à cette créance ;

« Attendu que, lorsque le 3 septembre 1894 les appelants reçurent de Durcelin le remboursement de cette créance, soit la somme de fr. 1,166-66, ils savaient donc qu'ils touchaient une somme dont la moitié revenait aux enfants Delattre ; qu'ici encore ils ne peuvent invoquer leur bonne foi en s'abritant derrière la déclaration du tuteur qu'il pouvait disposer de cette somme par suite des droits qu'il avait à faire valoir contre ses pupilles, puisque celui-ci ne pouvait céder cette créance que moyennant l'autorisation du conseil de famille ; qu'en tous cas, il leur incombait de vérifier l'exactitude des allégations de Delattre, ce qu'ils ont négligé de faire, et que, dès lors, leur responsabilité se trouve engagée à cet égard ;

« Sur les conclusions subsidiaires des appelants concernant les dividendes actions et les intérêts de la créance :

« Attendu que si Delattre pouvait disposer de ces sommes dans l'intérêt des mineurs, il ne pouvait certes, comme il le fit dans l'occurrence, les faire servir au payement de ses propres dettes ;

« Attendu qu'il s'ensuit que c'est à bon droit que le premier juge a condamné les appelants à payer solidairement aussi bien les dividendes afférents aux 15 actions Prince-Henri et les intérêts de la créance Durcelin, que la valeur de ces actions et le montant de la créance ;

« Quant à la prescription quinquennale opposée par les appelants pour la première fois en degré d'appel relativement aux dividendes et intérêts :

« Attendu que ce moyen, constituant une exception péremptoire du fond, est recevable, mais qu'il n'est pas fondé ; qu'en effet, ces sommes ne sont pas dues par les appelants à titre d'arrérages ou d'intérêts payables par année ou à des termes périodiques plus courts, mais comme faisant partie du préjudice éprouvé par les intimés par suite des actes coupeux et dommageables posés par les appelants de concert avec Emile Delattre ;

« Par ces motifs et ceux du premier juge non contraires au présent arrêt, la Cour, entendu en audience publique M. DE PRELLE DE LA NIEPPE, premier avocat général, en son avis conforme, rejetant toutes autres fins et conclusions, met l'appel au néant ; en conséquence, confirme le jugement *a quo*, condamne les appelants aux dépens d'appel... » (Du 13 mai 1903. — Plaid. MMes WOESTE et H. VANDER CRUYSSEN c. VAN DIEVOET et PAYEN.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

29 avril 1903.

DOMAINE PUBLIC. — EAUX. — FONTAINE. — CONCESSION DE JOUISSANCE ACCORDÉE PAR UNE VILLE. RETRAIT. — EFFETS.

D'après les principes du droit moderne, les eaux affectées par une commune à l'alimentation des fontaines publiques et à l'usage des habitants, appartiennent avec leurs canaux d'amenée, au domaine public communal. Elles sont donc inaliénables et ne peuvent être concédées qu'à titre précaire et révocable, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les eaux indispensables à la satisfaction des besoins communaux et les eaux surabondantes (1).

(WANKENNE C. LA VILLE DE VERVIERS.)

M. MEYERS, substitut du procureur général, a pris les conclusions suivantes :

La maison sise rue Crapeaurue, à Verviers, que les époux Wankenne-Depresseux ont acquise le 2 janvier 1869, était reliée depuis 1785 à l'aqueduc amenant l'eau dans les fontaines publiques. Lors de l'installation de la distribution des eaux de la Gileppe, cette maison fut raccordée à la canalisation nouvelle et, depuis 1869, ses habitants en ont joui gratuitement, alors que les autres personnes profitant de la distribution d'eau devaient payer selon le tarif arrêté par l'administration communale.

En 1897, la ville de Verviers, estimant que cette situation privilégiée des consorts Wankenne (aujourd'hui la veuve Wankenne et ses enfants) ne se justifiait pas, coupa les tuyaux et priva les Wankenne de l'eau qui leur avait été départie jusqu'alors ; puis, en suite d'un accord intervenu avec les Wankenne, tous droits demeurant saufs de part et d'autre, elle leur rendit le raccordement à la distribution d'eau, après avoir exigé au préalable l'établissement d'un compteur, laissant néanmoins la taxe annuelle à payer en suspens.

Telle est l'origine du procès qui vous est soumis.

Invoquant un acte du magistrat de Verviers, du 13 juin 1785, les demandeurs Wankenne conviaient le tribunal de Verviers à dire pour droit que la ville de Verviers « est tenue, aux termes « du contrat du 13 juin 1785, de fournir aux requérants l'eau « des fontaines de la ville de Verviers ; dire que la ville ne « pourra ni fermer l'eau, ni couper les conduites d'eau à la « maison des requérants, ni prendre aucune mesure quelconque « restrictive au droit de ceux-ci, à peine de dommages-intérêts. »

Il existe en effet un acte de 1785, intitulé :

Apostille sur supplique de Madame la veuve Georges pour un échantillon des fontaines de la ville :

« Nous, les Bourgmestre et Conseillers de la ville de Verviers, « assemblés en corps à notre hôtel de ville, accordons à la dame « suppliante de pouvoir prendre un échantillon de nos fontaines « pour le conduire dans ses manoirs, voire qu'elle ne pourra le « laisser couler qu'au besoin, autrement tenir la crane fermée, « parmis payant une fois en mains de notre rentier, cinquante « florins.

« Fait au Conseil, le 13 juin 1785, par ordonnance.

« Signé : A. GILON, *conseiller*. »

Quelle est la portée de cette apostille et quel droit a-t-elle fait naître dans le chef et au profit de Mme Georges ?

Ce droit a-t-il passé après elle à ceux qui sont devenus propriétaires de « ses manoirs » ?

Car, remarquons que le bien a été vendu deux fois avant de devenir par une troisième adjudication la propriété des demandeurs.

Dans l'exploit introductif d'instance, les demandeurs prétendaient que c'était un acte d'achat. « Les auteurs de mes requé- « rants ont acheté à la ville de Verviers le droit de prendre un « échantillon des fontaines de la ville de Verviers pour le conduire « dans leurs manoirs, moyennant payement, une seule fois en « mains du rentier de la ville, d'une somme de 50 florins » ; ainsi s'exprimaient les demandeurs.

Ce serait donc une vente. Mais quel serait l'objet vendu ?

Les demandeurs appelants ne s'en sont expliqués qu'en termes de plaidoirie.

La ville vendait, ont-ils dit, à la dame Georges un échantillon de l'eau de ses fontaines pour le prix de 50 florins ; en d'autres termes, elle vendait à forfait l'eau nécessaire aux propriétés de l'acheteuse pour le prix une fois payé de 50 florins.

Mais, y a-t-on songé ? S'il ne s'agit que d'une vente d'eau, la vente ne peut avoir d'effet qu'entre les contractants, le vendeur

(1) Cass. fr., 15 mai 1872 et 15 mars 1881 (DALLOZ, Pér., 1872, I, 178, et 1881, I, 355) ; cass. fr., 24 janvier 1883 (DALLOZ, Pér., 1884, I, 107) ; LAURENT, t. VI, nos 66 et suiv. ; DALLOZ, Suppl., Vo *Eaux*, nos 242 à 246 ; TROPLONG, Vo *Prescription*, no 168 ; cass. fr., 23 juin 1884 (DALLOZ, Pér., 1884, I, 441).

et l'acheteur. La ville de Verviers a vendu à la dame Georges, en 1785, l'eau nécessaire à ses manoirs, mais la dame Georges n'existe plus; ceux qui sont au procès ne sont pas intervenus au contrat et on n'a rien stipulé pour eux.

Comment les Wankenne pourraient-ils se prévaloir, en 1897, de cette vente consentie par la ville à la dame Georges en 1785?

On l'a compris, et dans une note, réponse aux arguments présentés par Me Dupont au nom de la ville intimée, les appelants disent « qu'ils soutiennent que la ville a une obligation vis-à-vis « d'eux, celle de leur fournir de l'eau de ses fontaines, quelle « que soit la provenance de cette eau. Ils tirent même argument « de ce que le contrat ne détermine pas la fontaine où l'eau sera « prise! Conçoit-on, ajoutent-ils, une servitude sur un objet indé- « terminé? Me Dupont se trompe en disant que les demandeurs « soutiennent avoir une servitude sur les fontaines en tant qu'édi- « cules ou monuments. Et cette indétermination de la fontaine « qui doit fournir l'eau, écarte la possibilité d'une concession sur « le domaine public. »

Encore cette fois, les demandeurs n'ont pas songé aux conséquences de l'interprétation qu'ils avancent.

La ville aurait assumé une obligation de fournir l'eau. A qui? A la dame Georges en personne? Mais alors les Wankenne ne peuvent s'en prévaloir. Envers tous ceux qui deviendront dans la succession des temps, propriétaires des manoirs de la dame Georges? Mais alors nous nous trouverions en présence d'une de ces servitudes imposées à perpétuité à une personne en faveur d'un fonds, ce qui est contraire à l'article 637. Il ne peut y avoir de servitude qu'entre deux héritages.

La ville de Verviers devrait fournir l'eau à toutes les personnes qui habiteront telle maison, et cela à perpétuité! Ce serait une espèce de servitude obligeant une personne, à perpétuité, à certaines prestations, à certaines obligations de faire en faveur de personnes habitant un fonds déterminé (Laurent, t. VII, pp. 144 et suivantes).

Il n'y a plus aujourd'hui que des servitudes réelles, le code prohibe ces assujettissements qui pouvaient autrefois être stipulés du fonds envers la personne, ou de la personne envers une autre personne (Locré, t. IV, discours de Gillet au Corps législatif, p. 195, III, n° 12).

Les appelants craignent de prononcer le mot *servitude*, parce que s'ils prétendaient y avoir servitude au profit de la maison qu'ils occupent sur le fonds qui constitue la rue, ou sur l'aqueduc, ils se heurteraient à la théorie de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine public.

Nous examinerons tantôt quelle serait la valeur de l'acte de 1785 s'il avait eu pour but de constituer une servitude d'aqueduc. Pour le moment, nous nous contentons d'établir que les deux interprétations hasardées par les demandeurs ne sauraient leur conférer le droit qu'ils revendiquent.

Mais outre ces deux interprétations et celle qui suppose la création d'une servitude sur l'aqueduc, il y en a une quatrième qui nous paraît tellement en harmonie avec les termes de l'apostille de 1785 et avec les délibérations et les agissements ultérieurs du pouvoir communal de Verviers, qu'il faut en conclure qu'elle rend bien la pensée qui a inspiré ceux qui, en 1785, ont apostillé la supplique de la dame veuve Georges.

Il faut, pour examiner les actes d'une époque, les placer dans la lumière que projettent autour d'eux les circonstances qui les ont fait naître.

Il convient de laisser de côté notre conception moderne d'une distribution d'eau. Pas n'était question, en 1785, d'amener à chacun des habitants de la ville, dans sa demeure, l'eau qui lui était nécessaire, de la lui mesurer au moyen d'un compteur et de la lui faire payer après abonnement ou selon la quantité consommée. Les visées étaient plus modestes. On se contentait d'alimenter les fontaines et les réservoirs publics.

Dans l'*Histoire du marquisat de Franchimont et de la ville de Verviers*, publiée en 1809 chez Bassompierre, par Detrooz, nous lisons que, parmi les travaux remarquables effectués à Verviers, on devait compter le canal de la rue de Heusy. « Ce canal, dit « l'auteur, qui amène dans la ville l'eau du ruisseau de Mangom- « broux, qui en est éloigné d'une demi-lieue, fut pratiqué sous « le régime du bourgmestre Jean Nizet, en 1599; il fournit une « eau très abondante à plusieurs rues et à quatre ou cinq fon- « taines publiques, outre plusieurs fontaines particulières » (t. II, p. 103). Peu avant 1785, on avait amélioré à grands frais cette canalisation et on l'avait voûtée. Il est probable que c'est à la suite de cette restauration que des particuliers, parmi lesquels la veuve Georges, avaient demandé de pouvoir relier leurs maisons à cet aqueduc. Il eût été intéressant de connaître la supplique pour mieux pouvoir apprécier la portée de la réponse qui y était faite. Néanmoins, cette réponse est conçue dans des termes tels qu'on conçoit difficilement qu'on puisse y voir autre chose que l'octroi d'une aisance accordée, à titre personnel, à la dame Georges.

L'eau était amenée du Mangombroux à Verviers pour l'usage commun des habitants de la ville. Tous les habitants pouvaient profiter de ces eaux, tous pouvaient aller en prendre aux fontaines, en puiser aux réservoirs suivant leurs besoins, tous avaient, non pas le droit à l'eau, mais l'usage de l'eau. Parmi les habitants, il en était qui sollicitèrent l'autorisation d'avoir une conduite partant du canal et amenant l'eau directement dans leur demeure. Le magistrat leur accorda cette faveur. « Nous « accordons à la dame suppliante un échantillon de nos fon- « taines pour le conduire dans ses manoirs. »

Leur donnait-il sur l'eau du Mangombroux un droit qu'ils n'avaient pas jusque-là? — Non, il ne faisait que leur en confirmer l'usage tel qu'il existait au profit de tous; il ne faisait que leur en faciliter l'usage en leur permettant d'employer un mode plus aisé de la prendre. Ceux qui bénéficiaient de cette faveur n'avaient pas besoin d'aller puiser au réservoir, d'aller quérir l'eau à la fontaine. L'eau était mise à leur portée dans leur maison.

Mais c'était l'eau destinée à tout Verviers et Verviers était déjà alors une ville de 15,000 habitants (Detrooz, t. II, p. 41).

Aussi, les bourgmestre et conseillers insistaient-ils pour qu'ils n'en usassent que comme les autres habitants, « voire qu'elle ne « pourra le laisser couler qu'*au besoin*, autrement tenir la crane « fermée ».

Edilité naïve qui faisait une expérience à ses dépens! Quelques années plus tard, les fontaines publiques n'avaient plus d'eau, mais les particuliers avaient jusque trois robinets à leur disposition, et des fontaines pour l'embellissement de leurs manoirs, et des jets d'eau dans leurs cours ou jardins.

Laissez-leur prendre un pied chez vous
Ils en auront bientôt pris quatre!

Que fait alors le magistrat? Nous sommes le 24 août 1802. Le maire trouve qu'il « est intolérable que quelques particuliers « jouissent exclusivement au public d'une source indispensable « à ses premiers besoins, » et il exprime le regret que les concessions dont on abuse aient été octroyées, ajoutant que, s'il avait pu prévoir ce qui est arrivé, il n'en aurait autorisé aucune et que, du reste, « il a d'ailleurs entendu, en les autorisant, qu'on ne « pourrait en jouir que lors d'une abondance d'eau superflue au « public, et qu'en conséquence, les propriétaires d'échantillons « n'en pourraient ouvrir les robinets que quand les fontaines et « rigoles publiques en seraient surabondamment pourvues. »

Et il arrête que, désormais, « aucun particulier ayant un échan- « tillon de la fontaine ne pourra en faire aucun usage avant que « le canal de Mangombroux ne soit réparé.

« Que tout possesseur d'échantillon devra, pour en obtenir la « jouissance après la restauration du canal, avoir fait construire « un réservoir destiné à recevoir immédiatement les eaux de son « échantillon, que nul ne pourra laisser couler les eaux dans « son réservoir que pendant la nuit.

« Qu'il ne sera plus accordé de nouveaux échantillons à per- « sonne qu'après que, par un parfait rétablissement du canal de « Mangombroux, l'autorité se sera assurée que ces *sortes de* « *faveurs* ne pourront plus préjudicier à l'avenir au public. »

Et, le 27 août 1802, le maire ajoute à son arrêté, en suite d'instructions du préfet, un article ainsi conçu :

« Ceux qui contreviendront aux articles 1, 2 et 3, seront privés « des coups d'eau qui leur sont accordés. A cet effet, la police « fera couper les tuyaux... »

Le 16 juillet 1808, nouvel arrêté du maire :

« Attendu que les particuliers possédant des échantillons de « la fontaine du Mangombroux, ne se conforment pas aux dispo- « sitions des arrêtés en date des 6 et 7 fructidor an II...

« Arrête :

« L'inspecteur des travaux est chargé, sous sa responsabilité « personnelle, de faire couper tous les échantillons avant la fin « de juillet courant...

« Les particuliers qui ont acheté à la ville ces échantillons « seront remboursés du prix qu'ils ont donné.

« Ils en auront eu gratuitement jouissance pendant nombre « d'années. »

Ainsi fut fait.

Il nous paraît impossible de voir dans ces actes, y compris le premier de 1785, un titre établissant une servitude au profit de certains manoirs sur la voie publique ou sur les aqueducs publics.

L'octroi à titre personnel d'un raccordement au canal de Man-

gombroux, tel est, nous paraît-il, le premier caractère de la concession faite en 1785.

A titre personnel, car rien que ces mots, dans l'apostille sur la supplique de la dame Georges, « ELLE ne pourra le laisser « couler qu'AU BESOIN », indiquent qu'il ne s'agit que de l'habitant actuel du manoir et de ses besoins. Il est évident que c'était un point important à déterminer. Soutiendra-t-on que toute personne qui devenait propriétaire de l'immeuble de la dame Georges pouvait, dans la suite, user de l'eau selon ses propres besoins, quelle que fût leur importance.

L'octroi de la faculté d'avoir un robinet chez soi, sans que cet octroi pût attribuer à son possesseur une part plus grande dans les eaux du Mangombroux que celle départie aux autres habitants de la commune, tel est le second caractère de cette concession.

Enfin, l'acte de 1785 donne à la dame Georges l'usage des eaux des fontaines, telles qu'elles étaient établies en 1785, c'est-à-dire des eaux du Mangombroux. Quand cette canalisation sera supprimée, l'usage cessera naturellement. Tel est le troisième caractère de cette concession.

Que la commune ait touché une somme de 50 florins, une fois payée, pour cette concession, cela ne change rien à la nature de l'acte et ne saurait, nous avons dit pourquoi, lui donner le caractère d'une vente opérant des effets au profit d'un autre que l'acheteur, si même on admettait qu'il y a eu achat.

Nous venons de voir qu'en 1808, on coupa les tuyaux et on mit fin aux concessions.

Et aucune réclamation ne surgit, tout au moins aucun procès.

Les intéressés se soumettent.

Seulement, ils adressent, peu après, une pétition au maire, pour qu'on leur restitue leur raccordement et, le 2 novembre 1808, intervient un nouvel arrêté déterminant rigoureusement les conditions auxquelles est subordonnée la faveur qu'on leur accorde de nouveau, et réservant à la municipalité le droit de la retirer.

Et, sans protester, les pétitionnaires acceptent ces conditions.

La base de leur nouvelle situation n'est donc plus l'acte de 1785, mais l'arrêté du 2 novembre 1808, et celui-là évidemment ne peut donner naissance qu'à une simple concession révocable à merci.

La question qui a été traitée et examinée par le tribunal de Verviers ne se présente donc pas.

Le tribunal de Verviers, dans le jugement dont les consorts Wankenne ont appelé, s'est demandé s'il se trouvait en présence d'un droit consenti sur les eaux amenées à Verviers par les aqueducs et si ce droit avait le caractère d'une servitude.

Tout d'abord, y eut-il même eu constitution par la ville de Verviers, au profit du fonds de Mme Georges, d'une servitude sur l'aqueduc du Mangombroux, cette servitude ne s'est-elle pas éteinte par la disparition du fonds servant ?

Les eaux du Mangombroux, nous a-t-on dit, ne viennent plus à Verviers, l'aqueduc ou le canal de la rue de Heusy, objet de l'admiration de DETROOZ n'existe plus. Depuis que les eaux de la Gileppe ont été conduites à Verviers, les vieux aqueducs ont été, paraît-il, démolis ou abandonnés.

La ville, il est vrai, n'a, depuis 1808, rien fait à l'encontre des prétentions des appelants. Mais, s'ils n'ont pas de titre, et nous venons de démontrer que l'apostille invoquée n'a aucune valeur au point de vue de l'établissement de la servitude, ils n'ont qu'une possession qui ne peut leur faire acquérir un droit sur la chose publique inaliénable et imprescriptible.

Les eaux qui alimentent une fontaine publique communale sont, comme faisant partie du domaine public municipal, inaliénables et imprescriptibles et il ne peut être consenti à leur égard que des concessions précaires et révocables.

Il en est ainsi, même si la concession est antérieure à l'acquisition des eaux par la commune, du moment qu'elle a été faite en vue de cette acquisition ; et la révocation peut en être demandée sans que la commune ait à prouver que les eaux concédées sont devenues nécessaires à ses besoins. C'est ce que décide un arrêt de la cour de cassation de France, cassant un arrêt de Lyon, le 24 janvier 1883 (SIREY, 1883, I, 321).

La cour n'admet plus la distinction que l'on fait entre les eaux superflues et les eaux nécessaires au public.

Déjà LAURENT disait en 1871 : « La distinction est peu juridique. « La fontaine appartient évidemment au domaine public de la « commune ; or, les eaux sont une dépendance nécessaire de la « fontaine, elle sont donc également du domaine public. Qu'im- « porte que les eaux dépassent les besoins de la commune. Les « besoins sont chose essentiellement variable ; le fait qui change « d'un jour à l'autre, ne saurait influer sur le droit, car il en résul- « terait que le fait détruit le droit. Si les eaux superflues n'appar- « tiennent pas au domaine public, elles seront prescriptibles, et « si la prescription en est acquise et que les besoins viennent à « augmenter, la commune sera forcée de racheter aux particuliers « les eaux qu'elle avait destinées à l'usage de tous. Cela est inad- « missible, car cela est contradictoire ; ce qui est destiné à l'usage « public ne peut devenir propriété privée. La jurisprudence de « la cour de cassation est constante en ce sens » (LAURENT, t. VI, n° 66. Voyez aussi HUC, IV, p. 75 et les arrêts de cassation du 19 février 1889, SIREY, 1889, I, 208, et du 30 avril 1889, SIREY, 1889, I, 268. Voyez aussi GIRON, *Droit administratif*, t. I, n° 332).

Tel est le droit moderne, et c'est dans le code civil qu'il faut chercher les règles qui régissent une situation qui ne date que depuis l'année 1808.

Mais, dit-on, c'est l'ancien droit qu'il s'agit d'appliquer en l'espèce, car notre titre date de 1785, et en tous cas notre possession débute en 1785 (argument de l'art. 2281 du code civil).

Soit, et sans suivre le jugement du tribunal de Verviers dans ses considérations sur la distinction entre les eaux superflues et les eaux nécessaires, distinction qu'on attribue au droit romain et qui, en réalité, est le fruit des travaux de certains glossateurs, prenons le droit liégeois à la fin du XVIIIe siècle.

En vain, on chercherait des arguments dans un arrêt de votre cour, du 26 février 1879, rapporté dans LA BELGIQUE JUDICIAIRE, 1879, col. 1185, avec la savante étude d'un de nos éminents premiers magistrats. Cet arrêt a trait à des aqueducs d'une nature toute spéciale; aux areines de la cité, au sujet desquels une étude historique a paru dans le *Bulletin archéologique liégeois*, t. XV, p. 175, qui est due aussi à l'auteur de l'article de LA BELGIQUE JUDICIAIRE. Le jugement dont est appel dit en excellents termes pourquoi les principes de cet arrêt ne sont pas applicables ici.

SOHET, dans ses *Institutes*, liv. III, t. I, 43, dit qu'on peut faire commerce de toutes les choses qui sont dans le commerce, honnêtes et possibles.

« Les fontaines, dit-il plus loin (III, 2, XLVII), qui prennent « source dans des fonds de particuliers, leur appartiennent, « pourvu qu'ils n'en changent pas malicieusement le cours pour « causer du dommage à un autre, et que ce ne soient pas des fon- « taines servant depuis un temps immémorial à l'usage du public « ou des sources minérales salutaires au public dont le prince « pouvait s'emparer par droit de régale, aussi bien que des mines « d'argent. » Et SOHET renvoie au codex de JUSTINIEN, liv. XI, tit. 42, *de aquaeductis*.

C'est qu'en effet, depuis l'établissement de la Chambre impériale, décrétée en 1495 dans la Diète de Worms, le droit romain avait été proclamé le droit commun de l'empire germanique ; bien que les coutumes de chaque province continuassent à exister formant un droit spécial dérogeant au droit général.

Or, lorsqu'on lit le titre *de aquaeductis*, on y trouve proclamé, à diverses reprises, le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine public et spécialement des fontaines publiques.

« Ce qui a été une fois public, ne doit jamais devenir parti- « culier, mais doit être à jamais destiné à l'usage commun », dit l'empereur Zenon dans un rescrit (liv. XI, t. 42, n° 9), et il ordonne que les fontaines qui ont été publiques et qui ont été affectées à l'usage des particuliers en suite de décrets impériaux ou à la suite d'usurpation, soient restituées à l'usage commun de la ville.

Il est vrai que d'autres empereurs avaient décrété que ceux qui se trouvaient depuis longtemps en possession de la faculté de dériver des eaux des aqueducs publics devaient être maintenus dans ce privilège, mais avec certaines réserves, pour qu'ils n'abusassent pas de cette faveur (liv. XI, tit. 42, nos 4 et 5). Et pour faire cadrer cette tolérance avec les édits qui proclamaient l'inaliénabilité du domaine public, les glossateurs avaient imaginé divers systèmes ; les uns considérant cette faveur comme une simple concession toujours révocable par le prince, les autres la regardant comme un véritable droit, une espèce de servitude et ces derniers avaient imaginé la distinction dans un même aqueduc des eaux nécessaires à l'usage public, celles-ci inaliénables et imprescriptibles, et des eaux superflues, celles-ci pouvant être appropriées par des particuliers à titre de servitude.

Mais ce n'était là qu'une question controversée qui a pénétré, on ne sait trop pourquoi, dans les ouvrages des commentateurs du code civil, et qui se résoud avec la cour de cassation de France et avec LAURENT, logiquement par le rejet d'une distinction qui n'a aucun fondement juridique.

Sans doute, les empereurs ont pu et dû faire la distinction entre les eaux nécessaires et les eaux superflues pour accorder à certains particuliers des concessions sur ces dernières. Mais il n'en résultait pas qu'il fallait la transporter dans le domaine du droit,

pour créer à l'égard des eaux superflues une exception à la règle de l'imprescriptibilité et de l'inaliénabilité du fonds public, et pour imaginer dans le même aqueduc l'existence de deux espèces d'eaux régies par des règles différentes, et pouvant être l'objet de droits divers, alors que la nature les confondait sans établir entre elles aucune différence et que la main de l'homme elle-même ne les séparait pas, mais les destinait au même usage et les conduisait dans les mêmes tuyaux aux fontaines publiques (2).

Peut-on proclamer plus énergiquement le principe de l'inaliénabilité que le fait la Constitution de l'empereur Zenon : *quod publicum fuit aliquando minime sit privatum, sed ad communes usus recurrat.*

L'ancien droit connaissait donc comme le nôtre ce principe qui est la sauvegarde du domaine public contre les entreprises de l'intérêt privé.

Il en connaissait encore un autre, qui constitue également une garantie et une défense du domaine public contre les convoitises privées ou les négligences des autorités.

Que l'on s'en rapporte au droit romain ou au droit du pays de Liége, on trouve des règles protectrices de l'intérêt général vis-à-vis de la faiblesse ou des complaisances des fonctionnaires et des pouvoirs locaux. Ces règles étaient faciles à introduire sous un régime où une lettre officielle émanée de l'empereur pouvait acquérir force de loi.

Les Constitutions impériales ne prévoient de concessions sur les eaux destinées au public que celles qui sont obtenues de la libéralité du prince (5, *de aquaeductis*), celles qui ont été acquises à la suite d'un rescrit impérial (6, *de aquaeductis*).

Les autres modes par lesquels on a obtenu l'usage des eaux, sont qualifiés d'usurpations.

Et JUSTINIEN, dans le dernier rescrit inséré au titre *de aquaeductis*, édicte lui-même que « personne, tant dans cette capitale « que dans les provinces, ne peut tirer, détourner (*trahere*) de « l'eau d'un aqueduc ou fontaine publics, sans une permission « spéciale de notre majesté insinuée chez le préfet du prétoire « ou autre magistrat dont l'intervention en pareil cas est exigée « par la loi. »

Aujourd'hui nous avons l'autorisation royale qui a pénétré dans notre droit administratif, en dépit de toutes les idées de décentralisation et liberté communales.

Pareille garantie existait aussi vis-à-vis du magistrat communal dans le pays de Liége.

Historiquement, elle se justifiait.

Les pouvoirs locaux n'administraient pas toujours dans l'intérêt de tous.

« Le conseil de la ville, dit DETROOZ en parlant de Verviers, « avait l'administration des affaires qui regardent le peuple de la « même manière qu'un tuteur l'a de celles de son pupille, ou « plutôt il était le père du peuple qu'il devait traiter et gouverner « comme ses propres enfants. Mais hélas! il n'en a été que trop « souvent le mauvais parâtre » (II, p. 12).

DETROOZ avait vécu sous le régime qui précédait la révolution liégeoise.

Légalement, la garantie existait vis-à-vis du conseil de la ville.

Favorisé par l'étude du droit romain, qui avait peu à peu modifié, complété et suppléé les législations antérieures à la révolution, le pouvoir tendait à devenir fort, à centraliser, à réduire des libertés et des indépendances qui s'affirmaient parfois d'une manière abusive, et les droits du pouvoir central se traduisaient en certaines règles qui ne tardaient pas à devenir partie intégrante du droit administratif de l'époque et qui ont pénétré dans le nôtre.

Le 23 août 1706, le conseil impérial défend aux communes d'aliéner les communaux sans l'autorisation du dit conseil (POLAIN, *Recueil des ordonnances de Liége*, 3e série, I, p. 343).

Le 16 février 1709, le conseil impérial édicte une nouvelle ordonnance dans ce sens, défendant en outre aux bourgmestres, policiers et régents de faire payer par la commune les dîners et repas qu'ils font les jours des assemblées, ce qui charge les communautés tous les ans de sommes considérables (POLAIN, *ibidem*, p. 401).

Le 13 août 1709, le prince évêque prend un édit dans le même sens.

Le magistrat communal, déjà à cette époque, ne pouvait qu'administrer les biens de la commune. Pour les aliéner, il lui fallait l'autorisation du pouvoir central.

(2) A consulter sur cette question : WODON, I, p. 103, n° 34 ; TROPLONG, *De la prescription*, art. 2226, n° 168; CUJAS, II, p. 827.

On ne peut donc attribuer à une simple apostille, comme celle dont se prévalent les consorts Wankenne, le caractère d'un acte d'aliénation véritable, de démembrement du domaine communal.

Ce serait encore un motif pour dire que cette apostille n'a pu donner naissance à une véritable servitude sur le domaine communal.

Il fallait pour constituer une servitude sur le domaine communal, l'intervention du prince. SOHET s'en référait aux lois romaines, nous l'avons vu, quand il traitait la question de la propriété des fontaines et des sources.

La ville de Verviers doit-elle restituer, puisqu'elle retire la concession, les 50 florins qu'elle a reçus de la dame Georges en 1785 ?

Elle a offert de les rendre. C'est pure générosité de sa part.

Le jugement dont appel dit qu'il y a lieu de considérer cette offre comme satisfactoire.

A notre avis, la ville n'est pas tenue de rendre les 50 florins aux appelants. Ceux-ci, en effet, ne les ont pas payés.

Ces 50 florins ont été le prix de l'octroi d'une concession dont la dame Georges a joui, mais dont les appelants n'ont jamais pu se prévaloir à aucun titre.

S'ils en ont profité cependant durant de longues années, c'est grâce à l'ignorance ou se trouvaient les administrateurs du domaine communal de la ville de Verviers, au sujet du fondement du droit que s'attribuaient les appelants.

Ce qui est ancien nous apparaît comme respectable et nous hésitons longtemps avant de mettre fin à une situation dont l'origine remonte si haut. Voilà pourquoi, souvent, certains abus s'éternisent profitant d'une prescription de fait qui semble injustifiable dès qu'on l'éprouve à la pierre de touche des principes du droit.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que, le 13 juin 1785, l'administration communale de Verviers répondit, dans les termes suivants, à une supplique de la veuve Georges : « Nous, les Bourgmestre et « Conseillers, accordons à la dame suppliante de pouvoir prendre « un échantillon de nos fontaines pour le conduire dans ses « manoirs, voire qu'elle ne pourra le laisser couler qu'au besoin, « autrement tenir la crane fermée, parmis payant une fois en « mains de notre rentier, 50 florins » ;

« Attendu que la maison Georges, vendue à Poumay, en 1820, puis à Derchain, en 1847, est devenue, le 2 janvier 1869, la propriété des appelants Wankenne ;

« Attendu que l'autorisation donnée à la veuve Georges d'amener dans sa maison les eaux de la ville, est une concession d'ordre administratif, et non pas un contrat de droit civil ;

« Qu'elle lui permettait de jouir des eaux, sans avoir la charge d'aller s'approvisionner aux fontaines publiques, comme devait le faire la généralité des habitants ; que la somme de 50 florins représente la redevance stipulée en compensation de l'avantage concédé et du droit d'établir des ouvrages sur le domaine public, redevance déjà connue en droit romain ;

« Attendu que des autorisations analogues furent accordées à quelques autres particuliers ;

« Attendu qu'il résulte des documents versés aux dossiers qu'elles furent toutes retirées le 16 juillet 1808, à la suite d'abus commis par les bénéficiaires ; qu'il n'y eut, de la part de ceux-ci, ni opposition, ni protestation ; qu'ils s'empressèrent de procéder à certains travaux pour remédier à la situation dont se plaignait la ville, puis adressèrent au maire une supplique le priant « de « bien vouloir leur permettre de rétablir leurs tuyaux sur les « canaux du ruisseau de Mangombroux, aux conditions et « inspections qu'il lui plairait désigner » ;

« Attendu que, le 2 novembre 1808, intervint un arrêté qui rendit aux pétitionnaires leurs coupons d'eau, sous des conditions déterminées, auxquelles ils souscrivirent ;

« Attendu que c'est en vertu de ce nouvel arrêté, tout différent de celui de 1785, que la prise d'eau a été rétablie dans la maison Georges et laissée à la disposition des habitants qui s'y sont succédés ;

« Attendu que le conseil communal de Verviers a pris, le 25 janvier 1897, une délibération portant : « Les anciennes con- « cessions d'eau de Mangombroux sont supprimées ; le prix des « concessions sera remboursé aux ayants droit » et a fait fermer, le 1er mai suivant, la conduite d'eau des appelants ;

« Attendu que cette conduite livrait passage, dans la maison Wankenne, aux eaux de la Gileppe ;

« Attendu que les actes de 1785 et de 1808 n'ont eu en vue que les eaux des fontaines communales existantes à cette époque

et sur lesquelles les embranchements particuliers étaient concédés, mais qu'ils ne portent évidemment pas sur les eaux du réservoir de la Gileppe, qui appartiennent au domaine national et ne sont livrées à la ville de Verviers qu'a charge par elle de payer une redevance onéreuse à la caisse de l'État;

« Que l'on ne saurait donc, en aucune hypothèse, déclarer que la Ville a violé les droits des consorts Wankenne en fermant, le 1er mai 1897, leur conduite d'eau;

« Attendu que les appelants prétendent que l'intimée doit tout au moins leur fournir, aux termes de l'acte de 1785, l'eau de ses anciennes fontaines qui, suivant eux, serait encore distribuée en divers endroits, et dont la canalisation continuerait à passer proche de leur demeure;

« Attendu qu'il résulte des considérations développées dans le présent arrêt, que l'acte de concession de 1785 a été anéanti et remplacé, avec l'assentiment des intéressés, par la concession de 1808;

« Attendu que le bien fondé de la conclusion des appelants dépend, par conséquent, du point de savoir si la dame Georges et les acquéreurs successifs de sa maison ont acquis des droits définitifs sur les eaux anciennes, par la concession qui leur a été octroyée en 1808;

« Attendu que cette concession est régie par les principes du droit moderne;

« Attendu que les eaux, qui sont affectées par une commune à l'alimentation des fontaines publiques et à l'usage des habitants, appartiennent avec leurs canaux d'amenée au domaine public communal;

« Que, dès lors, elles sont inaliénables et ne peuvent être concédées qu'à titre précaire et révocable; que le droit moderne n'admet pas, à cet égard, de distinction entre les eaux indispensables à la satisfaction des besoins communaux et les eaux surabondantes;

« Qu'il suit de là que la suppression des anciennes concessions a été légitimement décrétée en 1897;

« Attendu que la solution ne serait pas autre s'il fallait s'en référer à l'acte de 1785, consenti sous l'ancienne législation; qu'il est vrai qu'on discute, en droit ancien, le point de savoir si le superflu des eaux d'une fontaine communale n'était pas aliénable et susceptible d'être concédé à titre définitif; mais la concession de 1785 ne portait pas seulement, comme l'ont décidé à tort les premiers juges, sur les eaux superflues; elle portait sur l'ensemble des eaux contenues dans les canaux publics et n'avait pour limite que les besoins des habitants de la maison Georges; elle avait donc pour objet des choses qui étaient hors du commerce et qui ne pouvaient être concédées, même à cette époque, qu'à titre provisoire;

« Que, dans ces conditions, il y a lieu de décider que la concession, en supposant même qu'elle fut encore gouvernée par l'acte de 1785, a été révoquée à bon droit, et qu'il est inutile de rechercher si le conseil municipal avait pu accorder cette concession de sa propre autorité et sans approbation supérieure;

« Attendu que les appelants ont joui des eaux de la Ville pendant près de trente ans, sans avoir eu, pour cela, à effectuer aucun payement, ni à exécuter aucun travail; qu'ils ne doivent le maintien de cette situation privilégiée qu'à la tolérance de l'autorité administrative; qu'ils n'y avaient aucun droit acquis, et que sa suppression ne leur a causé aucun préjudice dont il puisse être dû réparation;

« Attendu que la Ville fait cependant l'offre de leur rembourser la somme de 50 florins qu'elle a reçue jadis de la dame Georges;

« Attendu qu'étant donnée la très longue période pendant laquelle la maison Georges a eu l'usage des eaux de la Ville et le peu d'importance des travaux d'utilité publique exécutés en 1808 par la veuve Georges, pour obtenir la nouvelle concession de prise d'eau, cette somme de 50 florins est suffisante pour couvrir toutes les restitutions auxquelles les appelants pourraient avoir droit du chef des débours effectués par leur auteur;

« Par ces motifs et ceux non contraires des premiers juges, la Cour, de l'avis conforme de M. MEVERS, substitut du procureur général, rejetant toutes conclusions contraires, confirme le jugement dont appel, condamne les appelants aux dépens... » (Du 29 avril 1903. — Plaid. MMes WANKENNE [Verviers] et GOBLET c. EMILE DUPONT.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Steyaert.

15 avril 1903.

NOM PATRONYMIQUE. — NOM DE TERRE. — INCORPORATION.

La justice doit admettre d'autant plus facilement les adjonctions du nom d'une terre à un nom de famille, que cette adjonction n'implique aucune reconnaissance de noblesse.

(M... D'O... C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'il résulte des pièces produites à l'appui de la requête, que les ancêtres du demandeur ont porté le nom de M...; que le surnom d'O... présente tous les caractères d'une incorporation au nom patronymique; qu'en effet, le trisaïeul du demandeur est désigné dans son acte de mariage à Gand, le 21 mai 1773, sous le nom d'Etienne-François M... d'O..., qu'il est désigné sous le même nom lors de la naissance de son fils Pierre-Ghislain, dont l'acte fut reçu en la paroisse St-Michel le 5 septembre 1776 et lors de la naissance de sa fille Barbe-Joséphine, dont l'acte fut reçu en la paroisse de St-Jacques le 16 mai 1778; que le bisaïeul de l'exposant est désigné en son acte de naissance reçu en la paroisse St-Michel à Gand, le 23 juillet 1774, sous le nom d'Emmanuel-Joseph, fils d'Etienne-Jean-François M... d'O...;

« Attendu que, sous l'influence de la loi du 16 fructidor an II, non publiée, il est vrai, dans le code Merlin, mais généralement suivie en Belgique à partir du 1er octobre 1795, date de la réunion à la France, le nom d'O... disparut de l'acte de naissance de l'aïeul du demandeur Etienne-Edouard, né à Gand le 31 août 1797; que cet acte le désigne en effet comme fils d'Emmanuel-Joseph M...;

« Attendu que l'acte de naissance étant le vrai régulateur du nom (loi du 6 fructidor an II), il faut recourir à l'acte de naissance d'Emmanuel-Joseph pour fixer le véritable nom de son fils Etienne-Edouard et le nom des descendants de celui-ci; qu'au surplus, Etienne-Jean-François, père d'Emmanuel-Joseph, a pris constamment et publiquement le nom de M... d'O...; qu'il est désigné sous ce nom: 1° dans l'acte de prestation de serment comme avocat au Conseil de Flandre, le 11 juin 1774; 2° dans la requête qu'il adresse aux échevins des parchons de Gand, aux fins d'être nommé troisième secrétaire de ce collège en remplacement d'un Vande Woestyne, qui résilie sa place en sa faveur; 3° dans un acte de relief de fief du 28 mars 1781;

« Attendu que la justice doit accorder d'autant plus facilement ce genre de rectifications qu'il est difficile d'admettre qu'elles soient poursuivies par vanité; que, comme le dit en effet LEVESQUE, « les roturiers ne pouvaient prendre le nom de leurs fiefs sans « le faire précéder de leur nom de famille; que les gentilshom« mes ne s'avisaient guère de maintenir le leur devant le nom de « seigneurie; qu'ainsi, porter un nom de terre rattaché par une « particule au nom de famille, c'est pour ainsi dire arborer une « roture consciencieuse, mais constatée » (*Droit nobiliaire français*, p. 52, n° 40);

« Attendu qu'il suit de ces considérations que les divers actes de naissance des descendants d'Emmanuel-Joseph doivent être rectifiés en ce sens que le nom de famille M... sera remplacé par celui de M... d'O...;

« Par ces motifs, le Tribunal, faisant droit, de l'avis conforme de M. le substitut DE BUCK, ordonne la rectification de tous et chacun des actes ci-après, en ce sens que le nom de famille M... sera remplacé par celui de M... d'O..., à savoir, etc... » (Du 15 avril 1903. — Plaid. Me VANDER EECKEN.)

OBSERVATIONS. — Cette question des noms est des plus décourageante, elle nous montre une fois de plus que l'histoire ne sert pas d'enseignement et que l'homme n'est qu'un éternel enfant.

Dans ce siècle de débordante démocratie, nous voyons se reproduire, avec usure, toutes les mesquines querelles de nom qui ont marqué l'ancien régime, avec cette circonstance aggravante qu'aujourd'hui la vanité seule agit; jadis elle était au moins doublée d'intérêt.

Il ne nous paraît pas douteux que le passage de LEVESQUE, reproduit par notre jugement, ne soit empreint d'une certaine exagération. Les arrêts cités n'ont pas tout à fait la portée que leur assigne LEVESQUE; ils n'affirment pas, comme on pourrait le croire, un principe absolu.

Il est certain que du jour où la puissance de l'or permit aux vilains d'acquérir des fiefs et des justices, la féodalité et la noblesse elle-même étaient ébranlées à leur base. On avait beau proclamer que la possession d'un fief ou d'une justice n'anoblissait pas; les faits parlaient plus haut que le droit et que les ordonnances; les possesseurs de fiefs et de justices s'insinuèrent, quoiqu'on

en eût dans la noblesse (1), et se permirent, malgré tous les édits, à ajouter à leur nom celui de leur fief; il semble même qu'à la fin de l'ancien régime, l'on en prenait à son aise et que la possession de la moindre bicoque suffisait pour qu'on incorporât à son nom, celui d'une terre que bien souvent on baptisait soi-même.

Au surplus, il serait puéril d'insister sur ce sujet tant de fois traité; à ceux qui en ont le loisir, nous recommandons la lecture d'un petit volume qui n'est pas tout à fait récent, mais qui est toujours intéressant : *Les nobles et les vilains*, par CHASSANT; ils y trouveront à peu près tout ce que nous pourrions leur apprendre sur les vanités nobiliaires (2). Nous n'avons à nous occuper ici que de la distinction proposée par LEVESQUE; encore n'examinerons-nous son plus ou moins de fondement qu'à partir de la fin du XVI[e] siècle. Jusqu'à cette époque, l'on changeait de nom avec une rare facilité et il nous semble que, dans ces conditions, la règle de LEVESQUE ne trouvait guère d'application (3).

L'édit d'Henri II, du 26 mars 1555, art. 8, défendit à toutes personnes de changer leurs noms sans avoir lettres de dispense. Cette disposition mit fin à l'anarchie produite par la manie de modifier son nom.

En Belgique, la matière était réglée par l'édit du 14 décembre 1616. Son article IV porte expressément : « que ceux qui parviendront à quelque terre, fief ou » seigneurie soit par succession, etc., ou achapt ou à » quelque autre titre que ce soit, du surnom de quelque » famille noble, *ils ne pourront porter les noms et* » *armes d'icelle*, comme si le nom et armes fussent de » leurs propres familles, bien *se pourront-ils dire* » *seigneurs desdits lieux avec leurs noms et sur-* » *noms propres*, etc. » (Voyez ARENDT et DE RIDDER, *Législ. héraldique de Belgique*, p. 148.)

Il saute aux yeux que ce texte est à peu près étranger à la distinction que fait LEVESQUE, et ses interprètes ne le comprirent jamais dans le sens de cette distinction. Aussi, CHRISTYN nous apprend qu'au cas où l'on voulait incorporer à son nom *le nom de sa seigneurie*, il fallait un octroi du prince; il cite comme exemple le cas de Jean de Fourmestraux, seigneur des Wazières, qui obtint de Philippe IV d'Espagne l'autorisation de s'appeler de Fourmestraux des Wazières.

S'il en était ainsi des gentilshommes, il en était de même *a fortiori* des roturiers possesseurs de fiefs ou de seigneuries (4).

En France, il n'en allait pas autrement. L'édit d'Amboise, déjà cité, défendait à toutes personnes de changer leurs noms et armes, et l'art. 211 du *Code Michau* enjoint à tous gentilshommes de signer de leur nom de famille et non de leur seigneurie, en tous actes et contrats qu'ils feront à peine de nullité des dits actes et contrats (5).

On le voit, ici encore nous ne trouvons dans les textes législatifs aucune trace de la distinction dont parle LEVESQUE. Nous dirons même, s'il faut en croire DE SEMAINVILLE, que cette distinction serait entièrement inexacte; mais nous estimons que DE SEMAINVILLE n'est pas dans le vrai quand il enseigne que les seigneurs, ducs, chevaliers, etc., pouvaient porter à la suite de leur nom, les noms et les titres des fiefs, de telle manière que ces titres s'incorporassent à leur nom (6); l'exemple cité par CHRISTYN, que nous avons rapporté plus haut, paraît démontrer le contraire (7). Faisons cependant remarquer que le président HÉNAULT, en commentant en quelque sorte l'article 211 du *Code Michau*, enseigne, lui aussi, que cette disposition a été prise pour *distinguer* les gentilshommes des roturiers, à qui on avait permis de porter le nom des fiefs qu'ils possédaient (8).

Nous ne comprenons pas très bien comment cet article 211 a pu introduire la distinction que signale HÉNAULT et les explications de DE SEMAINVILLE ne sont certes pas faites pour nous éclairer.

Quoi qu'il en soit, si la distinction de LEVESQUE ne se trouve pas dans le droit, nous croyons qu'elle est pleinement justifiée en fait.

Il est certain que les gentilshommes s'étaient habitués à prendre le nom de leurs terres et à le substituer à leur nom de famille. Les auteurs sont à ce sujet d'une touchante unanimité (9).

Il est certain aussi que, malgré l'article 211 du *Code Michau* et l'édit de 1616, ce condamnable usage se maintint et ne fit que s'étendre aussi bien en Belgique qu'en France (10). Il n'est pas téméraire d'affirmer, croyons-nous, qu'il en fut de l'abus d'usurper des noms comme de tous les abus : il eut ses degrés. Les gentilshommes prirent le nom de leur seigneurie; les roturiers firent disparaître le titre de seigneur de tel lieu et incorporèrent à leur nom de famille celui de leur terre, avec l'intention de s'appeler plus tard uniquement du nom de la terre et d'ensevelir dans l'oubli leur nom roturier (11).

L'on peut donc dire qu'en fait, la distinction de LEVESQUE n'est pas sans fondement. Nous en trouvons encore une preuve dans le cahier des demandes de l'assemblée des notables, tenue à Rouen en 1596; il y est dit au chapitre de la noblesse « que les roturiers » et les gens de basse naissance et ceux mêmes qui » auraient acheté des lettres de noblesse ne pourraient » porter le *nom* des places, chasteaux et seigneuries

---

(1) Art. 258 de l'Ordonn. de Blois, 10 mai 1579; ISAMBERT, t. XIV, p. 439; BEAUNE, *La condition des biens*, p. 198; GLASSON, *Hist. du droit et des inst. de la France*, t. VIII, pp. 232 et suiv.; PICOT, *Hist. des Etats généraux*, t. III, p. 322, 2e édit.; DE SEMAINVILLE, *Code de la noblesse française*, pp. 294 et suiv.; Rép. de GUYOT, V° *Noblesse*, § VII, pp. 83 et suiv. Cette intrusion de la roture dans la noblesse se remarque même dans l'exercice du droit de chasse (Voyez FAIDER, *Histoire du droit de chasse*, pp. 155 et suiv.; GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes du bourg de Bruges*, Introd., t. II, pp. 383 et suiv., notamment 386).

(2) Il faut se défier des citations de CHASSANT qui ne sont pas toujours exactes.

(3) DE LA ROQUE, *Traité de l'origine des noms*, ch. XIV, pp. 97 et 98. Comp. ch. XXXIV, p. 207, édit. de 1681; GUYOT, Répert., V° *Nom*, passim, surtout pp. 170 à 172; DE SEMAINVILLE, *op. cit.*, p. 492.

(4) CHRISTYN, *Jur. Heroïca*, p. 168; comp. SOHET, *Inst. de droit*, liv. Ier, tit. 77, n° 7.

(5) C'est à tort que DE SEMAINVILLE prétend que l'édit d'Amboise n'a jamais été enregistré. Voyez ISAMBERT, t. XX, p. 333, note 1. ISAMBERT annonçait à cette note la publication de l'édit d'Amboise qui se serait trouvé à la fin de son ouvrage, nous l'y avons vainement cherché. Il n'est pas mentionné non plus à la table générale des matières, au mot *Noblesse*; DE SEMAINVILLE exagère quelque peu quand il écrit que le *Code Michau* n'a jamais été exécuté (*loc. cit.*, p. 494). Comp. ESMEIN, *Cours élém. d'hist. du droit français*, p. 734, 1re éd. Voyez encore sur les changements de nom, PICOT, *op. cit.*, t. IV, p. 164.

(6) DE SEMAINVILLE, *op. cit.*, pp. 493 et 494.

(7) Comp. SOHET, *loc. cit.*, p. 20, n° 7. (*Lég. des Pays-Bas Autrichiens.*)

(8) Cité par DE SEMAINVILLE, *op. cit.*, p. 494.

(9) DE LA ROQUE, *op. cit.*, chap. XXXIV, p. 207; LOISEAU, *Des Ordres*, chap. XI, nos 51 à 62. Le passage est des plus intéressant et des plus suggestif, pp. 75 et 76 du traité des Ordres. — Edit. de 1678, CHRISTYN, *op. cit.*, p. 169. L'auteur fait remarquer à la suite de LOISEAU, qu'il serait plus sage de donner son nom à sa terre que de prendre le nom de celle-ci, et il cite comme exemple Alexandre de Bournonville, qui obtint du roi d'Espagne que sa terre de Buggenhout fut érigée en principauté de Bournonville.

(10) DENISART, V° *Nom*, n° 17; GUYOT, Rép., V° *Nom*, p. 168, col. 2. C'est à tort que CHASSANT cite en ce sens RENAULDON, *Dict. des Fiefs*, V° *Nom*. La preuve de la persistance de cet abus en Belgique se trouve dans le préambule de l'édit du 11 décembre 1754 (Vden Placcaert-Boek, VIIe Boeck, Rubrica IV, t. IX, p. 1028), qui reproduit en quelque sorte les dispositions de l'édit de 1616.

(11) Voir LOISEAU, *op. cit.*, chap. XI, nos 59 à 61; LAMEERE, *Titres et Noms*, pp. 25 et suiv.

» qu'ils auraient acquis, et qu'ils ne pourraient, EN » QUITTANT LEUR PROPRE NOM, s'enter sur des familles » nobles dont ils auraient acheté des terres (12). » Remarquons enfin que, de nos jours encore, il est de bon ton de désigner les nobles d'ancienne race plutôt par le nom de leur ancienne seigneurie que par leur nom de famille ; il n'entrera, par contre, dans l'esprit de personne de désigner par leur nouveau surnom les récents anoblis.

Au seuil de ces observations, nous disions qu'il était étrange que, dans notre temps de démocratie, les vanités nobiliaires eussent encore tant de corps; à tout prendre, il ne faut pas trop s'en étonner ; il y a un peu plus d'un siècle, à la veille de la révolution, nous voyons les adversaires les plus déterminés de l'ancien régime céder à la même vanité. BRISSOT, le célèbre conventionnel, se donnait du de Watteville. Voici comment il s'en explique : « Né le treizième enfant de ma famille, » le second de mes frères, je portais pour être distingué » d'eux, suivant l'usage de la Beauce, le nom d'un village où mon père possédait quelques terres. Ce village » s'appelait Ouarville et Ouarville fut le nom sous lequel j'ai été constamment connu dans mon pays. Il » me prit fantaisie de donner à mon nom un air anglais » et je substituai à la diphtongue française « ou » » le « w » des Anglais qui a le même son. Plus tard, » ayant publié des ouvrages et signé des actes avec » cette altération de mon nom, j'ai cru devoir l'y conserver (13). »

Il faut le reconnaître, l'explication est une mauvaise défaite et l'éditeur des *Mémoires*, qui est très favorable à BRISSOT, ne trouve pour l'excuser que cette remarque très suggestive : « La plupart des hommes marquants » de la Révolution ne se firent point scrupule de recourir à cet innocent subterfuge, plagiant la noblesse » par amour de l'égalité, afin de discréditer le privilège » en le banalisant, en attendant de l'abolir » (14).

Nous est avis qu'on ne doit pas se montrer sévère dans l'adjonction d'un nom de lieu au nom de famille. Comme l'histoire nous l'apprend, cette adjonction, contrairement à ce que croient les ignorants, n'implique aucune reconnaissance de noblesse ; elle ne peut pas blesser les gens qui sont encore férus de titres; mais, ainsi qu'il a été démontré ici même (15), elle deviendrait très utile si on la généralisait. Les pouvoirs publics feraient œuvre sage, à notre avis, en prodiguant les adjonctions de noms de lieu aux noms de famille.

Enfin, à ceux qui éprouvent le besoin de vénérer cette chose que l'on appelle *la noblesse* et que les concessions de noms pourraient effaroucher, nous conseillons de lire et de méditer le chapitre V de l'*Histoire des Corporations gantoises* de J. HUYTTENS (16). Ils y verront que l'un des grands bienfaits des Croisades fut la ruine de la noblesse, l'auteur parle de la noblesse la plus prisée, la noblesse chevaleresque (p. 178). Qu'à Gand, presque tous les nobles, s'ils n'étaient négociants, tiraient du moins leur origine de familles enrichies par le commerce (p. 180). Que la majeure partie de l'ancienne noblesse chevaleresque et communale occupe aujourd'hui les derniers degrés de l'échelle sociale (pp. 180, 181 et 183).

S.

(12) Nous citons d'après CHASSANT, *Des Nobles et des Vilains*, p. 178 ; Comp. PICOT, *loc. cit.*, t. IV, p. 164. Le texte des vœux de l'assemblée des notables n'est pas reproduit dans ISAMBERT. La citation de CHASSANT se trouve aussi dans THIBAUDEAU, *Hist. des Etats généraux*, t. II, p. 306.

(13) *Mémoires de Brissot*, éd. DE LESCURE ; Introduction, p. 7. Le père de BRISSOT était traiteur ou rôtisseur, comme on disait alors.

(14) *Mémoires de* BRISSOT, *loc. cit.* Il est assez intéressant de lire les attaques de BRISSOT contre la noblesse (*Mémoires*, p. 435). A ce prétendu amour de l'égalité de BRISSOT, on peut comparer ce délire d'égalité qui régnait à Florence vers l'an 1300, et qui fit déclarer la noblesse incapable de toutes fonctions publiques, à moins que le noble ne se fît peuple. C'est ainsi qu'à cette époque, on conféra à Florence la *popularité*, la *roture*, comme partout ailleurs on conférait la noblesse. Le titre de *grand* fut un signe de mépris. On lit dans les statuts de cette République que l'on était fait *grand*, *pro homicidio*, *pro furto*, *pro incestu* (BAUDRILLART, *Histoire du Luxe*, t. III, pp. 215 et 216). L'égalité des démocrates de Florence n'était pas moins niaise que celle de BRISSOT ! Il y a des vanités qui ne vivent que de l'importance qu'on leur donne ; elles meurent si on les ignore.

Lire sur les vanités nobiliaires des principaux conventionnels : *Curiosités révolutionnaires* de CAMILLE LAURENT, p. 116, note 2. Ce livre original et bourré d'observations intéressantes n'est pas assez connu. VILATE, dans ses *Causes secrètes de la Révolution*, nous apprend que Barère avait désiré de passer pour gentilhomme et que le sobriquet de Vieusac (il s'était donné du de Vieuzac) ne flattait pas peu son amour-propre. *Mémoires sur les journées révolutionnaires*, éditées par DE LESCURE, tome I, p. 224.

(15) BELG. JUD., 1896, col. 47. Nous croyons que l'article est d'ADOLPHE DU BOIS.

(16) *Recherches sur les corporations gantoises*, par JULES HUYTTENS. Gand, 1861.

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

GUILLAIN, Paul. — « La Toque ». — I. Coté jardin. (Illustrations par Touraine).

Paris, H. Simonis Empis, 1902 ; *in*-12 [VI] + 257 *pp.* ; fr. 3.50.

C'est une série de portraits — qui ont d'abord paru dans la *Vie parisienne* — et dans lesquels sont croqués — par la plume et le crayon — les principaux avocats de Paris. Croqués, oui, mais surtout par leurs petits travers. Il y a là beaucoup de potins et très peu de bienveillance. C'est d'une lecture très facile, amusante certes, mais je ne pense pas qu'elle soit fort moralisante. Comparez ce livre aux *avocats et magistrats* de Me Rousse que nous signalions dans notre numéro précédent, col. 704. M. GUILLAIN annonce un second volume, « Côté cour », où les magistrats auront leur tour. Nous l'attendons avec curiosité et, mon Dieu, nous sommes assuré de passer en sa compagnie quelques instants agréables... on rit toujours de voir... les autres sur la sellette.

VAN REYSSCHOOT, L.-J. — De l'exécuteur testamentaire. — De ses droits, ses devoirs et ses obligations, par L.-J. VAN REYSSCHOOT, notaire à Gendbrugge.

Bruxelles, veuve Ferdinand Larcier, 1903 ; *in*-12, 102 *pp.*

Petit manuel pratique ayant pour but de mettre dans les mains de l'exécuteur testamentaire un vade-mecum, et de fixer pour le testateur ses droits quant à la nomination de son mandataire et quant aux pouvoirs qu'il peut lui conférer. L'ouvrage donne, à la suite de chaque principe, de très nombreuses références à la doctrine et à la jurisprudence. La plupart des auteurs et tous les recueils belges de jurisprudence ont été soigneusement dépouillés.

Office du travail de Belgique. — Annuaire de la législation du travail, publié par l'Office du travail de Belgique. 5e année, 1901.

Bruxelles, J. Lebègue et Cie, O. Schepens et Cie, 1902 ; *in*-8°, XV + 632 *pp.* ; fr. 2.60.

Nous avons signalé l'an dernier l'Annuaire de 1900. Celui-ci présente les mêmes caractères et continue très heureusement cette publication appelée à rendre de très grands services à notre époque où la question sociale étant posée dans le monde entier, on s'efforce partout d'y donner des solutions législatives.

L'Annuaire publie, en langue française, le texte des principales lois et des principaux décrets et règlements administratifs datés de 1901. Pour certaines lois particulièrement importantes, le texte est en outre précédé de notices succinctes, très bien faites, qui les caractérisent.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE :

Prescription. — Titre périmé. — Exercice du droit. — Preuve. (Cass., 1re ch., 26 mars 1903.)

Testament. — Interprétation. — Testateur instruit. — Règles. Enfant.—Consanguinité.—Préférence.(Gand,2e ch.,16 février 1903.)

Responsabilité. — Etablissement insalubre. — Autorisation. Propriété. — Droit égyptien. — Etendue. — Voisinage. — Inconvénient. (Alexandrie, 2me ch., 30 avril 1903.)

Polder. — Personnification civile. — Décret du 11 janvier 1811. Digue. — Propriété privée .— Emphytéose perpétuelle. — Nature du droit. — Autorisation. — Preuve. — Disposition de police. Concession à titre précaire. — Destruction. — Possession. — Rente perpétuelle. — Rachat. — Concessionnaire. (Gand, civ., 1re ch., 2 juillet 1902.)

Saisie immobilière. — Demande en validité. — Délai de l'art. 36 de la loi du 15 août 1854. — Suspension. (Anvers, civ., 2e ch., 5 mai 1903.)

Cour d'assises. — Pourvoi. — Arrêt définitif. — Arrêt incidentel. Question. — Renvoi à une autre session. — Appréciation souveraine. (Cass., 2 ch., 23 mars 1903.)

Prescription. — Matière pénale. — Acte interruptif. — Cassation sans renvoi. (Cass., 2e ch., 16 mars 1903.)

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. Van Maldeghem, conseiller.

26 mars 1903.

PRESCRIPTION. — TITRE PÉRIMÉ. — EXERCICE DU DROIT. PREUVE.

Si, pour établir un droit, dans l'espèce un usage forestier, une partie invoque un titre remontant à plus de trente ans, sans avoir la possession, elle doit faire la preuve d'actes interruptifs de la prescription.

(LENNERTZ ET CONSORTS C. L'ÉTAT BELGE.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Liége, du 19 mars 1902, rendu sous la présidence de M. le premier président DUBOIS, et conçu comme suit :

ARRÊT. — « Attendu que l'ordonnance de Charles-Quint, de décembre 1533, porte, dans son paragraphe 15, la concession aux habitants de Baelen du droit de couper l'herbe pour leur usage dans les clairières de la forêt d'Hertogenwald ;

« Qu'il résulte des termes de ce paragraphe, de sa liaison avec les précédents (*item*), qu'il a trait à un droit de la même espèce que ceux dont il est question dans ces dispositions, lesquelles se rapportent incontestablement à des droits d'usage forestier (voyez notamment le paragraphe 5, où les habitants de Baelen sont qualifiés d'usagers) ;

« Attendu que les parties de l'ordonnance qui renferment des termes relatifs à la révocabilité et à la clause de bon plaisir, n'empêchent pas le caractère de concession à titre de véritables droits d'usage forestier ;

« Que la disposition relative à l'obligation de demander l'autorisation de couper l'herbe au receveur général « qui devra l'accorder à chacun des surcéants avec discrétion, et suivant la « qualité des personnes qui en font la demande », ne constitue qu'une mesure de police ayant trait à l'exercice du droit, sans entacher de précarité son octroi ; qu'il s'agit d'une mesure qui a pour but de régler la désignation des cantons et des époques où l'herbe pourra être coupée, avec vérification préalable de la qualité d'habitant et de possesseur de tête de bétail ;

« Qu'un pouvoir de réglementation et de vérification analogue a toujours caractérisé et caractérise encore actuellement l'exercice des droits d'usage forestier ;

« Attendu qu'il est reconnu et qu'il ne peut être contesté que Eupen fait partie de l'ancien ban de Baelen ;

« Attendu qu'un décret de la cour des comptes du Brabant, du 3 juin 1718, autorise par provision les gens du ban de Baelen et d'Eupen à faucher le foin et la litière dans les *vennes*, ce qui doit être entendu des vennes situées à l'intérieur aussi bien que de celles situées à l'extérieur de la forêt d'Hertogenwald ;

« Que pareille interprétation du décret résulte clairement de son rapprochement avec la requête sur laquelle il a été rendu et avec le rapport du maître des forêts de Reul qui l'a précédé ;

« Qu'en effet, c'est avec cette portée que l'autorisation a été réclamée et que le rapport a conclu à son admission ;

« Que le décret lui-même s'en rapporte formellement, pour l'étendue de l'autorisation accordée, à la demande qui a été faite « gelyk alles hier boven Bruder ys vermelt ende versocht » ;

« Attendu que des états de désignation, l'un de 1731, 19 juin, l'autre pour 1733, 16 juin, ce dernier signé par de Reul, *vorstmeester*, daté d'Eupen et confirmant celui de 1731, établissent qu'à cette époque les habitants d'Eupen étaient en jouissance du droit de stiernage, c'est-à-dire du droit de récolter le foin et la litière (*struysel*) dans la forêt d'Hertogenwald ;

« Qu'il est dit dans le dernier que dans l'endroit de Volerborn, lequel est situé en pleine forêt, la fontaine de Jésusborn servira de limite ;

« Attendu qu'en 1766, 5 juin, Jean de Thimus, qui a succédé à de Reul, ordonne aux forestiers de désigner les endroits où les habitants d'Eupen pourront, selon l'usage, faucher du stiernage pour leur consommation ;

« Attendu que, le 9 juin 1773, la régence de Baelen nomme un de ses membres pour requérir la désignation et le drossart Cool agrée cette désignation ;

« Attendu que, le 23 juin 1774, fut faite la désignation pour cette année, et ce par les soins des lieutenant et forestiers, sur l'ordre du *vorstmeester* de Thimus ; que cette désignation indique différents endroits sis en forêt ;

« Attendu qu'un état de désignation pour 1886-1887, relatif au stiernage, porte comme intitulé : « Etat indiquant les cantons « de la forêt d'Hertogenwald où les usagers du ban de Baelen « pourront exercer leur droit de stiernage » ;

« Attendu, il est vrai, que la commune d'Eupen n'est pas reprise formellement dans l'état ;

« Attendu que les autres titres invoqués sont étrangers soit au droit de stiernage, soit à la commune d'Eupen, soit à tous les deux ;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que les appelants ont établi par titre le droit d'usage contesté ; qu'ils ont justifié en outre d'une possession ancienne conforme au titre ;

« Attendu, au surplus, que le titre ancien fait par lui-même présumer une possession ancienne ;

« Attendu que, la prescription extinctive ayant été invoquée par l'intimé, il s'agit de déterminer la situation respective des parties à l'égard de la preuve à fournir quant à cette prescription ;

« Attendu, d'abord, qu'il n'est pas douteux qu'un droit d'usage qui appartient à plusieurs communes séparées, telles que celles qui composent actuellement l'ancien ban de Baelen, peut être prescrit séparément contre chacune des communes qui sont en droit de l'invoquer ;

« Attendu que la possession actuelle, jointe à la possession ancienne, fait présumer la possession intermédiaire, mais que, la possession actuelle étant contestée, c'est à l'usager à en faire la preuve ;

« Attendu que cette preuve ne résulte pas des pièces versées au débat ;

« Mais attendu que les appelants offrent de prouver que, depuis un temps immémorial, les habitants d'Eupen coupent des foins et litières dans la forêt d'Hertogenwald ;

« Attendu que, dans les termes où elle est présentée, la preuve offerte n'est pas relevante ;

« Attendu, en effet, que la possession à titre d'usager ne saurait exister en l'absence de circonstances manifestant clairement l'intention de jouir à ce titre, et non pas à titre de permission ou de tolérance ;

« Attendu, à cet égard, que l'exercice du droit d'usage de stiernage ne se conçoit pas à défaut d'états de désignation ou autres actes équivalents émanés de l'administration forestière et impliquant, de sa part, sinon consentement à l'exercice du droit, tout au moins connaissance de cet exercice ;

« Que les termes formels du titre, son interprétation qui résulte de l'exécution qui lui a été donnée anciennement et les dispositions du code forestier, ne permettent pas de considérer la simple coupe de foins et litières comme des actes de possession du droit d'usage revendiqué ;

« Attendu qu'à défaut de possession actuelle dans le chef de l'usager, celui qui invoque la prescription, à l'encontre d'un titre ancien, n'a pas à faire la preuve du non-exercice pendant le délai voulu pour la prescription ; que c'est à l'usager à faire la preuve de l'interruption par l'exercice ;

« Attendu qu'aucune possession ou exercice utile n'étant établi ni offert en preuve pour la période postérieure à la jouissance ancienne dont il est fait état ci-dessus, il en résulte que la prescription a couru sans interruption tout au moins depuis 1815, époque où Eupen, qui se trouvait déjà auparavant érigée en commune distincte, a même été séparée de la Belgique ;

« Attendu donc qu'elle se trouvait accomplie lors de l'intentement de l'action ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis en grande partie conforme M. DELWAIDE, premier avocat général, émendant et écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit pour droit que l'ordonnance de 1533 a conféré aux habitants du ban de Baelen et, par conséquent, à ceux d'Eupen le droit de stiernage dans les clairières ou vennes de la forêt d'Hertogenwald à désigner par l'administrateur de la forêt ; dit que les autres titres invoqués sont étrangers à ce droit ; dit, en outre, que la commune a fait la preuve de la possession ancienne du droit réclamé ; rejette l'offre de preuve subsidiairement faite par les appelants ; dit que le droit se trouvait prescrit lors de l'intentement de l'action ; déboute en conséquence les appelants de leur action, les condamne aux frais des deux instances... » (Du 19 mars 1902. Plaid. MMes FETTWEIS, du barreau de Verviers, NOLS, ROBERT et RASQUIN.)

Pourvoi.

M. l'avocat général TERLINDEN a conclu au rejet dans les termes suivants :

L'arrêt attaqué décide que l'ordonnance de Charles-Quint de décembre 1533 et un arrêt de la cour des comptes de Brabant du 3 juin 1718 ont concédé le droit de stiernage, dans la forêt domaniale de l'Hertogenwald, aux habitants du ban de Baelen, dont, à cette époque, Eupen faisait partie. Il a décidé, d'autre part, que les règles tracées, pour l'exercice de ce droit, ne constituent qu'une mesure de police n'entachant point l'octroi de précarité et qu'il est résulté des pièces soumises à la cour d'appel que, jusqu'en 1774, les demandeurs ont justifié de l'usage du droit en litige. Mais il ajoute, d'une part, qu'un droit d'usage, appartenant à plusieurs communes, peut être prescrit séparément contre chacune d'elles et, d'autre part, que, la possession actuelle étant contestée, c'est à l'usager à en faire la preuve.

Les juges d'appel ont-ils, en disposant ainsi, violé les règles de l'article 1315 du code civil, qui impose à celui qui se prétend libéré d'une obligation, la justification du payement ou du fait qui a produit l'extinction de son obligation. C'est l'objet du pourvoi.

Nous sommes en matière de servitudes discontinues, c'est-à-dire de celles qui, aux termes de l'article 688, alinéa 2, du code civil, ont besoin du fait de l'homme pour être exercées. Ces servitudes s'éteignent par le non-usage pendant trente ans (art. 706 et 707).

Si donc les demandeurs ont cessé d'exercer leur droit de stiernage depuis plus de trente ans, au moment de l'intentement de leur action, ils ont cessé d'en être les titulaires et le domaine a prescrit contre eux.

A qui incombe la preuve de cette prescription ?

L'État invoquant le non-usage pendant trente ans, doit-il faire la preuve de cette exception ?

Telle paraît être la portée de votre arrêt du 18 janvier 1872 (BELG. JUD., 1872, col. 561).

La question présente un certain intérêt.

Nous sommes, je vous l'ai dit, en matière de servitude discontinue, et les demandeurs, c'est là un point capital, ne sont pas en possession. S'il en était autrement, joignant à leur titre une possession conforme, ils pourraient, semble-t-il, se dire couverts par la présomption de l'article 2234, et la preuve contraire à cette présomption incomberait, dès lors, tout entière à leur adversaire.

« Si, au contraire », dit LAURENT (t. VIII, n° 317), « celui qui « prétend avoir une servitude n'est pas en possession au « moment où il réclame son droit, il ne suffit pas qu'il produise « son titre, si ce titre a plus de trente ans. Ici la nature de la « servitude exerce une influence sur la preuve. La servitude dis- « continue ne s'exerce pas d'elle-même, la production du titre « ne prouve donc pas l'usage de la servitude. De là, on conclut « que, rien ne prouvant que le demandeur ait possédé, c'est à « lui de prouver qu'il a possédé ; son adversaire n'a rien à « prouver. »

Cette doctrine, ajoute LAURENT, qui, sans la rejeter, la discute et y objecte, est admise par les auteurs et par la jurisprudence.

Il en était déjà ainsi sous l'ancien droit, que sur cette matière spéciale le code n'a fait que reproduire, et MERLIN, qui est très affirmatif et argumente surtout de l'article 2263 du code civil et des travaux préparatoires de cet article (*Questions de droit*, V° *Usage*, t. XVI, p. 300), rapporte un arrêt du parlement de Besançon, du 7 février 1713, rendu au profit du marquis de Poitiers et par lequel « les abbés et religieux de Rosières furent « chargés de prouver qu'ils avaient usé, dans les trente ans « avant le procès, dans les forêts de la terre de Vadans, des « droits de couper du bois, qui leur appartenaient par d'anciens « titres, mais que l'on disait qu'ils avaient perdus *per non usum* ».

Lorsque la question se représenta, le 15 février 1842, devant la cour de cassation de France, M. l'avocat général DELANGLE y défendit avec chaleur la thèse du pourvoi, mais ses efforts ne furent pas couronnés de succès et la cour, maintenant une jurisprudence qui ne s'est jamais démentie, statua sur ses conclusions contraires. (DALLOZ, Rép., V° *Preuve*, pp. 885 et 886, et les arrêts cités dans la réponse au pourvoi.)

Cette jurisprudence est basée sur la nature spéciale du droit d'usage qui participe de la nature des servitudes. Celles-ci ne se conservent pas par elles-mêmes, mais seulement par la jouissance dont elles sont la base. Aussi, la simple inaction de l'usager faisant périr l'usage, il a à prouver qu'il l'a conservé.

En effet, en matière de servitude discontinue, la prescription court à partir de la date même de l'acte constitutif, si des actes matériels de l'exercice de la servitude ne viennent pas assurer la conservation du droit.

Et cette situation perdure, chaque acte interruptif étant le nouveau point de départ d'une prescription sans cesse renaissante. (BAUDRY-LACANTINERIE, *Des biens*, p. 886.)

D'autre part, il est de l'essence même du droit de propriété d'être affranchi de toute servitude, de telle sorte que celui qui veut y porter entrave, doit, en tout état de cause, justifier de la légitimité de ses prétentions.

Si, dit LAROMBIÈRE (art. 1315, n° 14), cette preuve est à la charge de l'usager, lorsque, directement et par « l'action que « l'on appelle confessoire, il se porte demandeur et conclut à la « reconnaissance et à l'exercice de son droit prétendu, elle ne

« cesse pas de lui incomber, lorsque le propriétaire de l'héritage, « qu'on prétend être grevé de servitude, intente lui-même l'ac- « tion qu'on appelle négatoire et, prenant l'initiative, conclut à « ce que son héritage soit reconnu libre et affranchi de toute « servitude avec défense de le troubler à l'avenir dans sa pos- « session. Le demandeur n'a pas à établir la liberté de son im- « meuble ou plutôt la preuve s'en trouve naturellement faite, « puisque son titre d'affranchissement se puise dans la loi même « et c'est au défendeur à prouver qu'il a acquis la servitude « d'une manière quelconque. »

TOULLIER, ZACHARIÆ, DEMOLOMBE professent la même opinion.

Pour combattre l'arrêt, on invoque les principes élémentaires en matière de preuve. Le titre constitutif de la servitude étant produit, l'usager, dit-on, a satisfait à ses obligations, et c'est au propriétaire du fonds asservi à fournir la preuve de sa libération. *Excipiendo reus fit actor ;* mais le défendeur ne peut-il à son tour invoquer les mêmes principes ?

L'usager, porteur d'un titre de plus de trente ans, c'est-à-dire d'un titre prescrit (art. 2262) et, dès lors, inefficace à établir par lui seul l'existence d'un droit actuel, présentant même les apparences d'un droit périmé, l'usager, dis-je, doit prouver que son titre est encore en vigueur et que, par conséquent, il a été exercé. (DEMOLOMBE, édition belge, t. VI, n° 1015.)

Il est donc demandeur aussi bien en ce qui concerne l'existence des actes interruptifs qu'en ce qui concerne le titre lui-même, et je ne vois, dès lors, aucune raison d'imposer à celui que l'on dit être débiteur de la servitude, une preuve qui, toute négative, serait sinon impossible tout au moins très difficile.

Je pourrais invoquer encore l'argument résultant de l'adage *In pari causa possessor potior haberi debet* (PROUDHON et CURASSON, *Traité des droits d'usage*, t. II, p. 24, n° 603), mais je crois en avoir dit assez pour justifier mes conclusions qui tendent au rejet du pourvoi avec condamnation des demandeurs aux dépens et à l'indemnité de 150 francs.

La Cour a rejeté le pourvoi par un arrêt conçu en ces termes :

ARRÊT. — « Sur le moyen unique du pourvoi, tiré de la violation, de la fausse application et de la fausse interprétation de l'ordonnance de Charles-Quint du 15 décembre 1533, § 15, visée à l'arrêt, du décret de la cour des comptes du Brabant du 3 juin 1718, également visé au dit arrêt, des articles 617, 625, 628, 706, 1234, 1315 et 2219 du code civil, 84 du code forestier, en ce que l'arrêt, tout en reconnaissant que le droit revendiqué par les demandeurs est fondé en titre, statue que l'Etat, en opposant la prescription à l'encontre d'un titre ancien, n'avait pas à faire la preuve du non-exercice de l'usage pendant le temps requis pour la prescription, mais que c'est à l'usager à faire la preuve de l'interruption de la prescription par l'exercice de l'usage, alors que, l'Etat étant demandeur sur l'exception tirée de la prescription, c'est à lui à en rapporter la preuve :

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt, que si Lennertz et consorts ont établi la concession du droit d'usage par un titre du 15 décembre 1533 et une possession ancienne conforme au titre, ils ne prouvent pas leur possession actuelle par la mise en œuvre du droit depuis moins de trente ans;

« Que l'arrêt décide à bon droit que cette preuve leur incombe ;

« Attendu, en effet, qu'aux termes de l'article 1315 du code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ; que cette règle doit recevoir son application lorsqu'on prétend que le fonds d'autrui est assujetti à un droit d'usage forestier ou à une servitude ;

« Que le titre ancien et la possession ancienne, invoqués par Lennertz et consorts, ne pourraient constituer une preuve suffisante de l'existence actuelle du droit que s'ils étaient soutenus par la possession ou par des actes interruptifs de la prescription ;

« Que le droit de stiernage, servitude discontinue, ne se conserve pas par lui-même ; qu'il périt par l'inaction de l'usager, par le non-usage pendant trente ans, même lorsqu'il repose sur un titre (code civ., articles 706, 617 et 625) ; que si le possesseur actuel du droit, qui est nanti d'un titre ancien et qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé aussi dans le temps intermédiaire (art. 2234), ce titre, pas plus que cette possession ancienne, ne peuvent faire présumer l'exercice ultérieur du droit, dès l'instant où cet exercice ou la possession actuelle sont contestés ;

« Attendu que l'article 2262 du code civil soumet les actions réelles et personnelles à la prescription trentenaire, sans que celui qui allègue la prescription soit tenu d'en rapporter un titre ; qu'au cours des discussions au Conseil d'Etat, le conseiller JOLLIVET a déclaré, à propos de l'article 2263, qu'il appartient au créancier, dont le titre a plus de trente ans de date, de prouver que le cours de la prescription a été interrompu utilement ;

« Que celui qui invoque l'extinction d'une servitude ou d'un droit d'usage par suite d'inaction ou de non-usage, ne se prévaut pas de l'acquisition d'un droit ; qu'il se borne à exciper d'une prescription libératoire ; qu'il doit lui suffire, dès lors, pour enlever force probante au titre qu'on produit contre lui, d'établir que ce titre remonte à plus de trente ans ; que la preuve d'une possession utile à l'effet d'interrompre la prescription ou la preuve de la possession actuelle, qui fait présumer la jouissance intermédiaire, incombe, par conséquent, à la partie adverse ;

« Attendu qu'il suit de là que la décision attaquée n'a pu violer aucun des textes visés au pourvoi ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller VAN ISEGHEM et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, avocat général, et sans qu'il faille examiner la fin de non-recevoir, rejette... » (Du 26 mars 1903. — Plaid. MMes WOESTE, BILAUT et DELACROIX.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

16 février 1903.

TESTAMENT. — INTERPRÉTATION. — TESTATEUR INSTRUIT. RÈGLES. — ENFANT. — CONSANGUINITÉ. — PRÉFÉRENCE.

Dans l'interprétation des dispositions testamentaires, le juge doit s'en tenir aux termes et aux chiffres employés par la testatrice et n'admettre qu'avec réserve qu'une testatrice instruite et soigneuse a commis une grossière erreur de calcul.

Pour décider le point de savoir quelle est la branche qui doit recueillir un legs, il est logique d'admettre que la testatrice a voulu favoriser les enfants de son premier mariage de préférence à ceux du second, qui ne se rattachent à elle que par le lien unique de la consanguinité.

(LEFÈVRE C. DELHAYE.)

ARRÊT. — « Attendu que la disposition litigieuse du testament est ainsi conçue : « Aux héritiers Delhaye ou à leurs « descendants chacun 2,500 francs, soit 10,000 francs » ;

« Attendu que Jean-François Delhaye, aïeul maternel de la testatrice, a retenu d'un premier mariage avec Rosalie Lelong, six enfants dont l'un est décédé sans postérité, un second était la mère défunte de la testatrice et quatre autres sont représentés au procès par leurs descendants qui réclament le legs litigieux ;

« Attendu que d'un second mariage avec Marie-Catherine Moulaert, Delhaye a retenu quatre enfants dont deux sont encore en vie ; que ceux-ci et les descendants des deux autres soutiennent également être bénéficiaires du même legs ;

« Attendu que ce legs, tel qu'il est formulé dans le testament, ne peut s'appliquer à ces huit branches d'héritiers, à moins de décider, ainsi que le fait le premier juge, que le total est de 20,000 francs et non de 10,000 francs ;

« Mais attendu que cette solution est inadmissible ; que les règles les plus élémentaires de l'interprétation défendent de remplacer la volonté exprimée de la testatrice par une volonté supposée ;

« Attendu qu'il apparaît des documents produits dans la cause que la testatrice était une personne instruite et soigneuse, et que rien ne permet de présumer qu'elle aurait commis l'erreur de calcul que suppose le premier juge, et qui consisterait à considérer le chiffre de 10,000 francs comme le produit de huit fois 2,500 francs ; que l'hypothèse de cette erreur est plus inacceptable encore quand on considère qu'immédiatement avant la disposition litigieuse, figure dans le testament une clause similaire comprenant un legs de 2,500 francs à quatre parents de la ligne paternelle, spécialement dénommée et exprimée dans une formule identique se terminant également par les mots dix mille francs et le chiffre 10,000 placé en marge ;

« Attendu que cette mention répétée du total de 10,000 fr., exprimée par deux fois en lettres et en chiffres ne peut laisser de doute au sujet de la volonté de la testatrice de limiter de cette manière le legs litigieux ;

« Attendu, au surplus, que la configuration graphique du testament révèle la précision et la régularité avec lesquelles ce document a été dressé, la testatrice ayant pris soin d'écrire en marge de chacun des legs exprimés en toutes lettres, le total ou l'import en chiffres ;

« Attendu que, dans ces conditions, il faut admettre que la disposition litigieuse exprime la volonté de la testatrice de léguer à quatre héritiers de Delhaye ou à leurs descendants chacun 2,500 francs;

« Attendu d'ailleurs que cette interprétation, qui respecte entièrement chacun des termes et des chiffres employés par la testatrice, se concilie seule avec l'équité et l'intérêt de la légataire universelle; qu'en effet, si le total des legs imposés à celle-ci et montant à 3,000 francs devait être augmenté de 10,000 francs, ainsi que le décide le jugement, l'actif de la succession qui est de 37,500 francs, d'après une déclaration de succession régulièrement déposée et jusqu'ores non contestée, serait insuffisant pour acquitter ces charges et la légataire universelle, qui est la tante paternelle de la défunte et sa plus proche parente dans cette ligne, serait entièrement frustrée;

« Attendu que, par suite des considérations qui précèdent, la mission du juge chargé d'interpréter la disposition litigieuse, doit donc se borner à rechercher et à décider quels sont les quatre héritiers ou branches d'héritiers auxquels revient le legs en question;

« Attendu que, par application des principes sur la preuve, il appartient à chacun des intéressés d'établir les motifs de préférence qui peuvent avoir inspiré la volonté de la testatrice en leur faveur;

« Attendu qu'en l'absence de toute articulation spéciale à cet égard, il est logique d'interpréter le legs par la considération que la testatrice a voulu favoriser les descendants des quatre enfants de son premier mariage, ce par préférence aux enfants issus du second mariage, lesquels ne se rattachent à la testatrice que par le lien unique de la consanguinité;

« Quant aux intérêts :

« Attendu que ceux-ci sont dus depuis la demande en délivrance et qu'il y a lieu de considérer comme telle, les conclusions prises devant le premier juge par les intimés Joseph Delhaye, Adolphine Delhaye et Sylvain François, le 27 juin 1901;

« Attendu que les conclusions des autres intimés n'ont pas cette portée;

« Par ces motifs, la Cour met à néant le jugement dont appel et statuant à nouveau, dit que le legs litigieux revient exclusivement aux descendants ou ayants droit des quatre enfants issus du mariage de Jean Delhaye avec Rosalie Lelong; dit que l'appelante aura notablement acquitté le legs imposé par le testament en payant à chacun des intéressés sa part dans la somme de 10,000 francs léguée, savoir : à Joseph Delhaye 2,500 francs, à Adolphine Delhaye 2,500 francs, à Eugénie Duhaut 1,250 francs, à Pierre Duhaut 1,250 francs, aux époux Pante 625 francs, à Pauline François 625 francs, à Julien François 625 francs, à Sylvain François 625 francs, en outre les intérêts à partir du 27 juin 1901 à Joseph Delhaye, Adolphine Delhaye, Sylvain François; déboute les autres intimés, enfants de Jean Delhaye et Marie-Catherine Moulaert, de leurs fins, conclusions avec condamnation aux dépens par eux exposés dans les deux instances; met les autres dépens à charge de la succession... » (Du 16 février 1903. — Plaid. MMes MECHELYNCK c. CEUTERICK et QUINTIN, ce dernier du barreau de Bruxelles.)

COUR D'APPEL MIXTE D'ALEXANDRIE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Morlondo.

30 avril 1903.

RESPONSABILITÉ. — ÉTABLISSEMENT INSALUBRE. — AUTORISATION. — PROPRIÉTÉ. — DROIT ÉGYPTIEN. — ÉTENDUE. — VOISINAGE. — INCONVÉNIENTS.

Aucune responsabilité ne peut naître, à la charge d'un agent quelconque du pouvoir administratif, du fait d'avoir autorisé, dans les limites de sa compétence, un établissement qualifié insalubre ou incommode.

La propriété n'a pas, en droit égyptien, un caractère plus absolu que celui qui est reconnu par la généralité des législations étrangères et par le droit français dont les codes égyptiens se sont particulièrement inspirés.

D'après les usages locaux, comme en droit naturel et en équité, le droit de propriété est limité par le devoir de n'occasionner au voisin aucun préjudice grave, par un acte qui l'empêcherait de retirer de sa propriété les avantages essentiels qu'elle comporte; les minimes inconvénients que peut entraîner le voisinage d'une industrie ne peuvent servir de base à une action en dommages-intérêts.

(AUGUSTE LUZZATTO C. DÉGIARDÉ, FRÈRES, ET LA MUNICIPALITÉ D'ALEXANDRIE.)

ARRÊT. — « Vu le jugement dont appel déboutant le demandeur des fins d'une demande qui tend à obtenir « la cessation « de l'exploitation d'une scierie mécanique et à faire prendre « les mesures nécessaires pour faire disparaître les autres incon- « vénients résultant pour le requérant de la dite exploitation », sans préjudice de tous dommages-intérêts à libeller par état;

« Attendu que la demande est exclusivement dirigée, d'après les termes de l'exploit introductif d'instance, contre les frères Dégiardé, propriétaires de l'établissement incriminé;

« Que, d'ailleurs, aucune responsabilité ne peut naître à la charge d'un organe quelconque du pouvoir administratif du fait d'avoir autorisé, dans les limites de sa compétence administrative, un établissement qualifié dangereux, insalubre ou incommode, toute autorisation administrative impliquant, au surplus, la réserve des droits des tiers; qu'en l'espèce, il échet donc de mettre la municipalité d'Alexandrie hors de cause, son intervention forcée étant dénuée d'objet;

« Attendu qu'à tort le jugement dont appel a décidé en principe, en ce qui concerne la demande dirigée contre les frères Dégiardé, qu'en droit égyptien, tout propriétaire aurait le *droit absolu* de jouir de sa propriété à sa guise, *même si cet exercice est nuisible aux voisins*, dès qu'il s'est conformé à l'article 63 du code civil (sur l'observation des distances ou autres conditions prescrites par les règlements) et pourvu que l'acte incriminé ne tombe pas sous l'application de la loi pénale;

« Qu'en effet, du caractère vague et général des dispositions des codes égyptiens, qui ont défini le droit de propriété et la responsabilité civile à naître en dehors des contrats (art. 27 et 212), l'on ne saurait raisonnablement déduire une intention d'attribuer au droit de propriété un caractère plus absolu que celui qui est reconnu par la généralité des législations étrangères ou par le droit français dont les codes égyptiens se sont plus particulièrement inspirés; qu'on doit seulement en induire que ces codes se sont implicitement référés, en l'occurrence, à la loi constitutionnelle de la propriété foncière en pays ottomans (du 7 Saffar 1284), laquelle n'a concédé la propriété foncière aux étrangers que sous la réserve qu'ils resteraient soumis en la matière aux lois et règlements qui régissent les sujets ottomans;

« Attendu que, par les termes *lois et règlements*, la dite loi constitutionnelle se réfère notamment aux *usages locaux* qui règlent les rapports du voisinage; que cela ressort, du reste, en ce qui concerne l'Egypte, d'une disposition formelle du code des tribunaux mixtes, l'article 51, d'après lequel « les servitudes « sont réglées d'après le titre de leur constitution *et d'après les « usages locaux »*; or, selon le statut réel du rite Hanafite, le droit absolu de propriété est limité par le devoir « de « n'occasionner aux voisins aucun préjudice grave, » ce qui doit s'entendre de « tout acte qui empêcherait le voisin de retirer « de sa propriété les avantages essentiels qu'elle comporte » (Khadry pacha; statut réel d'après le rite Hanafite, art. 57 et 59);

« Attendu que cette règle du rite Hanafite devrait, d'ailleurs, être admise, même en l'absence d'un texte formel, comme une règle de droit naturel et d'équité (code civil, art. 11); que les relations sociales deviendraient, en effet, impossibles si les moindres inconvénients que peut entraîner le voisinage d'une industrie incommode pour les voisins, mais utile au point de vue des intérêts collectifs, pouvaient donner lieu à des procès entre voisins;

« Attendu qu'en l'espèce, l'appelant n'a articulé aucun grief suffisamment sérieux pour donner ouverture à une action en responsabilité civile; que la cour ne peut que s'en référer, sur ce point, aux considérations de fait qui ont déterminé la décision dont appel;

« Attendu que la question de savoir si, en l'espèce, l'exploitation industrielle des intimés a été établie en conformité des règlements administratifs et de la Roksa, ne mérite pas de retenir l'attention de la cour, et ce, pour les considérations suivantes :

« 1° Qu'elle a été soulevée pour la première fois en appel, et dans des conclusions écrites prises après la clôture des débats;

« 2° Qu'elle ne paraît pas sérieuse, d'après les explications fournies par l'avocat de la municipalité;

« 3° Qu'il dépend, au surplus, de la police locale de constater les contraventions alléguées, auquel cas il appartiendrait à l'appelant d'exercer contre les intimés un nouveau recours en responsabilité civile;

« Par ces motifs, la Cour, excluant en partie ceux qui ont déterminé la décision des premiers juges, confirme la décision dont appel et condamne l'appelant aux dépens, y compris les honoraires de défense des intimés, taxés à piastres tarif 400

pour les frères Dégiardé et à piastres tarif 300 pour la commission municipale... » (Du 30 avril 1903.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Steyaert.

2 juillet 1902.

POLDER. — PERSONNIFICATION CIVILE. — DÉCRET DU 11 JANVIER 1811. — DIGUE. — PROPRIÉTÉ PRIVÉE. EMPHYTÉOSE PERPÉTUELLE. — NATURE DU DROIT. AUTORISATION. — PREUVE. — DISPOSITION DE POLICE. CONCESSION A TITRE PRÉCAIRE. — DESTRUCTION. — POSSESSION. — RENTE PERPÉTUELLE. — RACHAT. — CONCESSIONNAIRE.

Un polder jouit de la personnalité juridique, alors même que ses statuts n'ont pas été approuvés par le gouvernement, conformément à l'art. 30 du décret du 11 janvier 1811.

Cet article n'a d'autre objet que d'établir certaines règles relatives à l'administration des polders.

Les digues des polders ne sont pas hors du commerce: elles appartiennent aux associations poldériennes et constituent des propriétés privées ; elles sont uniquement grevées de servitudes créées dans l'intérêt public ; elles peuvent faire l'objet de transactions, pourvu que celles-ci ne soient pas incompatibles avec l'existence de ces servitudes.

Un droit d'emphytéose perpétuelle concédé en 1807 sur la digue d'un polder accorde au preneur un droit réel et non un droit personnel de jouissance, quoique l'exercice de ce droit se trouve notablement restreint par les règlements de police sur l'administration des polders. Dans l'interprétation d'un acte de l'espèce, il faut tenir compte des notions juridiques de l'ancien régime alors encore en cours : il est incontestable que, sous l'ancien régime, l'emphytéose, ainsi que tous les contrats qui lui étaient assimilés, comprenaient un démembrement de la propriété, la concession d'un droit réel au profit du preneur.

Des autorisations données par l'administration d'un polder constituant des faits juridiques, la preuve testimoniale doit en être proscrite, si la valeur en dépasse 150 francs.

L'art. 24 du décret du 16 décembre 1811 est une disposition de police d'intérêt général. Toute convention qui lui est contraire est donc nulle.

Le possesseur à titre précaire de la digue d'un polder ne peut prétendre que la destruction par lui de la digue constitue une interversion de sa possession, qui lui aurait permis de prescrire contre son titre, s'il reconnaît lui-même que cette destruction a été effectuée du consentement exprès de l'administration du polder.

Le rachat d'une rente perpétuelle, faite aux termes de l'article 530 du code civil, ne peut en rien modifier l'étendue des droits du concessionnaire sur la chose concédée.

(LE POLDER SAINT-FRANÇOIS C. VAN SELE ET MIGOM.)

JUGEMENT. — « Attendu que le défendeur Van Sele prétend en vain que le Polder Saint-François ne jouit pas de la personnalité juridique, parce que ses statuts n'ont pas été approuvés par le gouvernement conformément à l'article 30 du décret du 11 janvier 1811 ;

« Attendu que l'article 30 précité a eu pour objet non d'accorder la personnification civile aux associations poldériennes, mais d'établir certaines règles relatives à leur administration ; que cette interprétation est commandée par le texte même de l'article 30; qu'elle résulte encore : 1° de ce que la disposition précitée se trouve sous le titre III du décret du 11 janvier portant: « De l'Administration et de la conservation des Polders »; 2° de ce que les articles 5 et suivants, notamment l'article 13 du décret, supposent tous l'existence du polder comme personne civile ; 3° de ce que l'instruction du maître des requêtes, directeur général des polders pour l'exécution des décrets du 11 janvier 1811, admet l'existence des polders anciens en l'absence même d'une réglementation nouvelle ; qu'on y lit, en effet, « qu'à la suite de certaines représentations, Sa Majesté a jugé « convenable de consacrer de nouveau par un décret, les prin- « cipes qui ont toujours dirigé l'administration des polders... ; « que les nouveaux endiguements ne peuvent jamais nuire aux « polders existants... ; que l'association particulière de chaque « polder a des règles qui ont assuré son existence et sa conser- « vation ; que Sa Majesté ne veut rien changer à la forme d'ad- « ministration qui le régit, etc. » ;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que la fin de non-recevoir est non fondée ;

« Attendu que le défendeur soutient tout aussi vainement que le demandeur n'établit pas que la partie de la digue, objet du procès, soit comprise entre le fort Saint-Etienne et le lieu dit « Knol » ; que le défendeur reconnaît, en effet, qu'il a fait bêcher et détruire une partie de digue du Polder Saint-François ; qu'il est, dès lors, sans importance pour celui-ci que la partie de digue nivelée se trouve ou non comprise entre le fort Saint-Etienne et le « Knol » dont il est question à l'acte du 25 novembre 1807 ; que cet acte loin d'étendre les droits du demandeur les restreint, et qu'il est principalement invoqué au procès par le défendeur qui le considère comme constitutif de son propre droit ;

« Attendu que, contrairement aux prétentions du demandeur, les digues des polders ne sont pas hors du commerce ; qu'il est certain qu'elles appartiennent aux associations poldériennes et constituent des propriétés privées ; qu'elles sont uniquement grevées de servitudes créées dans l'intérêt public ; qu'elles peuvent faire l'objet de transactions pourvu que celles-ci ne soient pas incompatibles avec l'existence des prédites servitudes (voir notamment avis de M. l'avocat général TERLINDEN, BELG. JUD., 1901, col. 1367; VAN OVERLOOP, *Coup d'œil sur le régime des Polders*, pp. 20 et suivantes) ; qu'en 1870, M. MESDACH DE TER KIELE a, il est vrai, enseigné que les digues, quoique propriétés privées, ne pouvaient être aliénées (BELG. JUD., 1870, col. 669), mais que ce haut magistrat est revenu sur cette opinion et que d'accord avec la cour de cassation de Belgique, il a admis en 1891 que les dunes sont susceptibles de propriété privée et peuvent faire l'objet de transactions ; que l'intérêt général est suffisamment garanti par le droit qu'a l'État de contraindre les détenteurs à entretenir soigneusement les dunes (BELG. JUD., 1891, col. 213) ; que ces principes s'appliquent, par identité de raisons, aux digues des polders ;

« Attendu que l'acte de 1807 serait donc valable alors même qu'il aurait concédé aux auteurs du défendeur un véritable droit réel sur la digue du Polder Saint-François ; qu'il importe d'examiner quelle est la nature du droit qui a fait l'objet de cet acte ;

« Attendu que le demandeur prétend à tort que la concession faite aux auteurs du défendeur Van Sele a la nature d'un droit personnel de jouissance et non celle d'un droit réel ;

« Que l'acte de 1807 porte expressément que le Polder Saint-François concède aux preneurs une emphytéose perpétuelle ; que l'exercice de ce droit se trouve, il est vrai, notablement restreint par les règlements de police sur l'administration des polders ; qu'à raison même de ces restrictions, il est peut-être difficile de retrouver dans le droit concédé une véritable emphytéose ; que néanmoins dans l'interprétation de l'acte de 1807, il faut tenir compte de l'expression « emphytéose perpétuelle » ; qu'au moment de la passation de cette convention, parties se trouvaient encore sous l'influence des notions juridiques de l'ancien régime, et qu'il est incontestable que l'emphythéose ainsi que tous les contrats qui lui étaient assimilés, comprenaient un démembrement de la propriété, la concession d'un droit réel au profit du preneur ; qu'en l'espèce, le caractère réel du droit cédé se trouve accentué par la perpétuité que parties entendaient donner à leur convention ;

« Qu'il importe dès lors assez peu que ce soit ou non une véritable emphythéose qui ait été concédée aux auteurs du défendeur, qu'en tous cas le droit, objet de la convention, a le caractère d'un droit réel se rapprochant par un grand nombre de côtés du bail emphytéotique ;

« Mais attendu que, quelle que soit d'ailleurs la nature de ce droit, il est certain que, d'après l'acte même de 1807, les concessionnaires ne pouvaient ni bêcher ni détruire la digue ; que de son aveu, le défendeur a contrevenu à ces dispositions ; que pour se justifier il allègue, il est vrai, qu'il a agi en vertu d'autorisations qui lui auraient été accordées par le demandeur le 26 janvier 1860, le 21 juillet 1862, le 21 juin 1864, le 18 juin 1866, le 18 juin 1867 et le 22 juin 1868 ;

« Attendu que ces autorisations constituent des faits juridiques ; que leur valeur dépasse 150 francs, qu'elles sont déniées par le demandeur ; que la preuve testimoniale doit en être proscrite ; qu'au surplus, les faits allégués par le défendeur ne sont ni relevants ni pertinents ; que le demandeur n'avait pas le droit d'accorder les autorisations dont Van Sele se prévaut ; qu'elles étaient directement contraires à l'article 24 du décret du 16 décembre 1811 ; que cette disposition de police est d'intérêt général et que toute convention qui lui est contraire est nulle ;

« Attendu qu'il suit de ces mêmes considérations, que les faits

allégués par le défendeur pour établir qu'il aurait acquis par prescription le droit de détruire la digue, sont irrélevants;

« Attendu que c'est sans plus de fondement qu'il invoquerait ces faits pour établir qu'il a prescrit contre le demandeur le droit de propriété de la digue; qu'il a été mis, en effet, en possession de la digue en vertu d'un titre qui le rendait possesseur à titre précaire; que l'on ne peut pas prescrire contre son titre à moins qu'on n'intervertisse le caractère de sa possession; que le défendeur, loin d'alléguer que la destruction de la digue constitue une interversion de sa possession, prétend qu'elle a été effectuée du consentement exprès du demandeur; que du reste cette destruction n'est pas en contradiction absolue avec le droit de propriété du Polder Saint-François;

« Attendu qu'il a été établi ci-dessus que le droit concédé par l'acte de 1807 a la nature d'un droit réel; que le défendeur peut, aux termes de l'art. 530, c. civ., racheter la rente perpétuelle qui y est attachée; mais qu'il n'est pas douteux que ce rachat ne puisse en rien modifier l'étendue des droits du concessionnaire sur la chose concédée; que ce n'est qu'avec ces restrictions qu'il y a lieu de dire pour droit que le défendeur peut imposer au demandeur le rachat de la rente qu'il doit en vertu de l'acte de 1807;

« Attendu que, pour se soustraire à l'action qui lui est intentée, le défendeur prétend qu'il n'a pas élevé de constructions sur la digue dont la propriété appartient au demandeur; qu'il est établi par les conclusions mêmes du défendeur qu'il a bêché et détruit la digue; que, dès lors, le demandeur est fondé à conclure à ce que le défendeur la rétablisse en son premier état; que sur ce chef de la demande, le désaccord des parties ne porte plus que sur le fait de la construction de maisons sur la digue, fait qui est dénié; qu'une vue des lieux pourra éclairer à cet égard la religion du tribunal;

« Attendu que le demandeur ne justifie pas que jusqu'ores les agissements du défendeur lui aient fait éprouver un dommage;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. le substitut DE BUCK, reprenant l'avis de M. VAN MALLEGHEM, déclare l'action recevable et rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, dit que c'est à titre de droit réel que les défendeurs Van Sele et Migom exercent les droits qu'ils tiennent des actes du 25 novembre 1807 et du 23 avril 1899; dit que le défendeur Van Sele peut imposer le rachat au denier 20 de la rente attachée au droit qui lui est concédé, avec la restriction toutefois que ce rachat ne peut en rien modifier l'étendue des droits du défendeur, tels qu'ils sont fixés à l'acte du 25 novembre 1807; dit que c'est sans droit ni titre que le défendeur Van Sele a labouré, bêché et détruit la digue, lui ordonne de remettre celle-ci en son premier état; dit que, faute par le défendeur Van Sele d'avoir obtempéré au prescrit du présent jugement dans le mois de sa signification, le demandeur sera autorisé à procéder lui-même aux opérations prédites aux frais du défendeur, et avant de statuer sur la démolition des maisons prétendûment élevées par Van Sele et Migom sur la digue du Polder Saint-François, dit que les lieux litigieux seront visités par M. le président de ce siège que le tribunal commet à cet effet; condamne le défendeur Van Sele aux trois quarts des dépens, réserve le surplus... » (Du 2 juillet 1902. — Plaid. MMes DE BAETS c. FONTAINE.)

TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

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

5 mai 1903.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — DEMANDE EN VALIDITÉ. — DÉLAI DE L'ARTICLE 36 DE LA LOI DU 15 AOUT 1854. — SUSPENSION.

Le délai de vingt jours fixé par l'art. 36 de la loi du 15 août 1854, endéans lequel le tribunal doit statuer sur la validité d'une saisie immobilière, est suspendu par tout événement de force majeure ou par toute disposition légale qui rend impossible la prononciation du jugement dans ce délai.

Spécialement, il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande de validité d'une saisie immobilière frappant des immeubles que le mari prétend appartenir à son épouse séparée de biens, jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur la demande pendante, tendante à obtenir la nullité de cette séparation de biens.

(DICTUS C. VALCKX, LAMBRECHTS ET LES ÉPOUX DOCKX.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'action introduite par ajournement, du 3 avril 1903, pour comparaître le jeudi 16 avril 1903 devant le tribunal, tend :

« 1° A voir déclarer valable la saisie immobilière pratiquée à la requête du demandeur par exploit de l'huissier Bogers, de Borgerhout, du 9 mars 1903, sur des biens que le demandeur déclare appartenir au défendeur et décrits dans le dit exploit;

« 2° A voir statuer sur le mérite des dires et observations qui pourraient être faits concernant le cahier des charges dressé pour parvenir à la vente sur saisie immobilière;

« 3° A voir désigner M. le notaire Gheysens, à Anvers, pour procéder à la vente des immeubles saisis à l'intervention de M. le juge de paix du canton de Borgerhout;

« 4° A voir fixer la vente dans les quinze jours au plus tôt et dans les trente jours au plus tard à dater du jugement à intervenir;

« 5° A ordonner au défendeur de délaisser les immeubles saisis dans les vingt-quatre heures de la signification qui lui sera faite du procès-verbal de l'adjudication, à peine d'y être contraint par corps;

« 6° A voir dire que les dépens seront payés par l'adjudicataire en conformité du cahier des charges;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 36 de la loi du 15 août 1854, le jugement qui statue sur la validité de la saisie sera rendu dans les vingt jours à compter de l'expiration du délai de comparution; que, dans l'espèce, ces délais expirent le 6 mai courant;

« Attendu qu'il n'est point contesté que le demandeur, par exploit de l'huissier Bogers, du 16 avril 1903, a assigné le défendeur et son épouse, née Elisabeth Van Camp, devant le tribunal de céans en nullité de la séparation de biens prononcée entre les époux Valckx-Van Camp par jugement du tribunal de première instance d'Anvers, du 22 juin 1901, et que cette affaire est pendante devant la première chambre du dit tribunal;

« Attendu qu'il n'est point davantage contesté et qu'il a même au contraire été reconnu à l'audience par les parties Van Caillie et Donnez que l'instance en nullité de la séparation de biens ne pourrait être jugée avant le 6 mai 1903;

« Que, d'autre part, il n'est pas douteux que cette action n'a d'autre but que d'aboutir à l'expropriation des biens de la communauté Valckx-Van Camp, et notamment des immeubles inscrits au cadastre au nom du défendeur mais dont son épouse serait propriétaire suivant la déclaration du défendeur;

« Attendu que le sort de cette action en nullité pendante devant la première chambre du tribunal de céans, n'est pas sans influence sur le procès actuel, puisque, en cas de nullité de la séparation de biens, la communauté de biens sera censée n'avoir jamais cessé, et que, sous ce dernier régime, les immeubles acquis pendant le mariage soit par la femme, soit par le mari, sauf les exceptions déterminées par la loi, sont des conquêts et comme tels forment le gage commun des créanciers de la communauté;

« Attendu qu'il en résulte que le tribunal ne saurait statuer *hic et nunc* sur la validité de la saisie pratiquée le 9 mars dernier, et qu'il y a lieu de surseoir à statuer jusqu'à ce que la première chambre du tribunal de première instance de céans ait prononcé sur la nullité de la séparation de biens, tout en réservant expressément aux parties tous moyens de forme et de fond qui ne doivent pas actuellement être rencontrés;

« Attendu que décider ainsi, ce n'est point violer l'article 36 de la loi du 15 août 1854;

« Qu'en effet, quel que soit le caractère absolu de cette disposition, le délai qu'elle impose est cependant suspendu conformément au droit commun à tous les délais, par tout événement de force majeure ou par toute disposition légale qui rend impossible la prononciation du jugement dans les vingt jours de l'expiration du délai de comparution (PAND. BELGES, V° *Expropriation forcée*, nos 1044 et suiv.);

« Qu'ainsi, comme le font observer les auteurs des PANDECTES BELGES (*loc. cit.*, n° 1045), dans les cas prévus par les articles 11 et 12 de la loi du 15 août 1854, il est évident qu'il ne peut être question de devoir rendre le jugement dans le délai prescrit par l'article 36;

« Attendu donc qu'une simple liquidation de créances, non contestée d'ailleurs, autorise le juge à ne point statuer sur la validité endéans le délai prescrit par l'article 36, *a fortiori* doit-il pouvoir en agir ainsi lorsque, comme dans l'espèce, la validité même des poursuites, sérieusement contestée par le défendeur, est intimement liée et quasi subordonnée à la solution d'un litige pendant entre les parties et un tiers, laquelle solution les parties reconnaissent ne pouvoir intervenir avant l'expiration du délai fixé par l'article 36;

« Attendu du reste que ces principes sont implicitement reconnus dans un arrêt de la cour de cassation de Belgique, du

9 décembre 1886 (BELG. JUD., 1887, col. 633) et que l'intérêt d'une bonne justice commande de surseoir ;

« Quant aux intervenants, partie Witteveen, que leur intervention est sans objet actuel ;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. GODENIR, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, dit pour droit qu'il sera sursis au jugement sur la validité de la saisie dont s'agit, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le litige pendant entre parties et l'épouse du défendeur et dont le tribunal de première instance d'Anvers, première chambre, se trouve saisi par exploit de l'huissier Bogers, de Borgerhout, du 16 avril 1903 et que le délai de vingt jours prescrit par l'article 36 ne courra pour la présente poursuite en validité qu'à partir du jugement définitif sur le litige en question ; dit l'intervention de la partie Witteveen actuellement sans objet ; réserve expressément aux parties tous moyens, tant de forme que de fond ; réserve au surplus les dépens... » (Du 5 mai 1903. Plaid. MMes OSCAR HAYE et ANGENOT.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

23 mars 1903.

COUR D'ASSISES. — POURVOI. — ARRÊT DÉFINITIF. ARRÊT INCIDENTEL. — QUESTION. — RENVOI A UNE AUTRE SESSION. — APPRÉCIATION SOUVERAINE.

Si l'accusé a limité son pourvoi à l'arrêt définitif, la cour de cassation ne doit s'arrêter aux moyens indiqués dans le mémoire contre les arrêts incidentels que s'ils peuvent influer sur l'arrêt définitif.

La cour d'assises constate souverainement que l'instruction faite à l'audience n'a relevé aucune circonstance de nature à modifier la qualification des faits, et à justifier le renvoi à une autre session.

(CORNEILLE VANDERMEULEN.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'assises du Brabant, du 4 février 1903, rendu sous la présidence de M. JAMAR.

ARRÊT. — « Vu le pourvoi, que le demandeur par sa déclaration a expressément limité à l'arrêt du 4 février 1903, le condamnant à dix ans de travaux forcés ;

« Attendu que les moyens que le demandeur dans son mémoire présente contre les deux arrêts incidentels rendus en cause, ne doivent donc être examinés que pour autant qu'ils seraient de nature à exercer une influence sur l'arrêt définitif ;

« Sur les moyens dirigés contre l'arrêt attaqué, le premier déduit de la fausse application de l'article 520 du code pénal, et partant de la violation de la loi du 22 mai 1886, en second lieu les autres moyens spécialement indiqués contre les arrêts incidentels et visant la fausse application et la violation des art. 331, 339, 342, 344, 364 et 365 du code d'instruction criminelle, en ce que la cour d'assises a déclaré qu'il résulte des débats que l'explosion du 30 septembre 1902 a causé la destruction partielle de l'immeuble et a préjugé un fait sur lequel le jury seul pouvait se prononcer ; en ce que le fait prévu par l'article 520, ayant un sens nettement déterminé, ne peut s'appliquer qu'à une destruction partielle et non à de simples dégradations ; en ce que les droits de la défense ont été méconnus dans la cause :

« Attendu que, répondant aux conclusions de l'accusé demandant la position de questions subsidiaires relatives à l'infraction prévue par l'article 2 de la loi du 22 mai 1886, la cour d'assises a souverainement décidé que l'instruction faite à l'audience n'avait révélé aucune circonstance de nature à modifier la qualification donnée aux faits par l'arrêt de renvoi ; que, dès lors, la cour, après avoir constaté qu'il s'agissait de destruction partielle et non de dégradation, n'a pu violer aucun texte de loi en interrogeant exclusivement le jury sur les faits tels qu'ils résultaient de l'acte d'accusation ;

« Qu'elle n'a pas préjugé le verdict du jury, mais lui a réservé le jugement du fait et lui a laissé toute liberté de répondre négativement à la question de destruction partielle ; que, partant aussi, les droits de la défense n'ont pas pu sous ce rapport être violés ;

« Attendu que les droits de la défense n'ont pas davantage pu être violés par le rejet de la demande de renvoi de la cause à une prochaine session ; qu'en effet, la cour d'assises, en vertu même de l'article 331 du code d'instruction criminelle invoqué, a usé d'un droit souverain d'appréciation ;

« Attendu donc que les moyens à l'appui du recours ne sont pas fondés ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller VAN WERVEKE et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, premier avocat général, rejette... » (Du 23 mars 1903.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

16 mars 1903.

PRESCRIPTION. — MATIÈRE PÉNALE. — ACTE INTERRUPTIF. CASSATION SANS RENVOI.

Lorsque l'ordonnance de renvoi constate qu'un fait passible de peines correctionnelles a été commis depuis moins de trois ans, et que l'arrêt de condamnation ne précise pas d'avantage la date du fait, il résulte de cet arrêt que le dernier acte interruptif de la prescription est la prédite ordonnance.

Dès lors, si l'arrêt a été lui-même rendu plus de trois ans après l'ordonnance, il doit être cassé d'office sans renvoi, la prescription étant acquise au prévenu.

(JULES BURION.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 5 février 1903, rendu sous la présidence de M. le conseiller HOLVOET.

M. le premier avocat général R. JANSSENS a conclu à la cassation dans les termes suivants :

Il est incontestable que, d'après les articles 21 et 22 de la loi du 17 avril 1878, les actes de poursuite ou d'instruction, faits dans le délai de trois ans à compter du jour où le délit a été commis, peuvent seuls interrompre la prescription et que celle-ci est définitivement acquise si, dans un second délai de trois ans, l'affaire n'est pas jugée.

Burion a été renvoyé devant le tribunal correctionnel par ordonnance du 9 novembre 1899. D'après cette ordonnance, il était prévenu d'avoir commis certaines escroqueries à La Louvière ou ailleurs en Belgique depuis moins de trois ans.

Le jugement et après lui l'arrêt attaqué ont exactement repris les termes de l'ordonnance.

Lorsqu'une décision de justice porte qu'un individu est prévenu d'avoir commis un délit depuis moins de trois ans, quelle portée faut-il donner à ces mots ? C'est que, le juge ne précisant pas, pour un motif quelconque, la date des faits, il entend tout au moins constater qu'au moment où il statue, l'acte qu'il pose peut encore utilement interrompre la prescription. Il constate ainsi quel est le dernier acte utile qui a pu, dans le premier délai de trois ans, interrompre la prescription et, par voie de conséquence, que la prescription sera définitivement acquise trois ans après la date où ce dernier acte a été posé. Or, l'arrêt attaqué ne constate pas que d'autres actes interruptifs ont été posés. Il ne qualifie pas le fait à nouveau, il reprend exactement la prévention telle qu'elle est libellée par l'ordonnance. Il dit donc que les délits ont été commis depuis moins de trois ans à dater de l'ordonnance et ne relève par suite, depuis la date des faits, aucun autre acte interruptif. La conséquence qui s'impose, c'est que plus de trois ans après cette ordonnance, c'est-à-dire le 3 février 1903, date de l'arrêt, les faits étaient prescrits et aucune peine ne pouvait plus être prononcée.

La cassation s'impose donc. Doit-elle être pure et simple ? Vous l'avez jugé ainsi le 15 février 1886 (BELG. JUD., 1886, col. 1434), au rapport de M. le conseiller BOUGARD et sur les conclusions de M. l'avocat général MÉLOT. « Attendu », disiez-vous, « que, sans « rechercher ou déterminer d'une manière plus précise la date « de ces délits, la cour d'appel a pris nécessairement, comme « point de départ d'une nouvelle prescription triennale, le 9 mai « 1882, date du réquisitoire du procureur du roi aux fins d'in- « former, puisqu'elle reconnait qu'à ce jour moins de trois ans « s'étaient écoulés depuis la perpétration des délits, ce qu'elle « n'établit pas pour les actes de poursuite et d'instruction qui « ont suivi ; qu'au point de vue de la prescription de l'action « publique, le dit réquisitoire doit être tenu pour le seul acte « interruptif en temps utile. »

L'arrêt attaqué relève tous les éléments d'applicabilité de la loi, et, dans l'état de fait qu'il constate, il condamne, alors qu'il ne pouvait condamner ; son jugement est donc moins motivé et complet. D'autre part, il constate à suffisance la date des faits

(cass., 20 mars 1899, BELG. JUD., 1899, col. 687); sans doute, il aurait pu les préciser davantage; il aurait pu, s'il nous était permis de faire l'étude du dossier, trouver peut-être d'autres actes interruptifs; mais, d'abord, rien n'est moins certain. A quelle date, d'après lui, les délits auraient-ils été consommés? Et qui vous dit qu'il n'a pas estimé que l'ordonnance était en fait le dernier acte interruptif utile. De plus, ne l'oubliez pas, le juge n'est tenu de constater la date des faits qu'au point de vue de la prescription; il n'a pas manqué à cette obligation; donc, au point de vue de la prescription, de l'applicabilité de la loi pénale, sa décision est motivée. Ce qui est vrai, c'est qu'il a faussement appliqué la loi aux faits tels qu'ils ressortent de son arrêt.

Est-il possible, je vous le demande, de renvoyer devant un autre juge? Pourquoi? Pour que celui-ci recherche dans le dossier d'autres faits que le premier juge ne nous a pas fait connaître, par négligence ou volontairement, peu importe, et en tirer d'autres conséquences. De sorte que vous casseriez non plus pour faire appliquer la loi méconnue aux faits constatés par le premier juge, mais pour faire rechercher par un autre juge si le premier n'a pas négligé quelques faits, quelques circonstances qu'il cherchera dans je ne sais quelles pièces du dossier et qui pourraient justifier la condamnation du prévenu. La cour suprême deviendrait donc un moyen commode pour les condamnés de faire rectifier les faits prétendûment omis par le juge du fond. Ce serait oublier toutes vos traditions, ce serait enfreindre l'article 35 du décret de 1815 qui marque si nettement la limite de votre mission : « La cour n'a à juger en cassation que des questions de « droit, et doit puiser *les faits* dans le jugement ou l'arrêt attaqué « dont le rapporteur a donné lecture. »

Est-ce dans les faits constatés par l'arrêt, je vous le demande, que vous pouvez trouver la justification du renvoi?

Non, ces faits défendaient de condamner; et peu importe qu'il y ait d'autres faits dans le dossier, vous ne les connaissez pas, vous ne pouvez les connaître. Si le prévenu échappe injustement, la responsabilité en remonte au juge du fond qui a manqué de précaution. Ce n'est pas pour réparer ou faire réparer par un autre juge des omissions ou des erreurs de ce genre que vous avez mission d'intervenir.

Lorsque, le 1er avril 1901, vous avez cassé un jugement de Liége qui avait condamné une femme non inscrite au registre de la prostitution pour n'avoir pas comparu au bureau spécial de police où elle était mandée, sans avoir constaté qu'elle était signalée comme se livrant à la prostitution, vous n'avez pas renvoyé devant un autre juge pour rechercher si le dossier ne constatait pas qu'elle avait été réellement signalée. (Cass., 1er avril 1901, BELG. JUD., 1901, col. 1196.)

Lorsque, le 15 juillet suivant, vous avez cassé un autre jugement du tribunal de Bruges qui avait condamné un cabaretier pour avoir, sans autorisation, ouvert une salle de danse, vous n'avez pas plus renvoyé devant un autre juge pour rechercher si le procès-verbal ne constatait pas que la salle était ouverte au public. Pourquoi? Sinon parce que les faits, tels qu'ils étaient constatés devant vous, ne tombaient pas sous l'application de la loi pénale. (BELG. JUD., 1902, col. 92.)

En est-il autrement quand il s'agit de prescription? N'est-elle pas une condition d'applicabilité de la peine? Et si, d'après les faits de l'arrêt, il est constaté qu'elle est acquise, vous ne pouvez pas plus renvoyer devant un autre juge pour rechercher d'autres éléments d'applicabilité que vous ne pouviez, en 1901, renvoyer devant un autre juge pour faire constater que la femme se livrait à la débauche ou que la salle de danse était publique. M. DEWANDRE, dans de sages conclusions, disait, le 3 décembre 1846 (PASIC., 1847, I, 456) : « Les éléments de la discussion qui peut « se produire devant la cour de cassation ne peuvent être pris « que dans le jugement dénoncé; ces éléments ne sont pas seule« ment les *faits*, mais les éléments du litige, tel qu'il s'est pro« duit devant le juge »; et vous lui donniez raison en décidant qu'en matière de cassation, c'est un principe fondamental, sanctionné par l'article 4 de la loi du 4 germinal an II, qu'on ne peut attaquer un arrêt par voie de cassation à l'aide de moyens qu'on a pu faire valoir devant le juge du fond et qu'on a négligé de lui soumettre. Depuis, vous avez toujours décidé que « la cour de « cassation ne peut puiser les faits que dans la décision atta« quée ». (Cass., 4 mars 1886, BELG. JUD., 1886, col. 721.)

Sans doute, devant votre deuxième chambre surtout, ce principe fléchit quand il s'agit de moyens d'ordre public, et, comme la prescription fait disparaître le délit, il est d'ordre public qu'un prévenu ne soit pas condamné pour un fait prescrit. Le juge donc, si le prévenu ne fait pas valoir le moyen ou si le ministère public, alors cependant qu'il lui incombe de prouver que le fait n'est pas prescrit, néglige de le faire, appliquera la prescription, même en cassation et d'office; c'est pourquoi je vous demande de casser.

Mais, s'il est d'ordre public qu'on ne soit pas condamné pour un fait prescrit, il n'est plus d'ordre public, devant vous du moins, qu'un individu échappe à la répression, parce qu'en dehors de l'arrêt qui l'a illégalement condamné, on pourrait dire, d'après des faits que l'arrêt ne constate pas, que la prescription n'était pas acquise.

Il s'agit, en effet, d'interruption de prescription, et dans cet ordre d'idées on a été jusqu'à prétendre que le ministère public n'est pas recevable à prétendre pour la première fois devant la cour de cassation qu'il y a eu des actes interruptifs. Il ne s'agit plus ici de l'intérêt de l'accusé; bien au contraire, il s'agit d'un moyen nouveau invoqué contre lui.

La cour de cassation de France, par un arrêt du 3 février 1827, que DALLOZ approuve (Répert., Vo *Cassation*, no 1951), a décidé que la question de savoir si la prescription a été interrompue, n'ayant pas été agitée devant le juge du fond, le jugement n'ayant rien prononcé sur cette question, la cour de cassation n'a pas à s'en occuper. « Une remarque se présente », dit DALLOZ : « comme c'est en faveur de l'accusé que la jurisprudence admet « cette exception, il en résulte que, si le ministère public invoque « un moyen tiré de l'interruption, il ne pourra le présenter « devant la cour suprême s'il ne l'a pas proposé devant les juges « du fond. »

Il va de soi que la situation doit être la même, qu'il s'agisse d'un moyen non proposé ou d'un moyen d'interruption autre que celui qui est constaté par le juge du fond.

Or, en fait, d'après les constatations de l'arrêt, la prescription est acquise. L'accusé, qui seul s'est pourvu, a le droit de s'en prévaloir devant la cour de cassation. Je dois le faire en son nom. Mais je ne puis contre lui invoquer de nouveaux éléments de discussion, déplacer le litige, le porter sur un nouveau terrain d'après de nouveaux faits, ou, ce qui revient au même, le faire renvoyer devant un autre juge pour apprécier ce nouveau débat.

Je conclus à la cassation et à ce qu'il plaise à la Cour ordonner la mise en liberté immédiate du condamné, s'il n'est détenu pour autre cause.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Vu le pourvoi qui n'est pas motivé;

« Statuant sur le moyen relevé d'office par le ministère public et déduit de la violation des articles 21, 22 et 26 de la loi du 17 avril 1878 :

« Attendu que l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Mons, du 9 novembre 1899, qui a saisi le juge du fond, n'indique pas la date des faits poursuivis autrement que par la mention qu'ils ont été commis depuis moins de trois ans;

« Attendu que l'arrêt attaqué, du 5 février 1903, qui déclare établis à charge du demandeur trois faits d'escroquerie au préjudice de Brüner, de Suppes et fils, et de Van Monfort, ne détermine pas d'une manière plus précise le jour où ces délits ont été commis; que, pour les deux premiers, il adopte les constatations du jugement dont appel qui s'en réfère à la date indiquée dans l'ordonnance de renvoi et que, si, pour le troisième, il porte que le délit a été commis depuis moins de trois ans, cela ne peut s'entendre que des trois ans antérieurs à l'ordonnance de renvoi, sans quoi la cour aurait statué sur un fait postérieur à cette ordonnance et dont elle n'était pas saisie;

« Attendu que, d'après ces constatations, l'ordonnance du 9 novembre 1899 doit être considérée comme le dernier acte interruptif de la prescription, intervenu dans le premier délai déterminé par l'article 26 de la loi du 17 avril 1878, puisque l'arrêt reconnaît qu'à ce jour moins de trois ans s'étaient écoulés depuis la perpétration des délits, ce qu'il n'établit pas pour les actes d'instruction ou de poursuite qui ont suivi;

« Attendu que, la date du 9 novembre 1899 étant ainsi la seule qui, d'après les constatations de l'arrêt, puisse servir de point initial pour une nouvelle période triennale, il en résulte que l'action publique était éteinte par prescription le 5 février 1903, date de la condamnation;

« Attendu que ce moyen est d'ordre public et doit être suppléé d'office;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller D'HOFFSCHMIDT et sur les conclusions conformes de M. R. JANSSENS, premier avocat général, casse l'arrêt rendu en cause par la cour d'appel de Bruxelles, en tant qu'il a prononcé des condamnations contre le demandeur; dit que le demandeur Jules-Paulin Burion sera mis immédiatement en liberté s'il n'est retenu pour autre cause; dit n'y avoir lieu à renvoi... » (Du 16 mars 1903.)

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ÉTRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

Installation de M. le Premier Président de Meulenaere et de M. le Président Van Maele.

JURISPRUDENCE :

Litispendance. — Exception. — Identité de parties et de causes. Expropriation pour cause d'utilité publique. — Commune. — Concessionnaire. — Arrêté royal. — Expropriation par zones. Approbation et autorisation du gouvernement. — Distinction. Pouvoir communal. — Autonomie. (Bruxelles, 2e ch., 25 mai 1903.)

Lettre de change. — Faillite du tireur. — Contre-passation. Droits du tiers porteur. — Créance hypothécaire. — Incompétence. Evocation. — Ouverture de crédit. — Administrateur de société anonyme. — Responsabilité. — Acte en fraude des créanciers. Payement des intérêts. — Imputation. (Gand, 2e ch., 14 avril 1903.)

Revue bibliographique.

INSTALLATION
DE
M. le Premier Président de Meulenaere
ET DE
M. le Président Van Maele.

M. DE MEULENAERE, premier président de la cour d'appel de Gand, a été installé dans ses nouvelles fonctions en audience solennelle du 16 mai 1902. Derrière la Cour, avaient pris place : M. VAN ISEGHEM, conseiller à la cour de cassation; MM. TUNCQ et VAN PRAET, premiers présidents honoraires de la cour d'appel et M. VANDERHAEGHEN, président honoraire à la même cour.

M. le président de chambre HEIDERSCHEIDT a adressé à M. DE MEULENAERE l'allocution suivante :

MONSIEUR LE PREMIER PRÉSIDENT,

Je suis heureux de l'honneur qui m'échoit de pouvoir, au nom de la Cour, vous présenter mes félicitations les plus chaleureuses à l'occasion de votre installation.

Votre élection à la première présidence est le digne couronnement d'une carrière déjà longue, la juste récompense d'une vie de travail, vouée toute entière à l'étude du droit et consacrée à l'administration de la justice.

Nul plus que vous, Monsieur le Premier Président, ne méritait d'être appelé au poste éminent auquel vous ont porté l'unanimité des suffrages des membres de cette Cour, nul ne saurait l'occuper plus dignement.

Après avoir terminé vos études à l'Université de Gand et avoir obtenu le grade de docteur en droit, le 27 juillet 1861, vous avez, pendant quelques années, fréquenté le barreau de cette ville.

Mais vos dispositions naturelles, vos aptitudes spéciales dirigèrent bientôt vos aspirations vers la magistrature et le 15 juillet 1866, vous vîtes vos désirs se réaliser par votre nomination comme juge au Tribunal de Courtrai; le 14 septembre 1867 vous étiez nommé juge à Termonde et, le 27 mars 1875, vous passiez en la même qualité au Tribunal de Bruges.

Partout, vous avez fourni les preuves d'un esprit sage et éclairé, sachant découvrir la vérité au milieu des compétitions des parties et dégager le droit du terrain ou se meuvent des intérêts opposés et souvent inconciliables.

Ainsi vos qualités d'élite ne tardèrent-elles pas à vous signaler à l'attention des membres de cette Cour et, dès le 26 mars 1880, vous fûtes appelé à siéger parmi eux.

Ici encore vous n'avez pas tardé à vous signaler; votre jugement sûr, vos connaissances profondes, votre impartialité rigoureuse vous ont bientôt assigné une situation distinguée parmi vos collègues, et vos avis, toujours écoutés avec attention et intérêt, ont souvent prévalu dans leurs délibérations.

Doué d'un caractère ferme et indépendant, inaccessible à toutes les suggestions, vous possédez encore un esprit exercé et solide, exempt d'hésitations et de défaillances.

Aucune difficulté ne vous rebute et alors même que le problème soumis à votre perspicacité apparaît comme insoluble, vous savez, au milieu des divergences de doctrine et des contrariétés de jurisprudence, découvrir promptement et sûrement la véritable solution juridique.

Esprit vif et délié, doué d'une facilité de rédaction remarquable, vos arrêts, dans leur concision voulue, sont des modèles de clarté, de précision et d'élégance.

Mais vous ne vous êtes pas confiné dans la seule étude des questions que l'expédition des affaires courantes soumettait journellement à votre sagacité de jurisconsulte.

Doué d'une activité prodigieuse et remarquable, vous avez voulu approfondir plus encore la science du droit en allant puiser directement à sa source la plus pure, c'est-à-dire au droit romain.

C'est ainsi que, dans le silence et le recueillement de votre cabinet d'études, vous avez consacré vos loisirs à l'approfondissement des écrits des jurisconsultes les plus réputés, de ceux mêmes dont la langue nous est étrangère, et que, mû par un sentiment généreux de désintéressement, vous avez voulu partager avec d'autres le fruit de vos labeurs et avez assumé le rôle de vulgarisateur.

C'est alors que, pour nous faire connaître les œuvres de VON JHERING, le savant professeur de l'Université de Gœttingue et l'un des jurisconsultes les plus réputés de l'Allemagne, vous avez traduit et publié successivement les œuvres suivantes de cet auteur : *Esprit du droit romain*, 4 vol., 3e édition, 1886-1888; *Etudes complémentaires de l'Esprit du droit romain*, 5 vol. de 1880-1903, dont le dernier volume vient de paraître; *Actio injuriarum*, 1 vol., 1888; *La lutte pour le droit*, 1 vol., 1890; *OEuvres choisies*, 2 vol., 1893; *Des Indo-Européens avant l'histoire*, œuvre posthume, 1 vol., 1895; *L'Evolution du droit*, 1 vol., 1901.

Enfin, la traduction du code civil allemand est venue compléter cette longue série de travaux.

Telle est votre œuvre, œuvre ardue et considérable, et qui, à elle seule, aurait pu suffire à remplir la vie d'un homme doué d'une activité moins grande ou d'une ardeur au travail moins intense que la vôtre.

Aussi votre labeur a-t-il obtenu sa récompense bien méritée.

Non seulement le roi, appréciant vos services éminents, vous a-t-il conféré successivement les grades de chevalier et d'officier de son Ordre, ainsi que la croix civique de 1re classe, mais votre réputation franchissant nos frontières, les gouvernements étrangers eux-mêmes ont reconnu votre mérite supérieur, et vous ont décerné, celui d'Allemagne, la Croix de l'Ordre de la Couronne royale de Prusse, le 26 avril 1883, celui de France, les insignes avec le grade d'officier de l'Instruction publique.

Que dirai-je de l'homme privé?

Par votre aménité de caractère aussi bien que par votre talent, par votre courtoisie extrême et votre urbanité exquise, vous avez su vous concilier les sympathies respectueuses de tous les membres de la Cour, en même temps que votre savoir et votre bienveillance vous ont acquis l'estime et le respect de tous.

Puissiez-vous, Monsieur le Premier Président, pendant de longues années encore, présider nos travaux et nous apporter le concours précieux de votre grande expérience et de vos profondes connaissances.

Au nom de la Cour, Monsieur le Premier Président, je vous déclare installé dans vos fonctions et vous invite à prendre place au fauteuil de la première présidence.

M. le premier avocat général CALLIER a, au nom du Parquet de la Cour d'appel, félicité en ces termes le nouveau Premier Président:

MONSIEUR LE PREMIER PRÉSIDENT,

Au nom de M. le Procureur général, empêché par un deuil récent d'occuper le siège de chef du Parquet, comme au nom de mes collègues et au mien, je vous félicite de votre élévation à la première présidence.

Vos pairs vous ont, d'une voix unanime, appelé à remplir cette charge, faite de devoirs et de responsabilité plus encore que d'honneurs. Ils l'ont remise en mains sûres.

Comme vos éminents prédécesseurs, vous saurez conduire les travaux de la Cour avec cette autorité et cette bienveillance qui les rendent plus faciles et plus féconds.

M. le Premier Président de Gottal, frappé par la mort au moment où il allait commencer à remplir ses hautes fonctions, eût été, comme vous le serez, un guide que la Cour eût suivi avec confiance. C'était un homme droit et juste; il avait autant de cœur que de science juridique, et les sympathies de tous répondaient à la douceur de son caractère et à la sûreté de ses relations.

Il eût été, dans l'exercice de la grande magistrature qui lui était confiée, digne des belles traditions laissées par ceux qui ont occupé avant lui le siège dont vous venez de prendre possession.

MM. les Premiers Présidents TUNCQ, COEVOET et VAN PRAET, que notre respectueuse affection accompagne dans leur retraite, ont été de grands magistrats.

Vous suivrez la voie droite qu'ils ont tracée. Vous avez, comme eux, la conscience des grands devoirs de votre charge. L'amour, je pourrais dire la passion du travail, qui est l'un des traits les plus saillants de votre caractère, vous aidera à les remplir. M. le Président HEIDERSCHEIDT a rapporté vos œuvres. Elles sont connues de tous; elles ont une notoriété qui dépasse de loin l'enceinte de cette cour, et un peu de l'honneur mérité qu'elles vous ont valu, rejaillira sur notre compagnie, à la tête de laquelle vous prenez la place qui vous revient de droit.

Vos arrêts sont des modèles. La langue en est claire, simple et concise; elle s'assouplit sous votre plume par l'habitude de trouver le mot juste et précis que vous ont donnée vos savantes traductions de DE JHERING et du code civil allemand.

Mais, permettez-moi de vous dire, Monsieur le Premier Président, ce que j'admire le plus en votre manière de concevoir le droit, c'est que vous le comprenez comme toujours perfectible. Vous vous efforcez de le rendre de plus en plus digne de son idéal, qui est la justice. Vous respectez la jurisprudence, et il faut la respecter, mais vous sentez aussi qu'elle perdrait toute valeur si elle n'était sans cesse vérifiée, scrutée à la lumière des vérités que le progrès de la science juridique fait éclore.

Aussi, quand vous avez, avec les clartés que vous donnent vos études générales, adopté, dans le for de votre conscience, une de ces idées, nouvelles aujourd'hui, mais qui seront peut-être la jurisprudence de demain, n'hésitez-vous pas à défendre votre opinion avec la plus courageuse sincérité, en même temps qu'avec les ressources d'une science à laquelle vos collègues rendent hommage.

Le Parquet applaudit de tout cœur à votre élévation. Vous avez toujours eu avec tous ses membres des relations empreintes de confiance et de cordialité. Il sait que le passé lui répond à cet égard de l'avenir, et vous pouvez être assuré, Monsieur le Premier Président, que vous trouverez en nous des collaborateurs toujours prêts à assurer avec vous l'exécution des lois et la bonne administration de la justice.

Me VANDER EECKEN, bâtonnier de l'Ordre des avocats, a demandé ensuite la parole et s'est exprimé dans les termes suivants :

MONSIEUR LE PREMIER PRÉSIDENT,

Le Barreau, que par une délicate attention la cour a pris pour habitude d'associer aux événements marquants qui traversent sa destinée, est heureux aujourd'hui de participer à la cérémonie imposante de votre installation et de vous présenter, à son tour, ses plus chaleureuses, et permettez-moi de l'ajouter, ses enthousiastes félicitations.

On l'a répété en maintes circonstances : Tout ce qui touche à la magistrature, intéresse au plus haut point le Barreau.

C'est vous dire, Monsieur le Premier Président, que nous nous réjouissons de vous voir élevé à la tête de la haute juridiction que vous êtes appelé à présider, parce que nous savons que vous occuperez avec autorité ce siège illustré par vos éminents prédécesseurs et que vous êtes appelé à lui donner un nouvel éclat.

Vous possédez en effet au plus haut degré ce que le génial auteur dont vous vous plaisez à analyser et à divulguer les travaux, appelle *l'intuition* et *l'art juridique :*

« Ce pouvoir particulier de conception, comme il l'explique, « qui ne s'acquiert qu'au bout d'un grand nombre d'années d'ef- « forts et d'exercices ; une habitude particulière de la pensée « abstraite, le talent d'opérer à l'aide des notions du droit, la « faculté de transformer tour à tour l'abstrait et le concret, le « coup d'œil et la perception nette des principes du droit dans « les espèces proposées. »

Je craindrais de l'affaiblir en y insistant, cet éloge tracé de la main du maître, éloquent en sa sobriété, cet éloge du juriste que nous reconnaissons en vous.

J'ose à peine faire allusion, de peur de froisser la délicatesse de vos sentiments, à la rectitude reconnue de votre jugement, à votre ardeur au travail dont témoignent vos remarquables études, à l'aménité et à la bienveillance de votre caractère dont la dignité est la caractéristique marquée.

Mais laissez-moi ajouter que si nos félicitations se trouvent empreintes d'enthousiasme, c'est à raison de ce que j'appellerais volontiers votre ambition professionnelle, j'entends ce noble sentiment qui, s'inspirant de l'amour de la fonction, la veut forte, honorée, respectée entre toutes.

Pénétré de la grandeur et de la beauté de sa mission, vous voulez, nous le savons, la magistrature supérieure à toutes les institutions politiques, mais aussi vous exigez d'elle qu'elle justifie cette supériorité par son mérite.

Vous voulez que l'on puisse dire de tous les magistrats ce que votre auteur préféré dit des magistrats de la république romaine, dont il constate la situation élevée, l'omnipotence, le talent et les vertus :

« La loi ne devait pas leur enseigner quel était l'usage légi- « time qu'ils avaient à faire de leurs droits : Ils *devaient* le savoir « et ils le *savaient.* »

Cette conception, dois-je le dire, répond trop bien à nos aspirations, pour que nous ne saluions pas avec joie l'élévation à la première magistrature du ressort de celui qui, à nos yeux, l'incarne de si près.

Et nous sommes particulièrement heureux de constater qu'une longue carrière s'ouvre devant lui, qui sera consacrée à magnifier la Justice.

Avec nos félicitations, nous vous présentons, Monsieur le Premier Président, nos vœux de voir s'achever en un cycle de prospérités, votre première présidence qui s'inaugure aujourd'hui sous de si heureux auspices!

M. le Premier Président a remercié en ces termes :

MESSIEURS,

En faisant usage en ma faveur de votre droit constitutionnel de cooptation, votre plus précieuse prérogative, vous avez une fois de plus affirmé le principe de l'ancienneté au tableau de la cour qui est la base et la garantie de notre union et de l'autorité de vos présidents.

J'imagine toutefois que les sentiments de cordiale amitié que vous m'avez toujours montrés n'ont pas été étrangers à votre résolution, et les sympathiques félicitations dont vous avez accom-

pagné mon élection m'en ont donné la preuve. J'en éprouve une légitime fierté et vous en adresse mes bien sincères remerciements. Je me réjouis de ces bonnes dispositions et du puissant appui moral qu'elles me donnent, car la mission dont vous m'avez chargé est de la plus haute gravité et j'en apprécie à la fois l'importance et la difficulté.

Je connais les grands devoirs et les multiples responsabilités attachés aux hautes fonctions dont vous avez bien voulu me revêtir, mais je connais aussi la somme des talents et des dévouements que vous mettez à ma disposition pour m'aider ; c'est comme un drapeau que vous me confiez, mais vous serez là, tous, pour m'aider à le tenir, et le souvenir comme l'exemple de mes éminents prédécesseurs me rendent la tâche plus facile.

Je ne puis songer sans émotion au dernier d'entre eux, M. le premier président DE GOTTAL, qui a été si rapidement enlevé à notre affection, mais je me sens encouragé et soutenu par la présence au milieu de nous, dans nos assemblées solennelles, de nos autres chefs anciens qui jouissent dans leur retraite de l'affection et de la vénération de tous les membres de la cour.

Vous ne l'ignorez point, Messieurs, et une longue fréquentation vous en a convaincus, je mets au-dessus de tout le strict accomplissement de tous les devoirs de notre charge. L'entière indépendance que nous assure la Constitution nous soustrait à toute préoccupation étrangère à la justice pure et nous ne recherchons d'aucun côté, ni l'éloge ni l'approbation, n'ayant d'autres guides que la loi et notre conscience. Elevé par vous au sommet de votre compagnie, le premier devoir que j'aurai à accomplir sera de payer sans cesse d'exemple. Je n'y manquerai pas, assuré du concours dévoué que vient, en si excellents termes, de me promettre pour vous Monsieur le Président HEIDERSCHEIDT. Je remercie cordialement ce bon collègue des paroles si aimables, et à coup sûr trop flatteuses qu'il vient de m'adresser. Elles m'ont paru être le reflet des sentiments de tous mes collègues et m'ont profondément touché. Il a bien voulu y faire une mention très bienveillante de quelques travaux dont il a bien voulu faire l'éloge. Ils ont fait le charme de ma vie, et j'en serai récompensé bien au delà de mon mérite, s'ils peuvent jeter quelque lustre sur notre compagnie, en prouvant à tous que l'on y continue l'étude de la plus belle législation qui ait jamais régi le monde.

Merci aussi à Monsieur le Premier Avocat Général CALLIER pour les affectueuses félicitations qu'il m'a adressées au nom de Monsieur le Procureur Général, retenu par un deuil de famille. J'ai toujours attaché une importance particulière à la cordiale entente de la Cour et du Parquet.

J'ose affirmer à tous les membres du Parquet que cette entente ne cessera pas de régner. Elle est basée principalement sur les hautes qualités que les magistrats du Parquet ont su déployer en toutes circonstances dans l'accomplissement de leurs sévères devoirs.

J'ai été ému des paroles qui m'ont été adressées par Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats. On est heureux, lorsqu'on parvient au sommet de l'Ordre judiciaire, de se souvenir que l'on a commencé par cette belle école du Barreau, que l'on y a fait ses premières armes avec ceux qui en sont aujourd'hui les lumières et que l'on compte parmi eux de profondes et durables amitiés. Je rends hommage aux talents des membres du Barreau de la Cour d'appel, et les prie de compter toujours sur moi pour le maintien des prérogatives de l'Ordre.

Je remercie également Monsieur le Président de la chambre des Avoués, des bonnes félicitations qu'il m'a adressées. Je connais depuis de longues années, le soin, la correction et l'exactitude qu'ils mettent dans l'exercice de leurs fonctions.

Je n'ai pareillement que des éloges à adresser à Monsieur le Greffier en chef et à Messieurs les Greffiers adjoints de la Cour. Sans eux, sans leur zèle, leurs soins et leur activité, l'administration de la justice serait rendue extrêmement difficile, et j'en dirai autant de Messieurs les Huissiers dont l'exactitude et le souci de la correction professionnelle me sont depuis longtemps connus.

Un mot encore, Messieurs, pour finir : notre idéal est le même, nous voulons tous une justice ferme mais humaine dans la répression, clairvoyante et savante, mais toujours pratique dans le jugement des affaires civiles, prompte, sûre et égale pour tous, et cet idéal, le concours de tous ceux qui sont ici présents servira à le réaliser.

Je termine en exprimant l'espoir que les éminentes fonctions qui m'ont été confiées ne perdront pas leur prestige entre mes mains, et que grâce aux efforts de tous, on pourra dire à la fin de ma carrière, que les grandes traditions de la Cour d'appel de Gand ne se sont pas perdues.

M. le conseiller VAN MAELE a été ensuite élu président de chambre à l'unanimité des suffrages. Il a été immédiatement installé.

M. le Premier Président DE MEULENAERE lui adresse les félicitations de la Cour :

MONSIEUR LE PRÉSIDENT,

Au nom de la Cour toute entière, je vous adresse nos cordiales félicitations. Les sentiments d'amitié toute particulière que j'ai pour vous, ne doivent pas m'empêcher de célébrer vos éminents mérites.

Depuis un grand nombre d'années, vous êtes la cheville ouvrière, pardonnez-moi le mot, du ménage intime de la Cour; votre utile, votre sage et adroite gestion de la questure vous ont rendu l'auxiliaire indispensable des Premiers Présidents qui se sont succédé, et il est vraiment à désirer que vous continuiez à remplir cette charge que nul ne saurait gérer comme vous.

Mais ce mérite, si considérable qu'il soit, n'est rien auprès des signalés services que vous avez rendus en toute circonstance dans le jugement des affaires.

Par votre heureux et vivant caractère, vous êtes l'âme de nos délibérations, et votre science exercée, votre jugement si fin vous ont mis hors de pair et justifient l'unanimité des suffrages de vos collègues.

Vous êtes vraiment, permettez-moi de vous le dire, le sourire de la Cour et le grain de sel qui vient parfois se mêler à nos graves préoccupations.

Au nom de la Cour d'appel, Monsieur le Président, je vous déclare installé dans vos nouvelles fonctions et vous invite à prendre place au siège qui vous est réservé.

M. CALLIER, Premier Avocat général, a joint à ces félicitations celles du Parquet :

MONSIEUR LE PRÉSIDENT,

Je m'associe, au nom du Parquet, aux félicitations que M. le Premier Président vous a adressées au nom de la Cour.

Nous rendons tous hommage aux qualités éminentes qui vous ont distingué dans le cours de votre carrière judiciaire, à l'étendue de vos connaissances juridiques, au travail laborieux par lequel vous les augmentez sans cesse, à la sûreté de vos relations, au charme toujours jeune de votre caractère, où la gravité du magistrat qui comprend la hauteur et la noblesse de ses devoirs est tempérée par la gaîté naturelle de l'homme.

Le Parquet se réjouit de votre élévation, si bien méritée à tous les titres.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Baudour.

25 mai 1903.

LITISPENDANCE. — EXCEPTION. — IDENTITÉ DE PARTIES ET DE CAUSES. — EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — COMMUNE. — CONCESSIONNAIRE. ARRÊTÉ ROYAL. — EXPROPRIATION PAR ZONES. — APPROBATION ET AUTORISATION DU GOUVERNEMENT. DISTINCTION. — POUVOIR COMMUNAL. — AUTONOMIE.

L'exception de litispendance est soumise aux mêmes conditions que l'exception de la chose jugée. Elle suppose que les deux instances ont le même objet, sont engagées entre les mêmes parties agissant dans les mêmes qualités, et que les deux demandes ont la même cause.

Lorsqu'une première instance en expropriation a été introduite à la requête d'une commune, poursuites et diligences d'un concessionnaire et que la seconde instance est poursuivie par la commune seule, il n'y a pas identité de personnes agissant dans les mêmes qualités.

Il n'y a pas non plus identité de causes, lorsque l'arrêté royal qui servait de base à la première action était vicié dans son essence, et qu'un second arrêté royal a été pris après accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi.

Conformément à l'art. 1er des lois coordonnées des 1er juillet 1858 et 15 novembre 1867, le gouvernement doit intervenir pour autoriser et non pas seulement pour approuver l'expropriation par zones.

Si le droit d'approuver ne donne pas celui d'imposer des conditions ou des obligations, l'autorisation au contraire peut être accompagnée de telles conditions et modifications qu'il plaît à l'autorité supérieure d'y mettre.

Est donc légal, l'arrêté royal qui, en autorisant une expropriation par zones, en excepte aeux des parcelles comprises au plan voté par le conseil communal.

Ce principe ne porte aucune atteinte à l'autonomie du pouvoir communal, les communes restant toujours libres de ne pas donner suite à un projet d'expropriation dont on aurait modifié les zones.

(SPEECKAERT C. LA COMMUNE DE WOLUWE-SAINT-LAMBERT.)

Sur la seconde question tranchée par l'arrêt, M. DE HOON, substitut du procureur général, a donné son avis dans les termes suivants :

L'appelant soutient que les formalités préalables à l'expropriation n'ont pas été observées, l'arrêté royal d'autorisation ayant illegalement supprimé du plan deux des parcelles à exproprier qui y étaient indiquées.

Il est exact que l'arrêté royal du 15 avril 1902 excepte de l'expropriation, telle qu'elle avait été projetée par la commune de Woluwe-Saint-Lambert, « des parcelles cadastrées section *D*, « nos 151 et 88, qui ne sont pas necessaires à la réalisation du « projet. »

Cette limitation du périmètre des terrains empris permet-elle aux propriétaires des immeubles compris dans la zone d'expropriation, de se prévaloir d'un fait qui ne les concerne pas ? Cela est fort douteux ; il faudrait pour cela que l'arrête royal fût vicié dans son essence, mais c'est bien à cela que tend le moyen soulevé par l'appelant.

Avant tout, il y a lieu de remarquer que, conformément à l'article 1er des lois coordonnees des 1er juillet 1858 et 15 novembre 1867, le gouvernement doit intervenir pour AUTORISER l'expropriation par zones.

Or, le terme AUTORISATION a, dans le langage administratif, un sens precis. Dans leur *Repertoire de l'administration*, MM. DE BROUCKERE et TIELEMANS disent, V° *Approbation :* « *L'autorisation* « donne a un fonctionnaire ou à un corps administratif la faculte « qu'il n'a point par lui-même de faire certains actes, et le defaut « d'autorisation vicie à leur naissance ceux de ces actes qu'il « aurait faits, sans y être prealablement autorisé ».

Il n'en est pas de même de l'*approbation*. « Celle-ci donne aux « actes un complement qui leur manque, et sans lequel ils ne « pourraient être executes legalement ».

De cette distinction, les auteurs que nous venons de citer, tirent cette conclusion : « La difference que nous avons établie « entre la formalite de l'approbation et celle de l'autorisation, en « fait naître une autre qu'il importe de noter, c'est que le droit « d'approuver ne donne pas celui d'imposer des conditions ou « des obligations... Au contraire, l'autorisation peut être accom- « pagnee de telles conditions qu'il plait a l'autorite d'y mettre. « Ainsi, lorsqu'une commune demande la permission de faire un « emprunt, le gouvernement peut determiner la somme et le taux « de l'interêt, regler le mode, les epoques et les moyens de rem- « boursement, etc.; mais en revanche, il est libre à la commune « de ne pas donner suite à son projet ».

Dans l'espèce, la commune a donné suite à son projet, bien que l'arrête royal d'autorisation eût limité la zone d'expropriation; elle ne tenait donc pas extrémement à son projet, tel qu'elle l'avait conçu, et la modification apportée à son plan par l'autorité supérieure, ne l'a pas empêchée de persister dans son projet réduit dans une très faible mesure.

Ces considerations viennent a l'appui de la thèse présentée par l'intimee qui s'appuie sur la definition donnee au mot *autorisation* par M. GIRON (liv. II. n° 798, p. 146, 1re édit.; p. 291, 2de édit.), et sur une consultation emanant de M. MONTIGNY, professeur a l'Universite de Gand.

J'estime, en consequence, que le second moyen n'est pas plus fondé que le premier et qu'il y a lieu de confirmer le jugement *a quo*.

La Cour a confirmé par un arrêt conçu comme suit :

ARRÊT. — « Attendu que l'appelant soutient que le premier juge lui a inflige grief, en n'acceptant pas l'exception de suspendance, qu'il oppose à l'action en expropriation que lui intente la commune ;

« Attendu que les propriétés dont s'agit dans la présente instance, ont deja fait l'objet d'une précédente action en expropriation, renvoyee devant la cour de Gand a la suite d'un arrêt de la cour de cassation (BELG. JUD., 1902, col. 481 et observations);

« Attendu qu'un arrêt de la cour de Gand, chambres réunies, en date du 11 juillet 1902, a décrété comme régulier et valable le désistement signifié le 22 mai 1902 au sieur Speeckaert par la commune de Woluwe-Saint-Lambert, représentée par son collège des bourgmestre et echevins, poursuites et diligences de M. Edmond Parmentier et par le dit sieur Edmond Parmentier ;

« Attendu que cet arrêt n'a été signifié à l'appelant Speeckaert qu'à la date du 15 novembre 1902, alors que, dès le 22 octobre précédent, il était, pour l'instance actuelle, assigné devant le tribunal de première instance de Bruxelles en expropriation des mêmes parcelles litigieuses, qui avaient fait l'objet de l'instance renvoyee devant la cour de Gand ;

« Attendu que si l'appelant peut soutenir qu'à la date de l'assignation dans l'affaire actuelle, l'instance devant la cour de Gand n'etait pas legalement terminee à son égard, il devrait logiquement en conclure, non pas comme il le fait, que l'action doit *hic et nunc* être déclaree non recevable, mais bien qu'elle doit être renvoyée devant la cour de Gand, le renvoi devant le juge premier saisi etant obligatoire, lorsqu'il y a réellement litispendance ;

« Attendu que l'exception de litispendance est soumise aux mêmes conditions que l'exception de la chose jugée et suppose que les deux instances ont le même objet, sont engagées entre les mêmes parties agissant dans les mêmes qualites, et que les deux demandes ont la même cause ;

« Attendu que la première instance en expropriation a été introduite à la requête de la commune de Woluwe-Saint-Lambert, poursuites et diligences du sieur Parmentier, agissant comme concessionnaire, tandis que l'instance actuelle est poursuivie par la commune de Woluwe-Saint-Lambert, représentee par son collège des bourgmestre et echevins ; que la première assignation est basée sur l'arrêté royal du 24 avril 1900, tandis que la deuxième est basée sur l'arrête royal du 15 avril 1902 ;

« Attendu qu'il n'y a donc pas identité de personnes agissant dans les mêmes qualites, au sens legal de ces mots et que la cause des deux demandes est differente, puisque l'arrêté royal de 1900, qui servait de base à la première demande en expropriation, etant vicié dans son essence et considere comme nul et non avenu, ne peut plus servir de base et être la cause sur laquelle on se fonde pour obtenir l'expropriation des parcelles litigieuses qui a fait l'objet d'un arrêté royal du 15 avril 1902, pris après l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi ; que les conditions requises pour qu'il y ait litispendance ne se rencontrent donc pas dans l'espèce ;

« Attendu que l'appelant soutient encore que les formalités préalables à l'expropriation n'ont pas été observées, l'arrêté royal d'autorisation ayant illegalement supprime du plan deux des parcelles à exproprier qui y etaient indiquees ;

« Attendu que les deux parcelles que l'arrêté royal du 15 avril 1902 excepte de l'expropriation, telle qu'elle avait été projetée par la commune de Woluwe-Saint-Lambert, sont très eloignees de la propriete de l'appelant, ne sont pas necessaires à la realisation ni a l'économie du projet et sont sans influence sur la solution du procès en expropriation intente à l'appelant; qu'il est donc sans interêt à se prevaloir de cette modification apportée au plan ;

« Attendu que c'est à tort que l'appelant prétend que l'arrêté royal ne pouvait, sans être vicié dans son essence, modifier le plan de la commune et devait se borner à approuver le projet ou le rejeter ;

« Attendu que, conformément à l'article 1er des lois coordonnées des 1er juillet 1858 et 15 novembre 1867, le gouvernement doit intervenir pour autoriser et non pas seulement pour approuver l'expropriation par zones ;

« Attendu que si l'approbation ne donne aux actes que le complement qui leur manque et sans lequel ils ne pourraient être executes legalement, l'autorisation au contraire donne aux fonctionnaires ou à des corps administratifs la faculte qu'ils n'ont pas par eux-mêmes de faire certains actes, et le defaut d'autorisation vicie à leur naissance ceux de ces actes qu'ils auraient faits sans y être préalablement autorisés ;

« Attendu que si le droit d'approuver ne donne pas celui d'imposer des conditions ou des obligations, l'autorisation, au contraire, peut être accompagnée de telles conditions, modifications qu'il plait à l'autorité superieure d'y mettre ;

« Attendu que cela ne porte aucune atteinte à l'autonomie du pouvoir communal, puisque les communes restent toujours libres de ne pas donner suite à un projet d'expropriation dont on aurait modifie les zones ou à un projet d'emprunt dont on aurait modifié le taux d'interêt ou le mode de remboursement ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. DE HOON,

substitut du procureur général, entendu en audience publique, déclare l'appelant sans griefs, met son appel au néant et le condamne aux dépens d'appel... » (Du 25 mai 1903. — Plaid. MMes Woeste, Wiener et Somerhausen.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

14 avril 1903.

LETTRE DE CHANGE. — FAILLITE DU TIREUR. — CONTRE-PASSATION. — DROITS DU TIERS PORTEUR. — CRÉANCE HYPOTHÉCAIRE. — INCOMPÉTENCE. — ÉVOCATION. OUVERTURE DE CRÉDIT. — ADMINISTRATEUR DE SOCIÉTÉ ANONYME. — RESPONSABILITÉ. — ACTE EN FRAUDE DES CRÉANCIERS. — PAYEMENT DES INTÉRÊTS. — IMPUTATION.

Quand les parties sont en compte courant, la faillite du remettant survenue avant l'échéance des traites, donne au créditeur le droit de contre-passer et d'exercer les droits du porteur.

Il y a toutefois lieu de distinguer, pour l'application de l'art. 537 de la loi des faillites, entre les effets acceptés et ceux non acceptés, les premiers donnent au créditeur le droit de cumuler le montant des traites échues avec les dividendes de la faillite, sauf le cas où la réunion des dividendes et payements reçus excéderait le montant de la créance totale.

A défaut d'engagement solidaire du tiré au profit du porteur de lettres de change non acceptées, celui-ci ne peut participer aux dividendes de la faillite, pour la balance du compte courant, que sous déduction de tous payements faits par les tirés à l'échéance.

Le tribunal de commerce du lieu de la faillite est compétent pour toutes les contestations qui ont leur origine dans la faillite, qui naissent du fait même de la faillite ou qui en sont la conséquence.

Une ouverture de crédit avec affectation hypothécaire ne s'applique en principe qu'à des prestations futures et ne comporte pas le transfert des dettes antérieures.

Il en est autrement quand les parties, agissant de bonne foi et en dehors de la période suspecte, conviennent expressément ou tacitement de faire entrer dans le nouveau compte des postes antérieurs.

Les termes « intérêt opposé à celui de la société » de l'article 50 de la loi des sociétés doivent s'entendre d'un intérêt contraire à celui de la société en contradiction avec le sien.

Ni les discussions préparatoires, ni le texte de l'article 50, n'indiquent l'intention du législateur de sanctionner de nullité l'inaccomplissement des formes prescrites.

La responsabilité personnelle des administrateurs est inscrite dans l'article 52 de la même loi, en cas de faute de leur part et perte éprouvée par la société.

Pour annuler, aux termes de l'article 448 de la loi des faillites, « tous actes faits en fraude des créanciers, » il faut établir que l'acte a été concerté entre parties pour permettre à l'une d'elles de se rembourser au détriment des autres créanciers, ou au moins que cette partie a agi sciemment en connaissance de la cessation des payements.

Quand le prix de vente est insuffisant pour éteindre la dette hypothécaire avec les intérêts courus ou à courir jusqu'à la distribution, il y a lieu de déroger à la règle d'imputation de l'article 1254 du code civil et d'imputer le payement d'abord sur le capital, ensuite le solde à découvert et les intérêts échus au jour de la déclaration de la faillite deviennent créances à titre chirographaire, enfin le cours des intérêts doit être arrêté au jour de la faillite, à l'égard de la masse seulement, comme il est prescrit au § 1er de l'article 451 de la loi des faillites.

(LA BANQUE DE GAND C. BRAECKMAN ET DE COSSAUX, QUALITATE QUA.)

Le Tribunal de commerce de Gand avait, le 18 juin 1902, sous la présidence de M. Fieve, rendu le jugement suivant :

Jugement. — « Attendu que la Société anonyme Banque de Gand se porte créancière a la faillite de la Societe anonyme de Quatrecht pour les sommes de fr. 1,390,779-90, à titre chirographaire, et de fr. 202,616-66, à titre hypothecaire, du chef de compte courant;

« Sur la créance chirographaire :

« Attendu que les curateurs soutiennent que la produisante doit en déduire tous payements reçus par elle en traites acceptées ou non, depuis le jour de la faillite de sa correspondante ;

« Attendu qu'aucun texte ne donne au créditeur le droit de conserver, par devers lui, les traites lui remises par le crédité avant sa faillite, non échues à ce moment et d'en toucher le montant à leurs échéances, après avoir déjà contre-passé ces mêmes traites au débit de son correspondant, le jour de la faillite, et s'être ensuite porté créancier à la faillite pour le solde ainsi obtenu du compte courant;

« Qu'au contraire, le dessaisissement produit par la déclaration de faillite a pour conséquence la clôture forcée du compte courant et la cessation obligatoire des relations entre correspondants; que, partant, l'ancien récepteur ne saurait se prévaloir du contrat de compte courant, qui a cessé d'exister, pour réclamer au tiré ou à tout autre débiteur de la lettre de change le montant de l'effet à son échéance;

« Qu'il ne saurait davantage prétendre exercer ce droit en vertu du contrat de mandat à ordre ou de tout autre contrat, puisque le compte courant a eu pour effet essentiel, entre lui et son envoyeur, de faire perdre aux remises le caractère qu'elles auraient de droit commun pour les nover en articles de crédit;

« Qu'il détient donc les effets dont il s'agit sans droit ni titre;

« Que, dans ces conditions, reconnaître au récepteur la faculté exorbitante de bénéficier encore des remises non échues, lors de la faillite de l'envoyeur, serait accorder à la créance résultant d'un compte courant et en raison d'une qualité ne paraissant susceptible de produire aucune cause de préférence, un privilège qu'aucun texte ne lui confère et qui ne peut par cela même lui être attribué ;

« Que, d'ailleurs, les droits du récepteur d'effets non échus lors de la faillite de l'envoyeur sont suffisamment sauvegardés par l'article 450 de la loi du 18 avril 1851, lequel, disposant que la faillite rend exigibles les dettes non échues du failli, constitue précisément la justification légale du droit de contre-passation, en cas de faillite ;

« Que toutes les sommes reçues par le créancier à la décharge de son debiteur, postérieurement à la déclaration de faillite de ce dernier, doivent donc faire retour à la masse, le créancier du chef de compte courant ne conservant, comme tout autre créancier chirographaire, qu'un droit à un dividende;

« Sur la créance hypothécaire :

« Attendu que la produisante se réfère à justice quant à la competence au sujet de la contestation à laquelle elle donne lieu;

« Attendu que, fin septembre 1898, une première ouverture de crédit consentie par la produisante à la société faillie se trouvait dépassee de 32,000 francs; que ce découvert n'ayant pas disparu dans la suite, la produisante exigea, en mai 1899, l'aval des administrateurs de la société faillie, y subordonnant l'escompte des effets que celle-ci lui remettrait; qu'en avril 1900, cette garantie lui parut encore insuffisante et qu'elle finit par refuser formellement de renouveler les traites ainsi avalisées au delà de janvier 1901;

« Que, dans ces conditions néanmoins et par acte passé le 7 decembre 1900, par devant le notaire Nowé, de Gand, la produisante consentit une nouvelle ouverture de crédit de 200,000 fr., à realiser au fur et à mesure des besoins de la société faillie, bien que son découvert dépassât 70,000 francs; que cette nouvelle ouverture de crédit fut, il est vrai, garantie par une hypothèque sur les immeubles de la société créditée, à concurrence de son import;

« Que, dès le lendemain cependant, la produisante, avisant sa correspondante de l'ouverture de ce nouveau compte courant, lui notifiait qu'elle y inserait à son debit le solde débiteur de fr. 77,445-89, formant l'excédent du crédit originaire de 800,000 francs; qu'ensuite le nouveau crédit servirait, comme convenu, au remboursement des promesses souscrites par les administrateurs, au fur et à mesure de leur échéance; qu'enfin ce crédit était donc immobilisé de telle sorte que les opérations journalières demeureraient renseignées au compte courant primitif, dont le solde debiteur ne pourrait dépasser le chiffre de 800,000 francs, montant de l'ouverture de crédit originairement consentie; que, le 19 decembre, la société faillie se dit d'accord avec la produisante, lui confirmant specialement que le nouveau credit servirait, selon convention, au remboursement des promesses souscrites par les administrateurs et à l'annulation de la garantie de 50,000 francs, donnee par l'administrateur Casier en son nom personnel;

« Qu'effectivement, le crédit fut réalisé de la sorte ;

« Attendu qu'il ressort ainsi des circonstances qui ont amené

sa conclusion, comme de la manière dont il a été exécuté, que le contrat commercial d'ouverture de crédit dont s'agit, en apparence destiné aux besoins futurs de la société faillie, devait, en réalité, et dans la commune intention des parties, servir pour une partie notable à dégager les administrateurs des obligations qu'ils avaient assumées envers la société faillie ;

« Qu'en conséquence, ce contrat est un acte simulé, déguisé et non point fictif; que partant, pour ce qui est des effets qu'il est susceptible de produire, il échet de rechercher s'il eût été frappé de nullité au cas où il n'aurait pas été secret (BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, nos 307 et 308; PLANIOL, II, nos 1186, 1188, 1191, 1197, 1200 et autorités citées);

« Attendu que, suivant les articles 8, 17 et 22 des statuts de la société faillie, régulièrement publiés (*Moniteur*, 1897, Ann., no 4347), il appartient au seul conseil général de contracter des emprunts garantis par hypothèque, et que le dit conseil ne peut délibérer sur cet objet que si au moins trois administrateurs et deux commissaires sont présents;

« Que, d'autre part, les articles 1er, alinéa second, et 50, alinéa 1er, de la loi du 18 mai 1873, prescrivent à l'administrateur qui a un intérêt opposé à celui de la société, dans une opération soumise à l'approbation du conseil d'administration, d'en prévenir le conseil de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance, de s'abstenir enfin de prendre part à la délibération; qu'il en ressort que les pouvoirs de l'administrateur dont s'agit sont légalement suspendus jusqu'après la délibération terminée (Bruxelles, 13 juillet 1885, PAS., 1885, II, 379);

« Attendu qu'il est reconnu entre parties que l'opération querellée fut résolue en deux séances du conseil général de la société faillie, en date du 20 septembre et 22 novembre 1900; que, chaque fois, le dit conseil était composé des administrateurs Casier, Legrand et De Buck assistés de deux commissaires;

« Que les administrateurs prénommés, cautions de la société faillie, ayant donc, à l'opération soumise au conseil, un intérêt opposé à celui de la société, prirent une part prépondérante aux délibérations, alors que leur devoir était de s'y abstenir;

« Attendu qu'une société n'est obligée par les actes de ses administrateurs que dans la mesure de ses statuts régulièrement publiés et des dispositions légales qui les complètent;

« Qu'en conséquence, les délibérations susvisées sont non avenues au regard de la société faillie, comme contrevenant aux prescriptions précitées de ses statuts et de la loi, le conseil général ne comprenant aucun administrateur ayant pouvoir d'y discuter l'opération déférée à son examen;

« Que, partant, c'est sans qualité ni mandat que les administrateurs Casier et De Buck ont parlé au contrat du 7 décembre 1900; que ce contrat, avec l'hypothèque qui en est l'accessoire, est donc inexistant faute de consentement;

« Attendu qu'il n'est pas démontré que la société faillie ait expressément ratifié l'acte excessif de ses administrateurs, ni tacitement par l'adoption sans réserve d'un bilan exact et dont l'approbation n'aurait pas été surprise par dol; qu'à cet égard, preuve n'est pas même rapportée que, conformément au prescrit de l'article 50, alinéa second, de la loi du 18 mai 1873, il ait été spécialement rendu compte de l'opération querellée, à la première assemblée générale et avant tout vote sur d'autres résolutions;

« Qu'ainsi, la condition suspensive à l'accomplissement de laquelle l'existence du contrat litigieux était subordonnée, ne paraît point s'être réalisée;

« Par ces motifs et entendu M. le juge commissaire en son rapport fait à l'audience et avant les débats, le Tribunal admet la produisante au passif chirographaire de la faillite pour la somme de fr. 1,390,799-90; la condamne à restituer aux curateurs ès qualité le montant de tous effets lui remis par la société faillie, non échus au jour de la déclaration de faillite et qui auraient été depuis payés entre ses mains; se déclare compétent pour connaître de la validité du contrat d'ouverture de crédit garantie par hypothèque en date du 7 décembre 1900; dit pour droit que le dit contrat est non avenu à l'égard de la société faillie; ad net, en conséquence, la produisante au passif chirographaire de la faillite pour la somme de fr. 202,616-66 et la condamne aux dépens... » (18 juin 1902. — Plaid. MMes DERVAUX c. BRAECKMAN et DE COSSAUX.)

Appel.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « En ce qui concerne la créance chirographaire :

« Attendu que les remises faites à la Banque de Gand par la Société anonyme de Quatrecht sont devenues la propriété du récepteur à un double titre, par leur entrée dans le compte courant existant entre parties, et par l'effet de l'endossement;

« Attendu que la faillite du remettant survenue avant l'échéance des traites soulève la question de savoir si, après contre-passation, le créditeur conserve le droit de se prévaloir de la solidarité résultant de l'endossement, et généralement de tous droits dérivant du contrat de mandat à ordre;

« Attendu que la contre-passation faite au moment de la faillite a pour effet, dans l'intention des parties et l'usage constant du commerce, d'arrêter le compte courant et de rendre le solde immédiatement exigible à l'égard de la masse faillie, en vertu de l'article 450 de la loi des faillites, qui rend exigibles à l'égard du failli toutes les dettes passives non échues, mais que cette opération n'a nullement pour conséquence de diminuer les garanties assurées au porteur et n'implique en aucune manière renonciation de la part de celui-ci au droit de propriété que la loi lui confère;

« Attendu que les traites remises en compte ayant cessé d'être dans le patrimoine du failli, au moment où il les a données en payement, ne pourraient y rentrer que par un acte formel et exprès; que la contre-passation au débit du compte n'a pas ce caractère;

« Attendu qu'au moment de l'escompte, le remettant a reçu la contre-valeur des effets; qu'il serait contraire à toute justice de décider qu'en cas de faillite, il aurait le droit d'en toucher une seconde fois le montant au profit de la masse;

« Attendu qu'on objecte vainement que le récepteur n'a droit qu'à un dividende dans la faillite, au même rang que les autres créanciers et que la loi n'introduit en sa faveur aucun droit de préférence; qu'il est certain, au contraire, que la loi assure aux tiers porteurs non seulement un droit de préférence mais un droit de propriété qui doit produire toutes ses conséquences;

« Attendu qu'il est de jurisprudence constante tant en France qu'en Belgique que le récepteur peut à la fois contre-passer et exercer les droits d'un porteur; que la question ne fait pas de doute pour les mandats à ordre acceptés, l'accepteur étant tenu de la garantie solidaire envers le porteur; qu'il en est de même pour les effets non acceptés, le porteur demeurant nanti, vis-à-vis des créanciers du tireur, du droit exclusif à la provision qui existe entre les mains du tiré lors de l'exigibilité de la traite;

« Attendu que cette solution se fonde sur les articles 450, 537 et suivants de la loi des faillites, 5, 6, 8, 26, 30 de la loi du 20 mai 1872 sur les lettres de change;

« Attendu que c'est donc à tort que le premier juge a condamné la partie appelante à restituer aux curateurs ès qualité, le montant de tous effets lui remis par la société faillie, non échus au jour de la déclaration de faillite et qui ont été depuis payés entre ses mains;

« Attendu néanmoins qu'il y a lieu de distinguer, pour l'application de l'article 537 de la la loi des faillites, entre les effets acceptés et ceux non acceptés; que les premiers donnent au créditeur, à raison de l'engagement solidaire résultant de l'acceptation, le droit de cumuler le montant des traites échues avec les dividendes de la faillite, sauf le cas où la réunion des dividendes et payements reçus excéderait le montant de la créance totale, ce qui n'est pas le cas de l'espèce;

« Attendu, au contraire, que le porteur d'effets non acceptés ne peut se prévaloir de l'article 537 précité; qu'il n'existe dans ce cas aucun engagement solidaire du tiré au profit du porteur; que par suite le porteur ne peut participer aux dividendes de la faillite pour le solde fixé par la balance du compte courant, après report, que sous déduction de tous payements faits par les tirés à l'échéance (Cass., 27 octobre 1887, BELG. JUD., 1888, col. 275 et 27 décembre 1889, BELG. JUD., 1890, col. 198);

« Attendu, en conséquence, qu'il y a lieu de déduire de la créance chirographaire, produite par la banque appelante, la somme de fr. 16,897-76 qu'elle déclare avoir reçue après la faillite, du chef d'effets non acceptés;

« En ce qui concerne la créance hypothécaire :

« Attendu que les causes *sub* nis 9590 et 9615 du rôle général tendent aux mêmes fins et sont connexes; qu'il y a lieu d'en ordonner la jonction;

« Sur la compétence :

« Attendu qu'aux termes de l'article 12 de la loi du 25 mars 1876, les tribunaux de commerce connaissent de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du code de commerce;

« Que, d'autre part, l'article 504 de la loi des faillites ordonne que les contestations de la faillite qui ne seront pas de la compétence du tribunal de commerce seront renvoyées devant le juge compétent;

« Attendu que le tribunal de commerce du lieu de la faillite est compétent pour toutes les contestations qui ont leur origine dans la faillite, qui naissent du fait même de la faillite, ou qui en sont la conséquence ;

« Attendu que la contestation qui met en question la qualité et la capacité des constituants et la validité de l'hypothèque ne rentre pas dans cette catégorie; qu'en effet, ce litige pouvait surgir en dehors de toute faillite et qu'il est civil de sa nature ;

« Que, dès lors, le tribunal de commerce était incompétent pour en connaître ;

« Mais attendu que les parties ont conclu au fond tant devant le premier juge que devant la cour et que la matière est disposée à recevoir une solution définitive, qu'il y a lieu à évocation conformément à l'article 473 du code de procédure civile ;

« Attendu que l'acte d'ouverture de crédit de 200,000 francs, avec affectation hypothécaire du 7 décembre 1900, enregistré, est impugné de trois chefs différents ;

« I. Attendu que le premier grief se déduit de ce que ce crédit a été réalisé par le tranfert de dettes antérieures ;

« Attendu que les termes de l'acte d'ouverture de crédit indique de nouvelles opérations et qu'il est de principe que l'ouverture de crédit ne s'applique qu'à des prestations futures ;

« Mais qu'il en est autrement si les parties, agissant de bonne foi, conviennent expressément ou d'une manière tacite de faire entrer dans le nouveau compte des postes antérieurs ; que la volonté des parties à cet égard fait loi ;

« Attendu qu'il est pleinement prouvé que le crédit était destiné à comprendre les articles déterminés entre les parties, à savoir la somme de fr. 77,445-80 formant l'excédent du crédit principal, et le montant des promesses en cours, au fur et à mesure de leurs échéances, souscrites par la Société anonyme de Quatrecht et portant pour aval la signature de l'un de ses administrateurs ; que telle était la volonté des parties et le but même du nouveau crédit ;

« Attendu qu'on ne pourrait contester qu'il y aurait eu réalisation régulière du crédit ouvert si le créditeur avait fait au crédité une avance nouvelle, au moyen de laquelle celui-ci eût acquitté lui même les promesses à l'échéance et payé le solde antérieur ; que l'opération est identique si le créditeur procède au transfert des articles dans ses écritures et évite un circuit inutile ;

« Attendu que la bonne foi de la Banque de Gand ressort des éléments de la cause, que sa préoccupation constante a été de ramener la Société anonyme de Quatrecht dans les limites du crédit principal de 800,000 francs qui lui était consenti ;

« Attendu qu'à cette époque la situation désastreuse de la Société de Quatrecht était dissimulée à tous ; que par suite on ne peut demander raison, à ceux qui ont traité avec elle, que des faits alors connus et non de ceux qui ont été révélés dans la suite ;

« Attendu que les curateurs se prévalent vainement de l'intérêt des tiers, spécialement de ceux qui ont pris des obligations de la société postérieurement à l'ouverture du crédit, et qui se seraient trouvés dans l'ignorance du mode de réalisation du crédit ;

« Attendu que le bordereau de l'inscription de l'hypothèque contient toutes les mentions requises, que la loi ne soumet pas à la publicité les conditions de réalisation d'une ouverture de crédit ; que les tiers n'ont pu ignorer que l'hypothèque prise pour sûreté d'un crédit ouvert, prend naissance à la date de son inscription, que le crédit pouvait donc être immédiatement épuisé ;

« Que, d'ailleurs, il ne conste pas qu'aucun des obligataires visés se soit enquis de la situation immobilière de Quatrecht ;

« Attendu que l'acte d'ouverture de crédit comme aussi l'inscription de l'hypothèque se placent en dehors de la période suspecte de l'article 445 de la loi des faillites, soit plus de dix jours avant la date de cessation de payements fixés par le tribunal de commerce ;

« II. Attendu que les curateurs concluent à la nullité de l'ouverture de crédit et de l'affectation hypothécaire, en se fondant sur l'article 50 de la loi des sociétés et soutiennent, avec le premier juge, que cette opération est inexistante, au moins nulle pour le motif qu'elle a été consentie par des administrateurs ayant un intérêt opposé à celui de la société ;

« Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que la Société anonyme de Quatrecht jouissait à la Banque de Gand d'un crédit principal de 800,000 francs, garanti par des cautionnements personnels à concurrence de 50 p. c. ; qu'en fait, le crédit a été dépassé à diverses reprises depuis 1896 ; que la Banque de Gand s'est appliquée sans cesse à ramener le crédit dans les limites convenues, mais qu'en même temps elle invitait elle-même sa cliente à demander une majoration de crédit, lui offrait des conditions avantageuses ; que des besoins nouveaux étant allégués, elle a consenti à élargir les limites du crédit moyennant garanties ; qu'ainsi elle a accepté en 1899-1900 le cautionnement de l'administrateur gérant à concurrence de 50,000 francs et des billets à ordre à partir de 1899, souscrits par la société créditée, et garantis pour aval par l'un des administrateurs ; qu'il était entendu que ce crédit ne pouvait avoir un caractère définitif, mais était provisoire et temporaire ; que les promesses ayant été renouvelées, il a été établi une ouverture de crédit spéciale avec garantie hypothécaire pour remplacer la caution et les promesses en cours, ramener le crédit au chiffre de 800,000 fr. et assurer le fonctionnement de la société ;

« Attendu qu'il résulte de ces constatations que la société avait un intérêt majeur à régulariser sa situation pour payer sa dette propre ; qu'il n'est pas exact de dire qu'en faisant la convention arguée de nullité, le conseil d'administration avait un intérêt opposé à celui de la société, au sens de l'article 50 de la loi du 18 mai 1873 ;

« Attendu que cet article règle la matière ; qu'il appert des travaux préparatoires de la loi que le projet du gouvernement du 5 juillet 1865 faisait défense aux administrateurs de société de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une opération quelconque faite avec la société ou pour son compte ;

« Attendu qu'après divers remaniements, l'article 50 dans sa forme définitive ne reproduit plus ces termes absolus ; qu'il pose le cas de l'administrateur « qui a un intérêt opposé à celui de la société, » et le soumet à des formalités jugées suffisantes pour la garantie des droits sociaux ;

« Attendu que les termes « intérêt opposé à celui de la société » doivent s'entendre d'un intérêt contraire à celui de la société, en contradiction avec le sien, le seul qui puisse mettre en danger l'intérêt propre de la société ;

« Attendu dès lors qu'un administrateur qui cautionne une avance faite à la société ou garantit par aval des promesses de la société, immédiatement exigibles, alors que son intervention est faite à titre gratuit et purement temporaire, ne peut être tenu comme ayant un intérêt opposé à celui de la société quand il rembourse l'avance et acquitte la dette au moyen des ressources sociales ;

« Qu'il en suit que la société appelante a pu légitimement croire que l'article 50 était sans application à l'espèce ;

« Attendu qu'en fût-il autrement, si l'on pouvait admettre que l'opération rentrât dans les prévisions de l'art. 50, il n'en résulterait pas que l'acte puisse être argué de nullité ;

« Attendu que ni dans les discussions préparatoires, ni dans le texte on ne trouve l'intention du législateur de sanctionner de nullité l'inaccomplissement des formes prescrites ;

« Qu'au regard des tiers de bonne foi, les engagements des mandataires en défaut doivent être exécutés suivant les règles du droit commun ; que l'article 50 ne commine aucune nullité opposable aux tiers ; que des garanties sont prises à l'encontre des administrateurs déclarés personnellement responsables envers la société et comme tels tenus de réparer le dommage causé ;

« Attendu que cette responsabilité est expressément inscrite dans l'art. 52 de la même loi ; qu'au surplus, il n'est pas démontré par les documents actuels de la cause, que les administrateurs ont commis une faute et que la société a éprouvé une perte, en créant des ressources pour payer une dette immédiatement exigible ;

« Que, dans ces conditions, il ne peut être question d'inexistence ou de nullité de l'obligation ;

« Attendu que la société appelante fait valoir que l'article 50 n'impose aucune formalité au tiers qui contracte avec la société ; que celui-ci n'est pas à même de prendre part à l'assemblée générale et de tenir la main à ce que le compte prescrit soit rendu ; que d'ailleurs aux termes des statuts, la première assemblée devait se réunir le 17 mars 1901 ; que, dans l'intervalle, l'opération querellée a été entièrement exécutée ;

« III. Attendu qu'en troisième lieu, les curateurs se fondent sur l'article 448 de la loi des faillites pour demander la nullité de l'acte d'ouverture de crédit et ses suites ;

« Attendu que cet article dispose : « Tous actes ou payements « faits en fraude des créanciers sont nuls, quelle que soit la date « à laquelle ils ont eu lieu » ;

« Attendu que cette disposition rappelle le principe de l'article 1167 du code civil ; qu'il en résulte que tout ce qui a été fait en fraude des droits des créanciers doit être annulé par les tribunaux ;

« Attendu que la fraude doit être prouvée, de telle manière qu'il apparaisse que l'ouverture de crédit a été concertée entre les parties pour permettre à la Banque de Gand de se rembourser

au détriment des autres créanciers, ou au moins que la banque a agi sciemment en connaissance de la cessation des payements;

« Attendu que cette preuve n'est pas rapportée; que les curateurs entendent la déduire principalement des moyens analysés ci-dessus, à savoir l'irrégularité de la réalisation du crédit ouvert et la prétendue violation de l'article 50 de la loi des sociétés;

« Attendu qu'il n'est pas établi qu'à la connaissance de la société appelante, la société faillie se trouvait en état de cessation de payements au 7 décembre 1900;

« Attendu qu'en tenant compte des constatations déjà faites ci-dessus, il est exact que la Banque de Gand maintenait la société faillie dans les limites de son crédit depuis 1896, il n'est pas moins vrai qu'elle lui proposait en même temps une majoration de crédit à des conditions avantageuses; qu'ainsi le crédit de 800,000 francs n'était couvert par des cautions personnelles qu'à concurrence de 400,000 francs; que successivement, le 30 septembre 1896, 24 avril et 26 mai 1900, la banque offrit une majoration de crédit moyennant une ouverture de 50 p. c.;

« Attendu que ces circonstances n'étaient pas de nature à révéler la situation de la Société de Quatrecht; que l'on pouvait uniquement en induire qu'elle avait besoin pour son fonctionnement régulier d'un crédit supérieur à celui qui lui était consenti;

« Attendu que l'acte d'ouverture de crédit du 7 décembre 1900 était depuis longtemps négocié entre parties et définitivement décidé par le conseil d'administration depuis le 20 septembre précédent; qu'on ne peut donc relever en cause aucune hâte ou précipitation suspecte;

« Qu'à la date du 18 octobre 1900, la société faillie affirmait que son établissement avait coûté 1,000,000 de francs et que le chiffre de 600,000 francs pour lequel il figure aux inventaires était loin d'être exagéré;

« Attendu que les curateurs intimés font état de la circulation fictive considérable à laquelle la Société de Quatrecht s'est livrée et qui a fait l'objet de poursuites correctionnelles;

« Mais attendu que l'arrêt de cette cour, en date du 17 décembre 1902, qui a statué sur la poursuite, atteste que cette circulation date de peu de temps avant la faillite et qu'il est d'ailleurs établi que cette situation n'a été connue de la banque, dans sa réelle gravité que vers la fin de mai 1901, soit plusieurs mois après la date des actes entrepris;

« Attendu que la Société de Quatrecht, constituée au capital de 1,000,000 de francs, accusait dans ses bilans officiels, outre un important avoir immobilier, une existence en marchandises s'élevant à 2,400,000 francs; que ces faits étaient de nature à inspirer confiance et sont décisifs pour démontrer que la bonne foi de la Banque de Gand a pu être surprise par dol, mais que la preuve d'une fraude à elle imputable n'a pas été fournie;

« Attendu que la preuve offerte manque de précision et n'est ni pertinente, ni concluante;

« A) Masse hypothécaire :

« Attendu que le solde du crédit ouvert le 7 décembre 1900, intérêts compris, arrêté le 25 juin 1901, date de la faillite est de fr. 202,616-66;

« Attendu, en conséquence, qu'il n'y aurait lieu d'admettre la Banque de Gand à titre de créancière hypothécaire à la somme prémentionnée, si la vente des immeubles avait atteint ce chiffre;

« Mais attendu que la vente des biens hypothéqués au profit de la banque n'a produit que la somme fr. 150,267-25;

« Que la différence non couverte est donc en principal de fr. 52,349-41;

« En ce qui concerne les intérêts de la créance hypothécaire :

« Attendu que le prix de vente est insuffisant pour éteindre la dette hypothécaire avec les intérêts courus ou à courir jusqu'à la distribution;

« Attendu que les créanciers hypothécaires conservent leurs droits aux intérêts malgré la déclaration de faillite, mais seulement sur les sommes provenant du gage qui leur est affecté; qu'ils n'ont quant aux autres biens de la masse que des droits égaux à ceux des créanciers chirographaires (rapport de la commission de la Chambre des représ., MARTENS, sur art. 451);

« Attendu que l'article 451 déroge en ce cas à la règle d'imputation de l'article 1254 du code civil, en ce qu'il ne permet pas que l'actif de la faillite serve directement ou indirectement à acquitter des intérêts ayant couru depuis le jugement déclaratif;

« Que, par suite, il y a lieu, dans l'espèce, d'imputer le payement d'abord sur le capital; qu'ensuite, le solde à découvert et les intérêts échus au jour de la déclaration de faillite deviennent à titre chirographaire; qu'enfin, le cours des intérêts doit être arrêté au jour de la faillite à l'égard de la masse seulement, comme il est prescrit « pour toute créance non garantie, » par le paragraphe 1 de l'article 451 de la loi des faillites;

« Attendu que la Banque de Gand a droit de toucher les intérêts du prix de vente produits à la caisse des consignations;

« Qu'en conséquence, elle doit donc être colloquée sur le prix de vente soit fr. 150,267-25, plus les intérêts de cette somme au taux de la caisse des consignations depuis le versement à cette caisse;

« *B*) Masse chirographaire :

« Attendu que la Banque de Gand a droit de produire :

« 1° pour la différence entre le prix de vente et la créance garantie par hypothèque 52,349-41

« 2° le montant de la créance assermentée et rectifiée 1,188,183-24

Fr. 1,240,532-65

sous déduction de la somme reçue depuis la faillite en payement de traites non acceptées : fr. 16,897-76;

« Montant de la créance chirographaire fr. 1,223,634-89;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général PENNEMAN en son avis conforme, joint les causes inscrites au rôle général sous les nos 9590 et 9615; reçoit les appels et écartant toutes fins et conclusions contraires, rejette la preuve offerte; dit que le tribunal de commerce était incompétent pour statuer sur la contestation en tant qu'elle a pour objet de fixer la qualité et la capacité des constituants et de statuer sur la validité de l'hypothèque;

« Evoquant sur ce point, met à néant le jugement du tribunal de commerce de Gand du 18 juin 1902 ainsi que le jugement du tribunal de première instance de Gand du 9 juillet 1902 qui a statué sur la litispendance; dit que l'import des effets de commerce échus et payés à la société appelante comme tiers porteur, postérieurement à la déclaration de la faillite, demeure sa propriété et n'est pas rapportable à la masse, avec la réserve que les sommes reçues du chef de traites non acceptées seront déduites du montant de la créance chirographaire; admet la société appelante au passif de la faillite de la société anonyme de Quatrecht à titre de créancière hypothécaire pour la somme de fr. 202,616-66; ordonne qu'elle sera colloquée sur la somme montant du prix de vente des immeubles et immeubles par destination se trouvant à la caisse des consignations soit fr. 150,267-25, majorée des intérêts au taux de la caisse des consignations depuis le versement à cette caisse; condamne les curateurs à remettre à la Banque de Gand le certificat de consignation de cette somme; autorise la Banque de Gand à retirer la dite somme de la caisse des consignations avec les intérêts produits jusqu'au jour du retrait, et l'agent de la caisse des consignations à faire les dits payements, quoi faisant il sera valablement déchargé; admet la Banque de Gand à titre de créancière chirographaire au passif de la même faillite pour la somme de fr. 1,223,634-89; condamne les curateurs *qualitate qua* aux dépens des deux instances faits dans les deux causes jointes... » (Du 14 avril 1903. — Plaid. MMes DERVAUX et CALLIER c. DE COSSAUX et BRAECKMAN.)

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

de GERLACHE, Léon. — La loi du 4 avril 1900 sur les lapins. — Doctrine et jurisprudence. Etude pratique.

Arlon, imprimerie de la Presse Luxembourgeoise, [Durbuy, Renson], 1903; *in*-8°, 142 *pp.*

M. DE GERLACHE est juge de paix du canton de Durbuy. Son canton, dit-il, est particulièrement infesté par les lapins. Aussi a-t-il été amené à appliquer à de nombreuses reprises la loi sur ou plutôt contre les lapins. L'appréciation de ce magistrat, basée sur une telle expérience, est donc précieuse et elle est très particulièrement favorable à la loi. Il l'approuve entièrement et constate ses excellents effets en montrant, chiffres en mains, la considérable, incroyable décroissance dans son canton, des procès de lapins : 116 en 1901, 17 en 1902; 8,405 fr. d'indemnités allouées en 1901, 854 en 1902! Vraiment, mais les résultats sont-ils les mêmes partout?

M. DE GERLACHE justifie l'élévation au double de l'indemnité pour dommages causés par la loi; il trouve la disposition sage et équitable si, bien entendu, le tribunal peut proportionner l'indemnité à la faute et même décharger le titulaire de la chasse de toute indemnité. Il prouve en effet que la loi de 1900 ne déroge pas aux principes généraux concernant la faute et ne consacre pas, comme certains auteurs l'ont cru, une responsabilité indépendante de toute faute.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. **L. HALLET**, avocat à la Cour d'appel de Gand ; **L. LOSSEAU**, avocat à Mons ; **M. PAYEN**, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . **25** francs.
ETRANGER . . . . . **30** »
Prix du numéro : **50 centimes.**

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

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE :

Compétence d'attribution. — Juge de paix. — Location de carrière. — Vente de pierres. — Interprétation du contrat. (Cass., 1re ch., 2 avril 1903.)

Degrés de juridiction. — Contredits sur ordre. — Loi du 25 mars 1876. — Evaluation du litige par les parties. — Base légale. (Gand, 2e ch., 15 avril 1903.)

Appel. — Evocation. — Interprétation des lois. — Equité. — Vendeur resté en possession du bien vendu. — Prescription. (Gand, civ., 1re ch., 18 mars 1903.)

Contravention. — Imputabilité. — Cours d'eau. — Niveau. Surveillance. — Chef d'industrie (Cass., 2e ch., 7 avril 1903.)

Escroquerie. — Fausse qualité. — Manœuvre frauduleuse. (Bruxelles, 6e ch., 25, 26 et 27 mai 1903.)

Revue bibliographique.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. van Maldeghem, conseiller.

2 avril 1903.

COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION. — JUGE DE PAIX. — LOCATION DE CARRIÈRE. — VENTE DE PIERRES. — INTERPRÉTATION DU CONTRAT.

Si les parties ont stipulé la location d'une carrière, le juge de paix refuse à bon droit de voir dans ce contrat une vente de pierres, ainsi qu'un acte de commerce, et de se déclarer incompétent.

(LEURS C. COLINEZ.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal civil de Louvain, du 17 juillet 1902, rendu sous la présidence de M. HENOT.

M. l'avocat général TERLINDEN a conclu au rejet dans les termes suivants :

Le jugement du tribunal de paix de Diest, du 17 mai 1902, que la décision attaquée a confirmé par les motifs du premier juge, statue comme suit :

« Nous, juge de paix du canton de Diest, disons que le contrat « verbal dont s'agit n'est pas un contrat de vente, où l'acheteur « est commerçant et a acheté pour faits relatifs à son commerce, « mais un contrat de louage rentrant dans les limites de notre « compétence ».

Cette appréciation, que fait le juge du fond de la situation juridique des parties et de la convention qui les divise, est la conclusion d'une série d'arguments de pur droit qui constituent les motifs de la décision que nous avons à juger. Celle-ci n'échappe donc à votre censure que si les principes juridiques qui lui servent de base et les dispositions légales qui règlent la matière n'ont pas été violés.

Nous avons donc à examiner si une carrière est susceptible de bail, ou si, au contraire, comme le preneur n'a droit qu'à la jouissance et jamais à la substance de la chose, et que le bail d'une carrière a pour effet de faire passer dans son patrimoine une partie de la chose et même souvent la seule utile, ce contrat ne constitue pas en réalité une véritable vente.

Je dis souvent la seule utile, quoiqu'il ne paraisse pas en être ainsi dans le cas actuel, le jugement ayant constaté « que la « partie principale du fonds donné à bail, le sol, n'est pas « absorbée par suite de la jouissance, mais seulement la pierre « qui en est l'accessoire et qui rend le sol aride et improductif ».

La question que la cour a à résoudre n'est pas neuve, mais elle est intéressante et elle a donné lieu à de nombreuses controverses, tant en ce qui concerne les carrières proprement dites que les tourbières et surtout les mines.

Trois systèmes se sont fait jour.

Il y a vente, affirme la cour de cassation de France, qui, à part un arrêt en sens contraire de 1837, mentionné par DALLOZ, n'a jamais varié dans sa doctrine. Il est bon cependant de remarquer que la plupart de ces arrêts ont été rendus au point de vue fiscal. Quelques auteurs, et non des moindres, professent cette théorie. Il y a louage, avez-vous dit dans l'arrêt de 1847, dont je vous ai cité un passage, et cette décision a, en Belgique, été suivie par de très nombreux jugements et arrêts et par le plus grand nombre des auteurs. Il y a, disent enfin quelques arrêts, un contrat mixte, tenant du louage et de la vente. Le juge s'inspirera, selon les circonstances, des clauses de la convention à interpréter. Cette dernière théorie, quelquefois appliquée (cass. belge, 22 juillet 1886, BELG. JUD., 1886, col. 1303), est uniquement basée par les éléments de fait de la cause.

Je crois devoir vous proposer de persister dans votre jurisprudence antérieure, rien dans la loi ne s'opposant à ce qu'une carrière de pierres fasse l'objet d'un bail.

Le louage des choses est un contrat, dit l'article 1709 du code civil, par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose, pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

Si nous dépouillons cette définition de tout ce qui la complique, nous pouvons donc dire que l'objet du contrat de louage est la jouissance de la chose d'autrui et c'est ce qui a fait dire à ARNTZ (*Cours de droit civil*, t. II, n° 1120) que le contrat de louage est la vente de l'usage de la chose pour un certain temps.

C'est aussi ce qui a fait dire que les choses qui se consomment par l'usage ne peuvent pas être louées et c'est ce principe, incontestable en soi, mais que l'on a tort d'étendre, comme nous allons le voir, qui constitue le grand, et je puis dire le seul argument du pourvoi. Nous devrons y revenir, mais ne fermons pas encore le code.

On peut, dit l'article 1713, louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles et ce texte, dans sa généralité, fixera spécialement votre attention, car, placé en vedette au seuil du chapitre II du titre du louage, sous l'intitulé *Du louage des choses*, il est là comme la règle fondamentale de la matière : on peut louer toutes sortes de biens meubles et immeubles.

Lors des discussions de l'article 1713, il ne fut pas question des applications de cette règle et ce par la raison qu'à l'occasion du chapitre de l'usufruit, qui est, lui aussi, « le droit de jouir « des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même », tout avait déjà été dit.

Or, lorsqu'on discuta quels devaient être les droits de l'usufruitier, à la séance du Conseil d'Etat du 27 vendémiaire an XII (LOCRÉ, t. IV, p. 116), DEFERMON, bientôt soutenu par TREILHARD, proposa « que les mines de métaux ne soient point soustraites à

« la jouissance de l'usufruitier, car rien ne s'oppose à ce que les « fruits d'une concession n'y soient pas sujets ». Tout le monde, au demeurant, fut d'accord sur ce point et il n'y eut de discussion que relativement aux droits de l'État en matière de mines.

Vous savez, Messieurs, que la proposition de DEFERMON devint l'article 598 du code civil : « Il (l'usufruitier) jouit aussi, de la « même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui « sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit », et que nous la retrouvons encore à l'article 1403, qui dit que « les coupes « de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la « communauté ».

Du moment qu'il s'agissait de déterminer les règles de la jouissance, il ne pouvait pas en être autrement, puisque jouir d'une chose, c'est avoir l'usage de tous les fruits de cette chose. Et ceci nous amène à nous demander ce qu'il faut entendre par les fruits d'une chose.

« Rigoureusement », dit M. SCHICKS, dans un article très bien fait de son *Dictionnaire des droits d'enregistrement* (V° *Bail*), « on ne pourrait considérer comme fruit que ce qui « naît et renaît d'une chose, *quod ex re nasci et renasci solet*, « mais le droit civil a étendu la notion de ce mot... La loi civile « considère comme fruits naturels ou industriels, non seulement « ce qui naît de la chose spontanément ou avec le concours du « travail de l'homme et peut en renaître indéfiniment, sans « aucune diminution ou altération de sa substance, mais aussi « certaines richesses, qui, bien qu'elles ne se reproduisent pas, « font néanmoins l'objet d'une perception périodique et régulière « par suite de la destination que le propriétaire a donnée à sa « chose ».

C'est bien la manière dont il convient de poser la question, car la destination règle l'usage ou la jouissance et les fruits sont le résultat de cette destination. Or, chaque objet est susceptible d'une jouissance particulière, on n'use pas d'un cheval comme on use d'un champ, d'un champ comme on use d'une maison. Dans une carrière, c'est l'exploitation de celle-ci qui constitue la jouissance, et, comme le dit DALLOZ (Répert., V° *Enregistrement*, n° 2880), « il n'y a pas d'autre manière d'en jouir que de l'exploiter ».

Et, en fait, c'est ainsi que cela a toujours été compris et admis par tout le monde, car les locations, en totalité ou en partie, de mines, de carrières et d'ardoisières se pratiquent tous les jours, sans contestation.

C'est ainsi aussi que la loi du 21 avril 1810 a compris la chose, en disposant expressément, en son article 7, que la concession donne la propriété perpétuelle de la mine, « laquelle est, « dès lors, disponible et transmissible comme tous les autres « biens ». Pourquoi l'administration des mines insère-t-elle dans les cahiers des charges des concessions la clause que le concessionnaire sera tenu d'exploiter par lui-même, et non par fermier ou à forfait, si le louage en est légalement impossible ? (CHICORA et DUPONT, *Code annoté des mines*, p. 19.)

Mais, dit-on, il est de l'essence du louage que le preneur doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue (art. 1730). Comment pourrait-on, dès lors, louer des choses qui sont destinées à disparaître par l'usage même qu'en vertu du bail, en fera le bailleur ?

L'essence du louage, dit le pourvoi, est l'obligation pour le locataire de conserver la chose louée et de la restituer au propriétaire, et il ajoute : « Les choses qui se consomment par « l'usage ne peuvent donc former l'objet d'un contrat de loca« tion ».

Je crois en avoir déjà assez dit, Messieurs, pour que vous touchiez du doigt l'erreur de ces propositions, qui cessent d'être vraies quand on les étend, et vous vous apercevez que l'on confond la chose louée, qui reste la propriété du bailleur, et ce que la chose louée produit, les fruits de la chose, qui deviennent la propriété du preneur.

L'exploitation d'une carrière étant le mode normal de l'usage d'une carrière, on ne peut pas dire que cette exploitation touche à la substance de la carrière et je puis être d'autant plus affirmatif sur ce point que le législateur lui-même l'a expressément proclamé en matière d'usufruit. Après avoir dit, en effet, que l'usufruitier ne peut jouir de la chose d'autrui qu'*à la charge d'en conserver la substance* (art. 578), ne lui a-t-il pas concédé, comme au propriétaire lui-même, le produit des carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit ?

En droit, il est donc certain que le preneur d'une carrière ne s'en attribue que les fruits et qu'il restitue le fonds au bailleur, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper du point de savoir si ce fonds a ou n'a pas diminué de valeur.

Cette question de diminution de valeur peut d'autant moins être prise en considération dans le problème qui nous occupe, qu'elle se présente, remarquons-le, dans toutes les locations, sauf, peut-être, quand il s'agit d'une terre arable. La jouissance d'une chose a dans tous les cas, comme conséquence inévitable, une perte de valeur. On pourrait le dire d'une façon plus saisissante : on n'use pas d'une chose sans user cette chose. Il est même des cas où, le bail se prolongeant, la chose louée finira par perdre toute sa valeur, comme, par exemple, en matière de locations de fermes, où l'on voit des générations de fermiers et des générations de propriétaires renouveler perpétuellement le même contrat, tandis que le temps fait son œuvre, supprimant les hommes et supprimant les choses (1).

En définitive, si le propriétaire, qui ouvre une carrière sur son fonds, jouit ainsi de son fonds, il a incontestablement le droit de conférer cette jouissance à autrui. Pourquoi cette jouissance changerait-elle de caractère ou de nature parce qu'au lieu d'être exercée par le propriétaire ou par l'usufruitier, elle le serait par un tiers ?

C'est surtout au point de vue fiscal que la question a été discutée et il est, dès lors, intéressant de constater que, le 1er mai 1810, au moment où l'administration de l'enregistrement préparait l'application de la loi sur les mines, le ministre des finances prenait une décision portant que « toute cession du droit d'ex« ploiter une mine ou carrière, moyennant un prix déterminé ou « une portion du produit net, est assujettie aux droits d'enregis« trement fixés pour les baux d'immeubles » (*Journal de l'enregistrement et des domaines*, n° 442, p. 93, art. 2800), et que, le 19 juillet 1834, dans une instruction générale rapportée par DALLOZ (Répert., V° *Enregistrement*, n° 2875), il reconnaissait encore, tout en constatant que la faculté d'exploiter de la tourbe est identique à celle d'exploiter une carrière, que, d'après la définition de l'article 1709 du code civil, « l'acte qui transmet la « faculté d'extraire de la tourbe, à titre de jouissance, pour un « terme limité et moyennant une redevance payable annuelle« ment, est un bail ».

Rien ne s'oppose à ce qu'une carrière soit l'objet d'un louage ; dès lors, le pourvoi ne peut aboutir. Pour attribuer à la convention un caractère autre que celui que les parties lui ont attribué, notamment celui d'un contrat de vente, il faudrait que ses dispositions fussent inconciliables avec les conditions essentielles du louage et cela n'est pas.

Je conclus au rejet du pourvoi et à la condamnation du demandeur aux dépens et à l'indemnité.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le moyen unique, visant la violation et la fausse application des articles 598, 1134, 1156, 1319, 1709, 1713, 1723, 1730, 1731 et 1732 du code civil, 3, 1°, 12 et 13 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence, 1er et 2 de la loi du 15 décembre 1872 (code de comm., tit. Ier), 4 et 81 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, et 97 de la Constitution combinés, en ce que le jugement attaqué, sous prétexte d'une qualification erronée, donnée par les parties à leur convention, a considéré, contrairement à la loi, comme constituant la location d'une carrière, la vente de pierres à en extraire et a, en conséquence, déclaré le juge de paix compétent pour connaître de l'action intentée par le propriétaire du fonds au négociant qui avait acheté les pierres pour son commerce :

« Attendu que le juge du fond constate : 1° que les contractants ont formellement manifesté l'intention de se lier par une convention de louage, ayant pour objet une carrière dont la défenderesse est propriétaire ; que la partie principale du fonds donné à bail n'est pas absorbée par suite de la jouissance du locataire, mais seulement la pierre qui en est l'accessoire et rend le sol aride et improductif ;

« Attendu qu'il appartient au juge du droit de vérifier l'exactitude de la qualification donnée par les parties à leur convention, en tenant compte de l'élément dominant du contrat, tel qu'il est relevé par le juge du fait ;

« Attendu qu'aucune disposition légale ne s'oppose à ce qu'une carrière de pierres fasse l'objet d'une convention de bail ;

« Qu'en effet, l'article 1713 du code civil permet de louer toutes sortes de biens, meubles ou immeubles ; que la loi du 21 avril 1810 n'apporte, quant aux carrières, aucune restriction à ce principe général ;

« Attendu que l'article 1728 du code autorise le preneur à user de la chose *suivant la destination qui lui a été donnée par le bail*, ces dernières expressions reconnaissant la pleine liberté laissée

(1) Voy., dans cet ordre d'idées, une très remarquable dissertation de M. PAUL PONT (*Journ. de l'enreg. et du not.*, p. 102, n° 5304.)

aux parties de choisir le mode de jouissance qu'elles entendent adopter;

« Attendu que la décision attaquée n'a ni violé, ni faussement appliqué l'article 598 du code civil, puisqu'elle n'a invoqué cette disposition qu'à titre de simple argument;

« Attendu que le jugement dénoncé a pris le soin de constater que la substance, telle que le propriétaire a entendu la conserver, n'est pas absorbée par la jouissance; qu'il affirme même qu'une amélioration sera apportée au fonds donné à bail par suite de l'extraction opérée par le locataire;

« Attendu que, le contrat litigieux étant présenté comme purement verbal, c'est à tort que le pourvoi invoque la violation de l'article 1319 du code civil;

« Attendu qu'il suit des considérations ci-dessus que le jugement dénoncé, lequel est motivé au vœu de la loi, n'a contrevenu à aucune des dispositions légales visées au pourvoi, en maintenant à la convention des parties la qualification de louage qu'elles lui avaient donnée et en déclarant, dès lors, le juge de paix compétent pour connaître de la contestation qui les divise;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DU PONT et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, avocat général, rejette... » (Du 2 avril 1903. — Plaid. MMes DE MOT et G. LECLERCQ.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

15 avril 1903.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — CONTREDITS SUR ORDRE. LOI DU 25 MARS 1876. — ÉVALUATION DU LITIGE PAR LES PARTIES. — BASE LÉGALE.

L'article 31 de la loi du 25 mars 1876 a pour effet, en matière de contredits sur ordre ou distribution par contribution, de régler l'ordre de juridiction, relativement à chaque créancier, en raison du montant de la somme contestée, et non d'après l'ensemble des sommes réclamées par les divers produisants.

L'évaluation des demandes par les parties est inopérante, en cas d'existence de bases légales d'évaluation.

(VEREECKEN ET HOEBEKE C. LA SOCIÉTÉ DEKENS ET LA BANQUE POPULAIRE ALOSTOISE ET CONSORTS.)

ARRÊT. — « En ce qui concerne les intimés Breckpot et Eemans :

« Attendu que, dans la procédure d'ordre que les époux Hoebeke-Vereecken ont formulée par suite de la vente des immeubles appartenant à Pauline Vereecken, grevés de divers hypothèques, les intimés Breckpot et Eemans ont produit séparément leurs créances; que le montant de celle-ci était pour Breckpot de 2,000 francs et pour Eemans de 2,500 francs, plus les intérêts et les frais revenant à chacun d'eux;

« Attendu que M. le président du tribunal de Termonde a colloqué Breckpot pour 2,000 francs, plus deux années d'intérêt, l'année courante et fr. 53-15 de frais; Eemans pour 2,500 francs, plus deux années d'interêt, l'année courante et fr. 54-15 de frais;

« Attendu que l'état de collocation ayant été signifié, les appelants y firent opposition le 24 mai 1901;

« Attendu que, dès ses premières conclusions, Me Cooreman déclara pour Eemans réduire sa production à fr. 2,213-75;

« Attendu que, par jugement du 29 mars 1902, le tribunal rejeta les contredits et maintint l'ordre arrêté par le président;

« Attendu que cette décision ne peut être admise que sous la modification acceptée et demandée par Eemans lui-même;

« Attendu qu'il en résulte que chacune des sommes formant l'objet du litige devant le tribunal de première instance était inférieure à 2,500 francs;

« Attendu que l'article 31 de la loi du 25 mars 1876 dispose : « Dans les contredits sur ordre ou sur distribution par contribution, l'appel ne sera recevable que si la créance contestée excède la somme de 2,500 francs, quelle que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer »;

« Attendu que le législateur a entendu, en cette matière, règler l'ordre de juridiction, relativement à chaque créancier, en raison du montant de la somme contestee, et non d'après l'ensemble des sommes réclamees par les divers produisants;

« Attendu qu'on ne pourrait réunir, au point de vue du ressort, que les créances reposant sur le même titre, conformément au principe de l'article 21 de la loi du 25 mars 1876;

« Attendu que les droits de Breckpot et Eemans, constatés par le même acte, ont engendré néanmoins des obligations distinctes et indépendantes l'une de l'autre;

« Attendu que les intimés ne réclament nullement, comme le soutiennent erronément les appelants, une collocation hypothécaire conjointe, basée sur un titre unique et portant constitution globale à leur profit d'une garantie hypothécaire commune; que, bien au contraire, chacune des parties a fait sa production et a été colloquée séparément, et qu'il y a eu dans la réalité dans le même acte plusieurs constitutions d'hypothèques suivies de plusieurs inscriptions distinctes;

« Attendu que les appelants ont discuté chacune des créances contestées et que leur évaluation des demandes à 2,500 francs est inopérante, puisqu'il y a, dans la cause, des bases légales d'évaluation;

« Attendu que l'appel est donc non recevable *defectu summæ* en ce qui concerne Breckpot et Eemans;

« Au fond, en ce qui concerne les autres parties :

« Attendu... (sans intérêt) ;

« Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, ouï en audience publique l'avis conforme de M. l'avocat général PENNEMAN, écartant toutes conclusions contraires et toutes offres de preuve, déclare non recevables *defectu summæ* les appels contre Breckpot et Eemans et statuant sur les appels dirigés contre les autres parties, confirme le jugement dont appel et condamne les appelants aux dépens de l'instance d'appel... » (Du 15 avril 1903. — Plaid. MMes FERON [Bruxelles] et VERBRUGGHEN c. ALB. ROLIN.)

TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

Première chambre. — Présidence de M. Steyaert.

18 mars 1903.

APPEL. — ÉVOCATION. — INTERPRÉTATION DES LOIS. ÉQUITÉ. — VENDEUR RESTÉ EN POSSESSION DU BIEN VENDU. — PRESCRIPTION.

Les termes de l'article 473 du code de procédure civile n'établissent aucune distinction entre le cas où la juridiction qui connaît de l'appel est le juge d'appel pour le fond de l'affaire, et celui où elle ne l'est que de la compétence.

Si le juge ne peut pas modifier la loi sous prétexte d'équité, il a cependant l'impérieux devoir de s'inspirer de celle-ci quand les textes légaux prêtent à des interprétations diverses.

Le vendeur qui reste en possession du bien vendu peut être considéré, dans certaines circonstances, comme un possesseur pro suo, *détenant le bien pour soi-même, mais pour autant seulement que les actes de possession qu'il accomplit impliquent la qualité de propriétaire et ne laissent aucune équivoque.*

(LE BUREAU DE BIENFAISANCE DE DICKELVENNE C. LÉONIE VERBEKE.)

Voici les considérations qu'ont fait valoir les intimés sur la question d'évocation :

S'il s'agissait de faire la loi, et non de s'y soumettre, peut-être serait-on enclin à decider que le tribunal civil saisi, comme juge d'appel d'une cause dont il doit connaître comme juge de première instance, sera autorisé a la retenir et à la trancher par voie d'évocation en annulant la sentence pour cause d'incompétence. Encore ne voit-on pas bien pourquoi les parties pourraient se dispenser des formes prescrites pour les ajournements, les enquêtes, en un mot de la procédure devant les tribunaux civils, parce qu'elles ont cru expédient de porter d'abord la cause devant un juge de paix.

Il y a là ample matière à réflexions pour celui qui serait appelé à refaire la loi.

Mais la question n'est pas de légiférer, mais de rechercher quel est l'état actuel de la législation.

Et, à ce point de vue, le tribunal ne saurait accueillir la demande d'évocation sans meconnaître l'article 8 de la Constitution, les articles 1, 2 et 9 de la loi sur la competence ainsi que les articles 61, 68, 69, 252 et suivants, 407 et suivants et 473 du code de procédure civile.

Les principes de notre législation en matière de compétence d'attribution sont très stricts.

Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne (art. 8 de la Constitution). Et nos lois de compétence ne

permettent pas aux parties, ni aux juges, de proroger la juridiction.

Dès lors, le tribunal n'a dans l'espèce, comme le dit l'arrêt de cassation du 20 novembre 1873 (BELG. JUD., 1873, col. 1548), qu'un seul pouvoir : « proclamer l'incompétence du juge de « paix et la sienne propre ».

Et comme la même cour le proclame dans son arrêt du 14 juillet 1883 (BELG. JUD., 1883, col. 1130), le tribunal ne saurait statuer au fond « sans méconnaître le principe de sa « compétence d'attribution en confondant les règles qui lui « servent de base comme juge d'appel avec celles qui déter- « minent sa compétence comme juge de première instance ».

Sans doute quand les parties et le premier juge se sont trompés, la faculté d'évoquer donnerait une procédure plus expéditive et moins coûteuse. Et l'équité semble commander une solution contraire à celle que la cour de cassation a consacré dans deux arrêts. Mais le juge ne doit pas s'arrêter à de pareilles considérations.

« Le masque de l'équité, » dit MERLIN, « n'est qu'un vain « prestige». — « Où en serait-on, » s'écrie le président BONNIER, « s'il était permis aux magistrats de préférer, en jugeant, ce « qu'ils imaginent être le plus équitable, à ce qui est ordonné « par le législateur? »

« Sotte sagesse, » dit D'ARGENTRÉ, « que celle qui prétend être « plus sage que la loi. » (Voyez LAURENT, *Préface du Cours élémentaire*, p. 55, *Princ.*, XVI, n° 42.)

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Sur la fin de non-recevoir :

« Attendu que, par délibération du conseil communal de Dickelvenne, du 15 octobre 1902, l'appelant a été autorisé à interjeter appel du jugement prononcé le 19 septembre 1902 par M. le juge de paix d'Oosterzeele ;

« Que, dès lors, la fin de non-recevoir n'est pas justifiée ;

« Sur la compétence :

« Attendu qu'il est reconnu entre parties que les parcelles litigieuses sont des terres arables et ont un revenu cadastral de fr. 7-33; que le multiplicateur pour les terres arables de Dickelvenne est de 50; que dès lors le litige a, aux termes de l'art. 32 de la loi du 25 mars 1876, une valeur de fr. 366-50 ;

« Que le premier juge était incompétent ;

« Sur l'évocation :

« Attendu qu'aux termes de l'article 473 du code de procédure civile, le juge d'appel a le droit d'évoquer lorsque le jugement interlocutoire ou le jugement sur la compétence est infirmé, et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive ;

« Attendu que les termes de cette disposition sont généraux ; qu'ils n'établissent aucune distinction entre le cas où la juridiction qui connaît de l'appel est le juge d'appel pour le fond de l'affaire, et celui où elle ne l'est que de la compétence ;

« Que cette distinction est d'ailleurs contraire à l'esprit de l'article 473 ; que celui-ci a été introduit dans le code pour épargner aux plaideurs des frais et des lenteurs de procédure ; qu'au surplus, le Tribunat, dans ses observations sur l'art. 473, estimait qu'au cas d'infirmation d'un jugement pour incompétence, il serait dérisoire que le juge d'appel n'eût pas la faculté de prononcer sur le fond (LOCRÉ, t. IX, p. 354, éd. belge) ;

« Que si le juge ne peut pas modifier la loi sous prétexte d'équité, il a cependant l'impérieux devoir de s'inspirer de celle-ci quand les textes légaux prêtent à des interprétations diverses ;

« Que l'article 473 est si peu clair que les cours de cassation de France et de Belgique, ainsi que les auteurs les plus recommandables sont en complet désaccord sur le sens qu'il convient de lui donner ;

« Que, dans ces conditions, il est sage de suivre l'interprétation qui donne pleine satisfaction à l'équité et aux exigences de la pratique ;

« Attendu que l'affaire soumise au tribunal est disposée à recevoir une solution définitive ;

« Que, dans ces conditions, il y a lieu à évocation ;

« Au fond :

« Attendu que, le 13 janvier 1868, les auteurs de Léonie Verbeke ont vendu à l'appelant les deux parcelles de terre litigieuses pour la somme de 100 francs et ont continué à les occuper ;

« Que les intimés soutiennent que cette occupation a eu les caractères d'une possession à titre de propriétaire, et qu'elle a réuni toutes les autres conditions exigées par l'article 2229 pour que la prescription trentenaire ait pu s'accomplir ;

« Attendu que le vendeur qui reste en possession du bien vendu peut, il est vrai, être considéré, dans certaines circonstances, comme un possesseur *pro suo*, détenant le bien non pour son acheteur, mais pour soi-même ; qu'il ne faut cependant attribuer à la détention du vendeur ce caractère exorbitant qu'autant que les actes de possession qu'il accomplit impliquent nécessairement la qualité de propriétaire et ne laissent aucune équivoque ;

« Que l'on ne peut pas facilement admettre en effet qu'un vendeur qui vient de céder son bien continuerait à en user, contrairement à la bonne foi et aux conventions, comme s'il en était resté le maître ;

« Attendu qu'il résulte des enquêtes tenues devant M. le juge de paix du canton d'Oosterzeele, le 16 juillet 1902, que les faits d'occupation et de jouissance accomplis soit par Léonie Verbeke, soit par ses auteurs, n'impliquaient en aucune manière une idée de maîtrise, de possession à titre de propriétaire; qu'ils pouvaient tout aussi bien émaner de simples détenteurs pour autrui ;

« Qu'il en est ainsi notamment du fait d'avoir élevé une grange contre le pignon de leur maison, sur une petite lisière du terrain litigieux et de celui d'avoir touché le prix d'un orme abattu sur l'ordre et par les soins de l'appelant ;

« Que le caractère équivoque des faits établis par les enquêtes est tel que, d'après les témoins Isebaert, Dominique, et Vanden Haute, Auguste, dont la sincérité n'est pas révoquée en doute, les Verbeke ont toujours été considérés comme les locataires de l'appelant ;

« Que, du reste, Léonie Verbeke a si peu agi à titre de propriétaire, qu'elle a répété à maintes reprises, suivant le témoin Pierre Isebaert, qu'elle tenait en location les biens litigieux ;

« Qu'interpellée par l'huissier Venneman, deuxième témoin de l'enquête contraire, chargé de lui réclamer en 1900 le payement de quatre fermages arriérés, Léonie Verbeke s'est bornée à affirmer qu'elle ne devait rien, sans cependant prétendre qu'elle était propriétaire des biens qu'elle occupait ;

« Attendu que l'appelant ne justifie pas que les agissements des intimés lui aient causé du dommage ;

« Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis de M. le substitut DE BUCK, en ce qui concerne la compétence, dit pour droit que l'appel est recevable et que le premier juge était incompétent; met à néant le jugement *a quo*, évoque la cause et statuant au fond, rejette toutes conclusions plus amples ou contraires comme non fondées, notamment celles relatives à l'acquisition des biens litigieux par la voie de la prescription; dit que l'appelant est seul propriétaire du fonds revendiqué, étant deux parcelles de terre connues au cadastre section *A*, 601*a*, 602*a*, suivant l'acte de vente passé le 13 janvier 1868 par le notaire Verstraete, Théodore, de Gavere, et mesurant 5 ares 10 centiares ; ordonne aux intimés d'en laisser la libre possession à l'appelant ; ordonne que mention du présent jugement sera inscrite en marge de toute transcription et inscription relative à ces biens faites au bureau de la conservation des hypothèques, à Gand ; condamne les intimés à tous les dépens; déclare le présent jugement exécutoire nonobstant tout recours et sans caution, sauf en ce qui concerne les dépens... » (Du 18 mars 1903. — Plaid. MMes VERGAUWEN et VAN CLEEMPUTTE c. DE SAEGHER et HALLET.)

OBSERVATIONS. — Un grand nombre d'auteurs (1) et la cour de cassation de Belgique (2) décident que le juge d'appel ne peut user de la faculté d'évoquer que dans

(1) DE PAEPE, t. I, p. 57, n° 27. Comp. p. 55, n° 26; p. 58, n° 28 et p. 33, n° 15.

BELTJENS, *Encycl. cod. pr. civ.*, sub art. 473, n° 69.

PAND. BELGES, V° *Evocation*, nos 162 et suiv. ; DE BIE, FLAND. JUD., 1891, p. 154 et suiv. Les renvois à la jurisprudence sont souvent inexactement indiqués, il y a plusieurs arrêts cités que nous ne sommes pas parvenus à trouver; GARSONNET, t. V, p. 419 et note 21, 1re éd., cet auteur renvoie à un arrêt de cass. fr., du 6 janvier 1886, DALLOZ, Pér., 1886, I, 339; cette décision n'a pas grande valeur, car elle n'est pas fondée sur l'art. 473; GLASSON, note dans DALLOZ, Pér., 1884, II, 201. Comp. en sens divers ROUSSEAU et LAISNEY, V° *Appel*, nos 450, 451 et 451*bis*. Nous n'avons indiqué que les auteurs qui ont traité la question en ces derniers temps, nous renvoyons pour les autres sources à une note publiée dans les PAND. PÉRIODIQUES, 1888, p. 1068.

(2) Cass., 20 novembre 1873, BELG. JUD., 1873, col. 1548; 14 juin 1883, BELG. JUD., 1883, col. 1130; Comp. 3 mai 1888, BELG. JUD., 1888, col. 1043. L'arrêt de 1883 a été rendu sur les conclusions contraires d'un de nos magistrats les plus éminents, M. MELOT. Voir aussi Dijon, 27 janvier 1882, DALLOZ, Pér., 1883, II, 187.

les causes dont le fond pourrait lui être soumis par la voie de l'appel. Ainsi, quand le tribunal infirme une sentence d'un juge de paix, qui s'est à tort déclaré compétent, il ne peut pas évoquer, quoiqu'il soit le juge compétent pour connaître en *dernier ressort* du fond du litige. Il confondrait, dit-on, la compétence qui lui appartient comme juge du premier degré avec celle qui lui appartient comme juge d'appel, ou, plus exactement, il ne lui est pas permis de se prévaloir de sa compétence de juge de première instance pour évoquer comme juge d'appel.

Cette doctrine qui remonte d'après MERLIN (3) à Scaccias et au droit canonique, semble si peu pratique à ses partisans les plus autorisés, qu'ils se sont efforcés de trouver des moyens de procédure pour en atténuer les inconvénients (4). Malheureusement pour les plaideurs, ces artifices sont loin de recueillir tous les suffrages (5).

Nous donnons la préférence à la solution du jugement qui est celle de la cour de cassation de France (6), de MERLIN (7) et de CRÉPON (8). Elle est aussi défendue dans une très bonne étude publiée dans la BELGIQUE JUDICIAIRE et attribuée à M. le conseiller MASIUS (9).

Cette doctrine s'appuie sur le texte de la loi et sur son esprit, elle n'est pas contredite par les travaux préparatoires, enfin elle est la seule qui soit conforme aux exigences de la pratique. L'on affirme comme un axiome que le juge ne peut évoquer que s'il est le juge d'appel du fond de l'affaire. Cette proposition ne résulte d'aucun texte. Les termes généraux de l'article 473 la démentent. Quand on va au fond des choses, l'on s'aperçoit que, dans la théorie de la cour de cassation de Belgique, l'on résoud la question par la question. Il résulte, d'après nous, de l'article 473 que l'évocation est possible dès que le juge d'appel peut statuer sur l'appel du jugement interlocutoire ou définitif, et que la matière est disposée à recevoir une décision définitive. Cette disposition n'attribue pas au juge d'appel une compétence absolue, rien ne permet de croire qu'elle ait cette portée, mais elle lui laisse tout au moins dans les limites de sa compétence le droit d'évoquer (10). L'esprit de la loi vient confirmer notre interprétation. Il n'est pas douteux que ce soit le désir d'épargner aux plaideurs des frais et des lenteurs de procédure, qui a fait introduire le droit d'évocation dans notre législation. REGNAUT DE SAINT-JEAN-D'ANGELY rappelait au Conseil d'Etat cet avantage des évocations (11). Le Tribunat le signala dans ses observations et proposa la rédaction qui est devenue les articles 472 et 473 (12). Ne serait-ce pas aller directement à l'encontre du but poursuivi par les auteurs du code que d'empêcher le plaideur d'obtenir jugement, alors qu'il se trouve devant le juge compétent et cela sous prétexte que celui-ci n'est pas le juge d'appel du fond?

Certes, l'un des plus remarquables jurisconsultes de France, M. GLASSON, a donné à l'article 473 d'autres motifs que ceux que nous lui assignons d'après l'opinion commune et d'après les travaux préparatoires.

A son avis, l'évocation est avant tout fondée sur des raisons d'ordre public dans l'intérêt supérieur d'une bonne administration de la justice (13). Nous reconnaissons volontiers qu'en raison pure, tel pourrait être le fondement principal du droit d'évocation ; mais rien ne permet de croire que le législateur, en écrivant l'article 473, se soit laissé guider par des considérations d'ordre public.

Les auteurs de l'ordonnance de 1667, aussi bien que ceux du code de procédure civile, se sont inspirés de l'intérêt privé quand ils ont réglé l'évocation (14).

A lire superficiellement les travaux préparatoires, l'on pourrait opposer à notre manière de voir le passage suivant des observations du Tribunat :

« Si donc la justice exige que le jugement préparatoire ou interlocutoire soit infirmé, pourquoi le » tribunal d'appel ne jugerait-il pas lui-même au fond? » L'ordre constitutionnel établit deux degrés de juridiction ; mais ne suffit-il pas que les parties les aient » parcourus? Si le tribunal inférieur qui devait juger » le fond ne l'a pas fait, serait-il juste que les parties » fussent obligées de retourner devant les juges inférieurs pour parcourir encore une fois le cercle des » deux juridictions (15) ? »

Cette observation semble indiquer, en effet, que le juge qui évoque statue comme juge d'appel du fond.

Mais qu'on y soit attentif. L'hypothèse prévue par le Tribunat se rapporte au cas où l'appel frappe un jugement interlocutoire. Or, cet appel suppose toujours que le jugement du fond soit appelable. Il en est tout autrement au cas où l'appel porte sur la compétence ; l'observation du Tribunat transcrite ci-dessus n'est donc pas adéquate, l'on ne peut pas l'invoquer contre notre manière de voir.

L'évocation en cas de réformation sur la compétence n'a cependant pas échappé aux prévisions du législateur. Nous lisons, en effet, toujours dans les observations du Tribunat : « Ce qu'on a dit du cas où le » tribunal d'appel infirme un jugement préparatoire » ou interlocutoire, s'applique à plus forte raison au » cas où le tribunal d'appel réforme pour vice de » forme ou tout autre cause, le jugement de première » instance. *Il serait dérisoire que* les tribunaux » n'eussent pas alors la faculté de prononcer sur le » fond » (16). Qu'avait-on dit? Qu'on ne voyait pas pourquoi le tribunal d'appel ne jugerait pas le fond en cas d'infirmation, s'il estimait que la cause était en état et qu'il pourrait juger le tout définitivement et sur le champ par un seul et même jugement! Ce motif s'applique incontestablement à notre hypothèse.

Si l'on se place au point de vue pratique, peut-on trouver un cas plus favorable au droit d'évocation que celui de notre jugement? Le juge de paix s'est déclaré

(3) MERLIN, *Questions de droit*, éd. de Bruxelles, t. II, p. 36.
(4) DE PAEPE, *loc. cit.*, p. 58, n° 28.
(5) PAND. BELGES, V° *Evocation*, n° 170.
(6) 6 juillet 1859, DALLOZ, Per., 1859, I, 387 et note ; 19 novembre 1863, DALLOZ, Pér., 1864, I, 237 ; 27 février 1878, DALLOZ, Pér., 1879, I, 367 ; 14 mai 1878, DALLOZ, Pér., 1879, I, 124 ; 21 mars 1883, DALLOZ, Per., 1884, I, 397 et SIREY, I, 145, avec note de LABBÉ ; 9 décembre 1884, DALLOZ, Per., 1885, I, 113; 23 décembre 1884, DALLOZ, Pér., 1885, I, 104 et note assez peu claire. Plusieurs de ces arrêts affirment le principe repris par le jugement, mais ils se rapportent a des espèces qui ne sont pas tout a fait semblables à la nôtre.
(7) MERLIN, *Questions de droit*, V° *Appel*, p. 14, art. 1, n° 10, éd. de Bruxelles, t. II, p. 37.
(8) CRÉPON, *Appel*, n°s 3598, 3599, 3602 et 3604.
(9) BELG. JUD., 1889, col. 65 et suiv.
(10) Quand nous disons que l'article 473 n'attribue pas une competence absolue, nous n'entendons pas affirmer qu'il ne donne pas une certaine extension de compétence au juge d'appel. Sans cet article, les cours d'appel ne pourraient pas, en Belgique du moins, juger par voie d'évocation, même du consentement des parties. L'article 17 de la loi du 25 mars 1876, combiné avec l'article 1er de cette loi, y fait obstacle. Les cours d'appel n'ont pas en Belgique la plénitude de juridiction. Il en est autrement en France. (Voyez CRÉPON, n° 3596 ; DE PAEPE, *loc. cit.*, p. 27. Comp. cependant GLASSON, DALLOZ, Per., 1884, II, 201, col. 1 et son étude sur l'*Incompétence absolue*, *Rev. crit.*, t. XLVII, p. 416 et suiv. et 424.
(11) LOCRÉ, éd. belge, t. IX, p. 343.
(12) LOCRÉ, *loc. cit.*, p. 354.
(13) GLASSON, *De l'Incompétence absolue*, *Rev. crit.*, 30e année (1881), t. XLVII, p. 421 et suiv. et note citée ; DALLOZ, Pér., 1884, II, 201.
(14) NOUV. DENISART, V° *Evocation*, § 1, n° 3, 4°, t. VIII, p. 127 ; BORNIER, *Conf. des Ord. de Louis XIV*, tit. VI, art. 11, p. 41, éd. de 1737. Le texte de DENISART est formel.
(15) LOCRÉ, *loc. cit.*, p. 354.
(16) LOCRÉ, *loc. cit.*, p. 351.

compétent. Il a statué au fond, le tribunal est saisi de l'appel tant sur la compétence que sur le fond, l'on plaide à toutes fins ; le tribunal devrait cependant se borner à infirmer le jugement sur la compétence, tout en constatant qu'il est, lui, le juge en dernier ressort du litige qui a été plaidé devant lui ! Les parties auront à recommencer à nouveaux frais leur procédure ! Le législateur a-t-il pu vouloir de pareils résultats ? Il est d'autant plus permis d'en douter qu'aucun texte ne consacre ce système. Car enfin, nous le répétons, où est-il dit que seul le juge d'appel *du fond* de l'affaire puisse évoquer ? La juridiction qui statue en second degré sur la compétence est bien juge d'appel ; c'est en cette qualité, en vertu de l'article 473, qui est général et qui, lui, reconnaît le droit d'évoquer, qu'elle prononce au fond. En usant de cette faculté, elle ne confond pas sa compétence de juge de première instance avec sa compétence du juge d'appel.

Le tribunal ne peut évoquer que s'il juge *en dernier ressort*, c'est la doctrine constante des cours de cassation de France et de Belgique. Elles justifient leur manière de voir par l'article 473 du code de procédure civile, qui porte que le jugement doit être définitif. M. DE PAEPE admet la solution, mais il en combat les motifs. Il soutient que la disposition qu'invoquent les deux cours de cassation n'a pas la portée qu'elles lui assignent. Les mots « solution définitive » seraient employés par opposition à l'expression « jugement préparatoire ». Il ne s'agirait pas à l'article 473 d'une décision en dernier ressort. Il est très vrai, comme le dit M. DE PAEPE, que cette partie de l'article 473 n'est que la reproduction de la fin de l'article 2, tit. VI, de l'ordonnance de 1667 ; mais cette circonstance justifie-t-elle les conclusions de M. DE PAEPE ?

Ni les commentateurs de l'Ordonnance JOUSSE (17) et BORNIER (18), ni POTHIER (19), ni enfin PIGEAU (20) dans sa procédure du Châtelet, ne nous apprennent rien au sujet du sens à donner aux mots « jugement définitif » dans l'article 2 de l'ordonnance. — Nous croyons cependant que l'interprétation de M. DE PAEPE est exacte, en tant qu'elle se rapporte à cet article 2 ; il suffit, en effet, de se rappeler que sous l'ancien régime les degrés d'appel étaient parfois portés jusqu'à sept (21) et s'élevaient presque toujours à trois (22), il était si rare qu'un jugement fût en *dernier ressort*.

Le droit d'évocation eut été lettre morte si on avait donné ce sens au mot *définitif* de l'ordonnance. Mais à notre avis, l'interprétation de l'éminent auteur des *Etudes sur la compétence* ne doit pas être suivie en ce qui concerne le sens des mots « jugement définitif, » employés dans l'article 473. Rien, en effet, ne prouve que le législateur moderne ait donné à cette expression la portée que lui attribue M. DE PAEPE, et il est d'autant plus permis de croire qu'il l'a employée dans son sens ordinaire que les degrés de juridiction sont réduits à deux.

L'honorable conseiller à la cour de cassation renvoie à l'ouvrage de M. CRÉPON. (FUZIER-HERMAN, V° *Appel*, n° 3615 et suiv.) — Cet auteur est d'un avis contraire à celui de M. DE PAEPE ; il admet les raisons que donnent à l'appui de leur opinion les cours de cassation de France et de Belgique (23).

Il semble à première vue que le vendeur qui reste en possession du bien vendu doive être considéré comme un possesseur précaire ; cette solution est certainement indiquée par le bon sens ; il faut cependant reconnaître que quand on analyse au point de vue juridique la situation de ce vendeur, il peut arriver qu'il doive être considéré comme un possesseur sans titre. Les circonstances de fait sont décisives en cette matière. (Voyez FUZIER-HERMAN, V° *Prescription*, n°s 1234 et suiv. ; DALLOZ, *Suppl.*, V° *Prescription*, n° 268 ; BAUDRY et TISSIER, n° 306 ; LAURENT, t. XXXI, n° 314 et surtout MOURLON, t. III, n°s 1844 et 1845, pp. 763 et 764, 8e éd.)

L'appelant offrait d'établir par témoins que l'intimée était locataire du bien revendiqué, que sa possession était, dès lors, précaire. Cette preuve ne pouvait pas être reçue, l'article 1715 du code civil s'y opposait car l'intimée prétendait qu'elle continuait la possession de ses auteurs comme propriétaire. Mais il était permis de tenir compte des affirmations et des agissements de l'intimée pour établir que sa possession était équivoque, qu'elle n'était pas à titre de propriétaire.

S.

(17) JOUSSE, t. I, p. 184, éd. de 1767.
(18) BORNIER, t. I, p. 41, éd. de 1737.
(19) *Traité de la proc. civ.*, IIIe partie, sect. I, § V, n° 375, éd. de BUGNET, t. X, p. 169.
(20) PIGEAU, *Proc. civ. du Châtelet*, tome I, p. 534, éd. de 1779.
(21) Observations du Tiers Etat de la Sénéchaussée de Rennes, art. 120, *Archives parlementaires* de MAVIDAL et LAURENT, 1re série, t. V, p. 544.
(22) GLASSON, *Les sources de la procédure civile française*, *Nouv. Rev. Hist. du Droit* (1881), 5me année, p. 501.
(23) CRÉPON, *loc. cit.*, n°s 3598, 3599, 3600 et 3602.

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

7 avril 1903.

CONTRAVENTION. — IMPUTABILITÉ. — COURS D'EAU. NIVEAU. — SURVEILLANCE. — CHEF D'INDUSTRIE.

C'est le chef d'industrie qui est responsable de la contravention résultant du fait d'avoir établi des haussettes et élevé l'eau au-dessus du niveau imposé, sans que le jugement de condamnation doive constater un fait personnel à sa charge.

(VAN DOREN.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles rendu, le 7 février 1903, en degré d'appel, sous la présidence de M. H. DE LE COURT, juge.

M. le premier avocat général R. JANSSENS a conclu au rejet dans les termes suivants :

Le second moyen est fondé sur ce que le jugement considère l'usinier comme pénalement responsable des contraventions commises par son préposé.

Si nous remontons aux sources qui ont inspiré les auteurs de la loi du 7 mai 1877, il ne paraît pas douteux que les obligations qu'elle impose ne s'adressent et ne peuvent s'adresser qu'aux propriétaires riverains. La loi des 12-20 août 1790, rappelant les droits et les devoirs des autorités départementales, disait : « Elles « doivent aussi rechercher et indiquer le moyen de procurer « le libre cours des eaux, d'empêcher que les prairies ne soient « submergées par la trop grande élévation des écluses, par les « moulins et autres ouvrages d'art établis sur les rivières, de « diriger enfin, autant qu'il sera possible, toutes les eaux du « territoire vers un but d'utilité générale d'après les principes « de l'irrigation. »

C'est-à-dire que, si les eaux doivent servir à chacun, il ne peut dépendre de l'un de ceux qui ont la possibilité de s'en servir de rendre illusoire le droit des autres.

Les dispositions qui consacrent un tel principe doivent évidemment avoir pour caractère de s'adresser au propriétaire, puisque c'est son droit qu'il s'agit de limiter et l'exercice de ce droit qu'il s'agit de régler.

Aussi la loi des 28 septembre et 6 octobre 1791 dit-elle expressément cette fois-ci : « Les propriétaires sont forcés de « tenir les eaux à une hauteur qui ne nuise à personne et qui « sera fixée par le directoire du département. »

De nombreuses dispositions, éparses dans des lois multiples, avaient réglé l'exercice de ces droits, et la loi du 7 mai 1877 n'a eu d'autre but que de fixer les principes déjà définis dans la loi

de 1790. L'exposé des motifs ne peut laisser le moindre doute à cet égard.

Il s'exprime ainsi :

« Il est nécessaire d'établir nettement les droits et les devoirs « de chacun d'après les principes du juste et de l'utile et surtout « de rendre aussi productifs que possible, pour l'agriculture et « pour l'industrie, le volume ainsi que le cours des eaux, tout « en prenant en sérieuse considération les intérêts de la sûreté, « de la salubrité et de la commodité publiques. » (PASIN., 1877, p. 63, col. 1re.)

Il va de soi qu'un tel résultat ne pouvait être obtenu qu'à la condition que l'autorité eût le droit de règler la manière dont chacun pourrait se servir du cours d'eau traversant sa propriété. Aussi, la loi dit-elle :

« Art. 24. La députation permanente fera établir aux usines « et aux barrages les clous de jauge qu'elle jugera nécessaires. »

C'est-à-dire qu'il appartient à la députation permanente seule de fixer la hauteur à laquelle l'eau peut être retenue. Le clou de jauge, c'est le niveau et, sans autorisation de la députation permanente, aucun changement, sous aucun prétexte, d'une manière quelconque, ne peut se faire à ce niveau.

C'est ce que dit encore bien expressément l'article 23 : « Aucun « moulin,... aucun ouvrage permanent ou temporaire de nature « à influer sur le régime des eaux, ne peut être établi, supprimé « ou modifié sans une autorisation préalable de la députation « permanente. »

Vous avez très nettement posé ce principe dans votre arrêt du 9 mai 1899, au rapport de M. le conseiller CRAHAY, en disant « que l'article 23 de la loi de 1877 n'est qu'une réglementation « de la jouissance des eaux courantes qui, de droit, appartient à « tous les riverains; que c'est, dès lors, la jouissance des « usiniers riverains que cet article a pour objet d'organiser. »

Appliquant le principe ainsi consacré, votre arrêt de 1899 a décidé que c'est le directeur d'une société qui, sans autorisation, a établi un barrage, qui doit être puni et non les ouvriers ; c'était à la société, que représente le directeur, à demander l'autorisation nécessaire. La loi ne punit pas tant l'établissement d'un barrage, d'un ouvrage permanent ou temporaire (l'art. 23 est général, il ne fait aucune distinction), que le fait d'agir sans autorisation, de modifier, sans son intervention, ce que la députation permanente a établi. La loi, à ce point de vue, n'a pu songer à s'adresser à l'ouvrier qui n'est qu'un agent matériel, dont la faute est subordonnée à l'absence d'une autorisation qu'il ne dépendait pas de lui de provoquer.

On peut dire que, dans l'affaire actuelle, les mêmes principes peuvent être appliqués. Le demandeur est prévenu d'avoir contrevenu à l'article 31 qui interdit d'établir au-dessus des vannes des haussettes ou d'élever les eaux au-dessus du clou de jauge. Cet article du règlement n'est que la reproduction du 6° de l'art. 27 de la loi qui punit ceux qui emploient des haussettes, ou modifient de toute autre manière l'état légal des moulins, usines ou prises d'eau ; or, une modification quelconque à cet état légal est évidemment possible si la députation permanente l'autorise ; elle peut, si des changements se produisent, soit dans les conditions d'exploitation de l'une ou l'autre usine, soit dans le cours même du ruisseau ou le volume de ses eaux, modifier le niveau que celles-ci peuvent atteindre (article 25). Dès lors, cette modification deviendra légale, et partant on pourra toujours dire que l'ouvrier n'est qu'un agent matériel, que la contravention ne résulte que d'un changement à ce que la députation permanente avait établi, et que c'est toujours par le fait de l'usinier, qui avait à provoquer cette modification, que la contravention a pu être commise.

Mais je crois que, si même il n'en était pas ainsi, ce serait encore, dans l'affaire actuelle, l'usinier qui devrait être pénalement responsable du fait matériel de son préposé. C'est à lui et à lui seul que la loi impose et devait imposer l'obligation de ne jamais élever les eaux au-dessus du clou de jauge. C'est dans son intérêt, à son seul profit, que le fait est posé et la loi le rend responsable de tout manquement à ce devoir, à moins, d'après les principes généraux du droit, qu'il ne prouve que l'élévation des eaux est due à une cause fortuite, imprévue, ou est le fait d'un tiers qu'il ne dépendait pas de lui d'empêcher, ou qui l'a posé malgré sa défense. S'il ne s'est pas trouvé dans une telle hypothèse, il dira, en vain, que le fait a été posé par son préposé. Il avait le devoir de l'empêcher, de le surveiller. Il ne peut faire usage du ruisseau que dans certaines conditions ; il est pénalement responsable, dès qu'il n'observe pas ces conditions à moins de cas fortuit ou de force majeure, et, en matière de contraventions, où l'intention n'est rien, mais où le seul fait matériel est tout, il importe peu que le fait, c'est-à-dire l'élévation de l'eau, résulte de l'acte posé par l'usinier ou par son préposé.

Il n'est pas rare, en matière de contraventions, que l'imputabilité du fait pénal ne soit pas subordonnée à la condition d'en être l'auteur matériel. Ainsi l'obligation de nettoyer les trottoirs incombe à toute personne qui possède dans une commune, à titre de propriétaire ou de locataire, une habitation ou un établissement ; ce n'est cependant jamais le propriétaire qui balaye son trottoir lui-même ; la loi le sait bien et cependant elle lui en impose l'obligation ; de même, ce n'est pas l'usinier qui manœuvre les vannes, ce n'est pas lui qui pose les actes matériels modifiant la hauteur de l'eau, mais le juge lui dira, comme le fait très bien remarquer M. CRAHAY (*Traité des contraventions*, n° 173) : « Le propriétaire peut se faire remplacer pour balayer la rue, « mais, si elle n'est pas balayée, il ne peut se faire remplacer « quant à la peine ; à lui de bien choisir ses domestiques et de « les surveiller... » et, plus loin, M. CRAHAY ajoute : « Comme il « s'agit d'une contravention, le juge ne peut admettre, en faveur « du contrevenant, aucune espèce d'excuse tirée, soit de son igno- « rance, soit de sa bonne foi. Le prévenu allèguerait en vain un « oubli, une absence, des ordres donnés à d'autres et qui n'ont « pas été exécutés ; à tout cela le juge répondra : Il fallait être « plus vigilant. »

« En matière de contraventions, » dit M. GARRAUD (édit. de 1902, t. VI, p. 437), « le principe de la responsabilité des peines « et celui de sa responsabilité individuelle, qui dominent évidem- « ment le droit pénal tout entier, ne peuvent être acceptés que « sous certaines réserves. Il arrive, en effet, souvent que la loi « ou les règlements imposent à une personne une obligation de « faire ou de ne pas faire sous une sanction pénale. Dans ce cas, « la responsabilité incombe à celui auquel l'obligation est im- « posée, et celui-là doit être puni si, par négligence, il laisse un « tiers, placé sous ses ordres, faire ce que la loi défend ou ne pas « faire ce qu'elle ordonne. En apparence, il paraît répondre du « fait d'autrui ; en réalité, il répond de son propre fait, c'est-à- « dire de son défaut de surveillance pour assurer l'exécution de « son obligation personnelle.

« A s'en tenir aux idées ordinaires, » dit aussi M. Roux dans une note sous un arrêt du 4 novembre 1898 de la cour de cassation de France (SIREY et JOURN. DU PALAIS, 1901, I, 57), « et à « voir exclusivement l'auteur de l'infraction dans la personne « de l'agent qui a matériellement contrevenu au règlement, on « obtiendrait une mauvaise incidence de la peine et une médiocre « sécurité publique. »

C'est par application de ces principes que la cour de cassation de France, par une jurisprudence aujourd'hui constante, consacre cette règle que si, en principe, nul n'est passible de peines qu'à raison de son fait personnel, la responsabilité pénale peut cependant naître du fait d'autrui dans les cas exceptionnels où certaines obligations légales imposent le devoir d'exercer une action directe sur les faits d'un auxiliaire ou d'un subordonné (cass. franç., 19 avril 1894, JOURN. DU PALAIS, 1894, I, 301, et la note ; DALLOZ, Pér., 1896, I, 250, et les arrêts cités par GARRAUD, *op. cit.*, t. VI, p. 438, n° 3).

Votre arrêt du 14 avril 1887 (BELG. JUD., 1887, col. 1182) n'est du reste pas contraire à ce principe. S'il décide que les peines sont personnelles et encourues par l'auteur de chaque infraction, il a soin d'ajouter que ce principe n'est vrai « que sauf exception ».

Cette exception ne doit pas nécessairement résulter d'un texte exprès et formel de la loi, elle peut résulter du caractère même de la contravention, du but poursuivi par le législateur.

Or, la loi ici me paraît bien claire ; en disant *ceux qui* dans une loi qui s'adresse exclusivement aux usiniers, qui a pour but exclusif de régler la façon dont ceux-ci peuvent faire usage des cours d'eau, au point de vue de l'intérêt commun, c'est à ceux-ci à veiller à ce que les prescriptions de la loi soient observées, à ce que le niveau de l'eau reste là où ils doivent le maintenir. Si cette prescription n'est pas observée, ils sont en faute, et c'est cette faute que la loi punit.

On invoquerait en vain les mots *il est interdit d'établir des haussettes*, pour en conclure que celui-là est puni qui les établit. En réalité, encore une fois, cette interdiction s'adresse à l'usinier, c'est lui qui a l'obligation de maintenir le niveau, et, s'agissant d'une contravention, j'y reviens, car cela me paraît décisif, peu importe pourquoi ni comment le niveau n'est pas maintenu, peu importe que son préposé ou lui ait mis les haussettes, il devait le surveiller ; sa négligence est, au point de vue contraventionnel, son fait de culpabilité.

En terminant, je relève un argument invoqué par le jugement de police qui avait acquitté. L'article 32 du règlement prescrit « aux usiniers de faire connaître aux agents de l'autorité et d'af- « ficher dans leurs usines les noms de ceux qui sont chargés de « la mœuvre des vannes ». Ce serait une erreur de croire que

cette prescription est imposée dans le but de faciliter à l'administration la recherche des auteurs matériels de l'infraction. Cette prescription, en effet, se trouve dans l'article 32, qui permet à l'administration communale, en cas d'urgence, et quand il y a danger d'inondation, de donner des ordres et même de faire faire d'office la manœuvre des barrages. Et comme, en définitive, si l'usinier résiste ou s'il est absent, ce n'est pas le bourgmestre ou même le garde champêtre, tout aussi ignorant de la manœuvre, qui pourrait la faire, il faut qu'il puisse, sans perdre de temps, savoir à qui s'adresser, avoir immédiatement sous la main un manœuvre compétent. Cette disposition n'a pas d'autre portée.

Nous concluons au rejet du pourvoi.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen du pourvoi, pris de la violation des articles 97 de la Constitution, 163, 176 et 195 du code d'instruction criminelle, en ce que le jugement dénoncé s'abstient de constater le fait qui justifierait la condamnation du demandeur et qu'il se borne à discuter en droit la question de responsabilité pénale soulevée par celui-ci, de sorte que la décision n'est pas motivée en fait au vœu de la loi :

« Attendu que le jugement dénoncé ne se borne pas à discuter en droit la question de la responsabilité pénale du demandeur ; qu'il déclare en outre que la prévention mise à sa charge est établie ;

« Attendu que ce considérant, dans sa généralité, vise le fait aussi bien que le droit ; qu'il s'ensuit que la décision est motivée au vœu de la loi ;

« Sur le second moyen, fondé sur la violation des articles 66 et 67 du code pénal, 25, 26, 27, 6°, et 29 de la loi du 7 mai 1877 sur les cours d'eau non navigables, ni flottables, et des art. 27, 31, § 1er, 32, § final, et 38 du règlement provincial du Brabant sur les cours d'eau non navigables ni flottables, en date du 16 juillet 1895, en ce que le jugement dénoncé décide que l'usinier est pénalement responsable des contraventions au dit règlement commises par ses préposés, et qu'il condamne en conséquence le demandeur pour un fait commis par son ouvrier sans aucune participation matérielle de sa part, et cela uniquement parce que le demandeur ne prouve pas que l'ouvrier aurait agi malgré sa défense ou à son insu :

« Attendu qu'en déclarant la prévention établie, le jugement dénoncé reconnaît le demandeur coupable « d'avoir, à Dieghem, « le 7 octobre 1902, établi, au-dessus des écluses ou vannes « autorisées, des haussettes ou autres moyens de retenue quel- « conques ou élevé les eaux au-dessus du clou de jauge » ;

« Attendu qu'en présence d'une pareille décision fondée sur une appréciation souveraine des faits de la cause, le demandeur se prévaudrait en vain de ce qu'aux termes du jugement, la contravention résulterait du fait de son ouvrier qui a baissé les vannes pour changer les meules du moulin ;

« Attendu, en effet, que cette circonstance n'est pas de nature à modifier la responsabilité pénale qui incombe au demandeur d'après la loi précitée du 7 mai 1877 et le règlement provincial du Brabant pris en exécution de cette loi ;

« Attendu que les dispositions légales et réglementaires relatives au régime des cours d'eau s'attachent à concilier le mieux possible les intérêts de l'industrie avec les droits des propriétaires riverains ou autres ; qu'elles imposent en conséquence à l'usinier personnellement une responsabilité pénale et civile corrélative à l'avantage que lui procure la retenue des eaux ; que c'est ainsi qu'il ne peut sans autorisation préalable établir, supprimer ni même modifier aucun ouvrage permanent ou temporaire de nature à influer sur le régime des eaux ; qu'il est astreint à se soumettre en outre à toutes les réquisitions ou injonctions faites par l'autorité administrative en vue de prévenir les dommages causés par les eaux ; qu'il a enfin le devoir de surveiller constamment les ouvrages autorisés, de manière à maintenir l'état légal de son usine ; d'où il suit qu'il est personnellement en contravention chaque fois qu'il s'abstient de réduire les eaux à leur maximum légal fixé par le clou de jauge ; que l'article 27 du règlement le dit en termes exprès et qu'il doit en être de même dans le cas de l'article 30, § 1er, qui contient une disposition analogue sans préciser quel est celui qu'il faut considérer comme l'auteur de la contravention ;

« Attendu que, pour décliner une responsabilité résultant presque toujours du fait matériel d'autrui, le demandeur invoque vainement les principes généraux de l'imputabilité en matière répressive et la règle fondamentale de la personnalité des peines ; qu'en effet, ces principes ne sont pas méconnus alors que la contravention consiste, comme dans l'espèce, dans la surélévation des eaux, c'est-à-dire dans un fait dont l'usinier est rendu pénalement responsable parce qu'il peut et doit l'empêcher de se produire, quels qu'en soient matériellement la cause et l'auteur ;

« Attendu que les cas de force majeure sont seuls exceptés et que la preuve en incomberait au demandeur, astreint, comme tout autre prévenu, à établir la cause de justification dont il voudrait se prévaloir ;

« Attendu que c'est en ce sens qu'il faut entendre le considérant que le demandeur critique à tort dans la partie finale du moyen ;

« Attendu qu'il invoque en vain l'article 67 du code pénal, alors qu'il n'est pas condamné comme complice et qu'il n'y a d'ailleurs pas de complicité punissable en matière de simple contravention ;

« Attendu qu'il suit de ces diverses considérations que le second moyen doit être écarté comme le premier ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DE BAVAY et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, premier avocat général, rejette... » (Du 7 avril 1903. — Plaid. Me DE WINDE.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Sixième chambre. — Présidence de M. Lévy-Morelle, conseiller.

25, 26 et 27 mai 1903.

ESCROQUERIE. — FAUSSE QUALITÉ. — MANŒUVRE FRAUDULEUSE.

Se rend coupable d'escroquerie, celui qui, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, se fait remettre des marchandises en faisant usage de la fausse qualité de négociant bien établi ou de commerçant ayant une clientèle suivie, en affirmant cette fausse qualité, notamment par l'emploi de papier à lettres portant comme en-tête imprimé, une firme ou des annotations particulièrement commerciales, par l'indication d'une adresse télégraphique, par la demande de prix courants ou d'échantillons, l'emploi dans la correspondance d'un style commercial et de termes qui sont en usage dans le commerce de la marchandise convoitée ; par l'indication de références même fallacieuses, et par les offres de payement aux dates et selon les usages du commerce sérieux, alors qu'en fait le prévenu n'était en cas de prétendre à aucun crédit ni à aucune confiance.

(DANEAU, FRÉRARD ET CONSORTS.)

Par jugements du tribunal correctionnel de Charleroi, en date du 21 février 1903 (4e ch., prés. de M. DULAIT), Daneau, Frérard et consorts avaient été condamnés à des peines diverses par les motifs repris dans la notice ci-dessus.

Sur appel de toutes les parties, ces jugements furent confirmés par adoption des motifs du premier juge (arrêts des 25, 26 et 27 mai 1903).

OBSERVATION. — Voy. Bruxelles, 6 avril 1886 (BELG. JUD., 1902, col. 1310).

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

MOREAU, Félix. — Pour le régime parlementaire. *Paris. Albert Fontemoing*, 1903; *petit in*-8°, VIII + 367 *pp.*

Le régime parlementaire suscite à l'heure actuelle des critiques et une sorte de défiance de la part des hommes les plus attachés aux libertés publiques et en même temps les hommes de tous les despotismes redoublent d'efforts pour le détruire. C'est une nécessité de prendre sa défense, d'établir les liens qui l'unissent à la liberté politique et aux formes représentatives des sociétés modernes. Et pour le défendre, M. MOREAU veut le faire connaître, montrer par quelle pratique vicieuse il a été dénaturé et déconsidéré et rechercher les réformes nécessaires. Pour lui, ces réformes concernent uniquement l'organisation et la pratique du système représentatif.

Ce livre s'adresse spécialement à la France, il est vrai, mais il est une étude de droit comparé et de science politique et, à ce titre, nous intéressera vivement en Belgique où la pratique du régime parlementaire ne laisse pas de soulever de sérieuses critiques.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE :

Expropriation pour cause d'utilité publique. — Jugement décrétant les formalités. — Portée. — Chose jugée. (Cass., 1re ch., 26 mars 1903.)

Garde civique. — Conseil de revision. — Secrétaire. — Rapporteur suppléant. — Nomination. — Délégation. — Illégalité. (Cass., 2e ch., 23 mars 1903.)

Saisie-arrêt. — Prix de vente d'un bien hypothéqué. — Saisissabilité. — Intervention. — Créancier hypothécaire. (Gand, 2e ch., 13 mai 1903.)

Intervention. — Mise en cause d'office. — Non-recevabilité. Appel incident d'intimé à intimé. — Conditions de recevabilité. (Gand, 2e ch., 12 mai 1903.)

Exploit. — Recommandation à la poste. — Remise au destinataire. — Appréciation en fait. — Jugement par défaut. — Jugement sur opposition. — Appel simultané. — Recevabilité. (Gand, 2e ch., 12 janvier 1903.)

Escroquerie. — Lettre de change. — Tiré non débiteur. — Autorisation du tiré. — Plainte. — Publication du protêt. — Action publique. (Cass., 2e ch., 23 mars 1903.)

Assurances. — Clause de résiliation. — Indemnité prévue. — Cas fortuit. — Sortie d'indivision. (Bruxelles, comm., 2e ch., 6 mars 1903.)

Jugement par défaut. — Exécution nonobstant opposition. Saisie conservatoire. — Compétence. — Critique de la caution offerte. — Créance non exigible. — Dommages-intérêts. (Anvers, comm., 3e ch., 27 mai 1903.)

Revue bibliographique.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. van Maldeghem, conseiller.

26 mars 1903.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — JUGEMENT DÉCRÉTANT LES FORMALITÉS. — PORTÉE. — CHOSE JUGÉE.

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le jugement qui déclare les formalités acccomplies, constate la régularité du titre en vertu duquel l'expropriant opère. Dès lors, si ce jugement est coulé en force de chose jugée, et que, sur l'appel du jugement fixant l'indemnité, la cour déclare l'expropriant non recevable en son appel, parce qu'il serait sans qualité pour suivre la procédure en expropriation, cet arrêt doit être cassé pour violation de l'autorité de la chose jugée et des principes spéciaux à l'expropriation.

(LA COMMUNE D'ETTERBEEK C. WAEFELAER.)

Le pourvoi était dirigé contre arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 23 mai 1902, rendu sous la présidence de M. MESSIAEN, et conçu comme suit :

ARRÊT. — « Attendu que l'appel a été interjeté à la requête de la commune d'Etterbeek, représentée par son collège des bourgmestre et échevins, poursuites et diligences de M. Edmond Parmentier, agissant comme concessionnaire, pour laquelle était constitué Me Bihin, avoué près la cour ;

« Attendu que, comme l'a décidé la cour de cassation par son arrêt du 19 décembre 1901, un concessionnaire de travaux publics ne peut exercer l'action en expropriation au nom et pour compte de la commune que s'il a été investi de ce droit par une loi spéciale, ce dont Parmentier ne justifie pas ;

« Attendu que c'est donc sans titre que Parmentier a, dans les mêmes termes, intenté et suivi la procédure en expropriation et règlement de l'indemnité ;

« Que, comme le constate, dans un cas analogue, le même arrêt de cassation, la commune n'est pas au procès, pas plus que Parmentier n'est personnellement en cause ; que si les intimés ont cru et entendu plaider contre la commune et expressément conclu contre celle-ci seule, sans s'assurer que Parmentier avait qualité pour agir à sa place, leur erreur ne peut donner à celui-ci, pour interjeter appel au nom de la commune, un pouvoir que la loi seule pouvait lui conférer ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï à l'audience publique, en son avis conforme, M. l'avocat général PHOLIEN, déclare l'appel non recevable ; condamne l'appelant aux dépens... » (Du 23 mai 1902. — Plaid. MMes SOMERHAUSEN et RICHARD.)

Pourvoi.

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Sur l'unique moyen du pourvoi, accusant la violation des articles 1319 et 1351 du code civil, 443 du code de procédure civile, 1er, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12 et 20 de la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, 1er et 9 de la loi du 15 novembre 1867 sur le même objet, en ce que, alors qu'il était souverainement jugé entre parties, par un jugement passé en force de chose jugée, que les formalités légales avaient été accomplies, et partant que l'expropriation avait été régulièrement poursuivie, l'arrêt attaqué a déclaré non recevable l'appel dirigé par la demanderesse contre le jugement fixant les indemnités, par le motif que l'expropriant aurait été sans qualité pour intenter et suivre la procédure en expropriation :

« Attendu qu'assigné à la requête de la commune d'Etterbeek, « représentée par son collège des bourgmestre et échevins, « poursuites et diligences de M. Edmond Parmentier, industriel, « agissant comme concessionnaire », le défendeur n'a opposé à la poursuite en expropriation aucune exception ; qu'il n'a critiqué ni le mode de représentation de la commune, ni refusé d'admettre la qualité en laquelle le concessionnaire prétendait agir ; que, loin de soutenir que l'action fût irrégulièrement intentée, il a déclaré ne pas contester l'accomplissement des formalités prescrites par la loi et ne pas s'opposer à la désignation d'experts pour procéder à l'évaluation de l'indemnité ;

« Que, sur le vu de ces conclusions, un jugement, en date du 29 juillet 1899, dit pour droit que toutes les formalités légales sont remplies en ce qui concerne l'immeuble exproprié et désigne des experts ;

« Attendu que ce jugement est passé en force de chose jugée ;

« Qu'il est, dès lors, irrévocablement décidé entre parties que l'action est bien intentée et que l'expropriant a qualité pour la poursuivre ;

« Attendu que l'arrêt attaqué a néanmoins déclaré non recevable l'appel interjeté par l'expropriant en la même qualité et dans les mêmes termes que ceux employés par son exploit introductif d'instance ;

« Attendu qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué méconnaît à la

fois l'autorité de la chose jugée et les dispositions des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique;

« Que l'action en expropriation, dans sa première phase, tend à faire constater judiciairement la régularité du titre en vertu duquel l'expropriation s'opère;

« Qu'en vertu des articles 4, 5 et 6 de la loi de 1835, et 11 de la loi du 27 mai 1870, le défendeur est tenu de proposer en même temps, à peine de déchéance, toutes les exceptions qu'il croit pouvoir opposer;

« Que, lorsqu'il est jugé que l'action est régulièrement intentée, que les formes légales ont été observées et que le plan des travaux s'applique à l'immeuble dont l'expropriation est poursuivie, la propriété est, de plein droit, transférée à l'expropriant et l'exproprié ne peut plus revenir sur ses reconnaissances antérieures;

« Que, dans la seconde phase de la procédure, le montant et la liquidation de l'indemnité, préliminaire à l'envoi en possession, restent seuls en question;

« Attendu que, dans l'espèce, l'appel ne frappait que le jugement fixant les indemnités;

« Que cet appel, continuation de la demande originaire, a été et ne pouvait être interjeté que par le concessionnaire auquel une décision définitive, passée en force de chose jugée, avait reconnu qualité pour ester en justice au nom de la commune et, par suite, qualité pour suivre à la fois l'action principale en expropriation et l'incident accessoire du règlement des indemnités;

« D'où suit qu'en déclarant cet appel non recevable, la décision dénoncée a contrevenu aux dispositions légales visées au pourvoi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller VAN MALDEGHEM et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, avocat général, casse l'arrêt rendu en cause par la cour d'appel de Bruxelles...; renvoie la cause à la cour d'appel de Gand... » (Du 26 mars 1903. — Plaid. Me DE MOT.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

23 mars 1903.

GARDE CIVIQUE. — CONSEIL DE REVISION. — SECRÉTAIRE. RAPPORTEUR SUPPLÉANT. — NOMINATION. — DÉLÉGATION. — ILLÉGALITÉ.

La loi confère au roi seul la nomination du secrétaire rapporteur suppléant du conseil civique de revision, et l'arrêté royal du 28 septembre 1902 qui délègue ce droit au président est illégal.

(LE PERRE.)

Le pourvoi était dirigé contre une décision du conseil civique de revision de Gand, du 9 février 1903.

M. le premier avocat général R. JANSSENS a conclu à la cassation dans les termes suivants :

La décision du conseil civique de revision, soumise à la cour, constate que parmi les membres qui faisaient partie du conseil se trouvait M. Goddyn, membre suppléant, désigné par le président pour remplir les fonctions de secrétaire rapporteur en remplacement de M. Daems, légitimement empêché. Cette désignation a été faite par le président en vertu de l'arrêté royal du 28 décembre 1902, ainsi conçu : « Dans les gardes civiques où il n'aura pas été « nommé de secrétaire rapporteur suppléant, les fonctions de « secrétaire rapporteur seront, en cas d'empêchement du titu- « laire, exercées par le membre suppléant que le président « désignera. »

Cet arrêté royal me paraît inconciliable avec le texte formel de l'article 20 de la loi du 7 septembre 1897, qui confère au roi la nomination des membres des conseils civiques de revision, du secrétaire rapporteur et de leurs suppléants.

Cette dérogation à la loi me paraît d'autant plus grave que l'article 16 du projet de loi, présenté par le gouvernement, portait : « Le secrétaire rapporteur et ses suppléants sont désignés par le « comité, » et que la section centrale a supprimé cette partie de l'article 16 du projet pour attribuer au roi la nomination du secrétaire rapporteur et de ses suppléants. Il était, en effet, assez singulier de laisser au président du conseil civique le soin de désigner le secrétaire rapporteur qui, chargé de recevoir les réclamations, d'exposer l'affaire au conseil, remplit en définitive une mission qui tient autant des fonctions du ministère public que de celles du greffier.

Le texte de la loi est donc bien formel et bien précis; il ne confère en cette matière au roi aucun droit de délégation. Et il est inadmissible que le chef de l'Etat, investi par la loi d'une attribution spéciale, celle de pourvoir à la composition des conseils civiques, corps administratifs rendant des décisions dans une forme et dans des conditions déterminées par la loi, puisse, au lieu de l'exercer lui-même, s'en décharger, pour en investir non pas même un ministre ou un agent du gouvernement, mais le président du conseil qu'il doit lui-même nommer également.

On ne pourrait pas même dire qu'il s'agit ici de l'exercice de ce pouvoir réglementaire que l'article 67 de la Constitution reconnaît au roi, lui permettant de faire des règlements ou arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. La première condition, en effet, de l'exercice de ce droit est que l'arrêté soit nécessaire pour l'exécution de la loi. Or, il est loin d'en être ainsi dans le cas actuel. La loi en effet prévoit précisément le cas où le secrétaire rapporteur est empêché. Pour ce cas, elle prescrit la nomination par le roi d'un suppléant. Il n'est donc pas nécessaire, pour l'exécution de la loi, que le roi prenne un règlement pour assurer le remplacement du secrétaire rapporteur empêché. La loi elle-même y avait pourvu. Je conclus donc à la cassation de la décision rendue par un conseil illégalement composé et au renvoi devant un autre conseil civique de revision.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le moyen pris d'office et tiré de la violation de l'art. 22 de la loi du 9 septembre 1897 :

« Attendu que cette disposition prescrit que le conseil civique de revision soit au complet pour pouvoir délibérer valablement; que son exécution exige donc la présence d'un secrétaire rapporteur ayant voix consultative et investi d'attributions spéciales, particulièrement en ce qui concerne les réclamations et les déclarations de recours en cassation (même loi, art. 19, 23, 24 et 34);

« Attendu que l'art. 20 de cette loi a pourvu au remplacement du secrétaire rapporteur, empêché par l'institution d'un secrétaire rapporteur suppléant nommé, comme lui, pour un terme de cinq années; qu'il a réservé au roi le pouvoir de procéder à cette nomination sans qu'une disposition constitutionnelle ou légale en autorise la délégation;

« Que l'article 16 du projet de loi attribuait au comité civique de recensement la désignation de son secrétaire rapporteur et de ses suppléants, tandis que l'article 24 conférait au président celle du secrétaire rapporteur auprès du comité civique de revision; qu'en abandonnant cette proposition pour adopter l'article 21 du projet de la section centrale, auquel le gouvernement s'est rallié, le législateur a marqué sa volonté d'exclure de la nomination du secrétaire rapporteur au conseil civique de revision ou de son suppléant toute intervention soit de ce conseil, soit de son président;

« Attendu que l'arrêté royal du 28 décembre 1902, en permettant au président de ce conseil de désigner un membre suppléant pour remplir les fonctions du secrétaire rapporteur empêché, a donc pris une mesure qui n'était pas nécessaire pour l'exécution de la loi, et qui n'était pas conforme aux prescriptions de celle-ci;

« Attendu que la décision attaquée a été rendue par un conseil civique de revision non pourvu d'un secrétaire rapporteur suppléant et dans lequel les fonctions du secrétaire rapporteur effectif empêché ont été remplies par un membre suppléant désigné, à cet effet, par le président; que ce conseil n'était donc pas légalement composé et n'a pu délibérer sans contrevenir à l'article 22 de la loi du 9 septembre 1897;

« Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen proposé à l'appui du pourvoi, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller BIDART et sur les conclusions conformes de M. R. JANSSENS, premier avocat général, casse la décision rendue en la cause par le conseil civique de revision de Gand...; renvoie la cause devant le conseil civique de revision de Wetteren...» (Du 23 mars 1903.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

13 mai 1903.

SAISIE-ARRÊT. — PRIX DE VENTE D'UN BIEN HYPOTHÉQUÉ. SAISISSABILITÉ. — INTERVENTION. — CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE.

L'article 557 du code de procédure civile n'exige pas pour la validité de la saisie-arrêt, que les sommes saisies soient nécessairement et intégralement *remises au créancier saisissant.*

Un créancier chirographaire des vendeurs peut pratiquer une saisie-arrêt sur le prix de vente des immeubles de ses débiteurs, même si ce prix peut être absorbé par les privilèges ou hypothèques grevant les biens vendus.

Les vendeurs qui soutiennent que les deniers saisis sont insuffisants pour éteindre les hypothèques grevant les biens saisis, n'ont pas le droit d'appeler en intervention forcée devant la cour, pour étayer leur demande en nullité de la saisie, ni le créancier hypothécaire, ni les acquéreurs tiers saisis.

(PUSSEMIER ET CONSORTS C. ENGELS ET CONSORTS.)

La première proposition du sommaire est de toute évidence. On n'a jamais contesté qu'on peut saisir une créance bien que l'émolument de la saisie ne doive pas revenir *intégralement* au créancier saisissant.

La question soumise à la cour et que celle-ci a tranchée par l'arrêt que nous reproduisons, était tout autre. Il s'agissait de savoir si, lorsqu'il est prouvé par un procès-verbal authentique de vente que les biens n'ont pas atteint une somme suffisante pour désintéresser le créancier hypothécaire inscrit sur ces biens, un créancier chirographaire peut saisir-arrêter le prix de vente entre les mains des tiers acquéreurs, et si pareille saisie-arrêt, pratiquée sur une valeur indisponible, n'est pas nulle faute d'objet.

En première instance, ni le créancier hypothécaire, ni les acquéreurs tiers saisis n'étaient en cause, et le tribunal, par son jugement dont la cour adopte les motifs, se borne à décider, à l'encontre de la demande en nullité de la saisie-arrêt « que la question de savoir si le » tiers saisi reste ou non débiteur d'une somme quelconque envers le saisi, ne saurait être examinée par » le tribunal qu'après la déclaration faite au greffe par » le tiers saisi et le dépôt des pièces justificatives. »

Appel de la part des débiteurs saisis qui assignent en intervention, devant la cour, les tiers saisis et le créancier hypothécaire qui, d'après les appelants, a un droit exclusif sur les sommes saisies et possède la preuve du fait que les appelants invoquent pour faire annuler la saisie.

ARRÊT. — « Attendu que l'appel est uniquement dirigé contre la partie du jugement, du 18 février 1903, *a)* qui a déclaré bonne et valable la saisie-arrêt pratiquée à charge des appelants entre les mains de Mussche et Dhont, sur la partie du prix de leurs acquisitions représentant la part que la mère des appelants avait dans les immeubles vendus, et *b)* qui a rejeté la demande reconventionnelle des débiteurs saisis en payement de 500 francs de dommages-intérêts pour action téméraire et vexatoire ;

« *A.* Quant à la validité de la saisie-arrêt :

« Adoptant les motifs du premier juge ;

« Attendu au suplus, que les appelants soutiennent à tort que la saisie est nulle faute d'objet, parce que, dans l'espèce, elle ne peut aboutir au versement entre les mains du saisissant, des deniers saisis, ceux-ci se trouvant absorbés par ces créances hypothécaires ;

« Attendu que l'article 557 du code de procédure civile n'exige pas, pour la validité d'une saisie-arrêt, que les sommes saisies soient nécessairement et intégralement remises au créancier saisissant et qu'il n'appartient ni à l'interprète, ni au juge d'ajouter à la loi ;

« Attendu que lorsqu'une saisie-arrêt est pratiquée sur des sommes grevées de privilège ou affectées au payement de dettes hypothécaires et qui sont insuffisantes pour payer les créanciers, la loi règle la procédure à suivre ; que c'est dans cette procédure qu'il y a lieu de discuter les droits de chacun des créanciers et d'examiner si la saisie-arrêt peut produire quelque effet utile pour celui qui l'a pratiquée ;

« Attendu que jusque-là, le saisissant n'a pas à reconnaître ni à méconnaître le droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires et qu'il lui sera toujours loisible de contester lors de la distribution du prix, la validité tant des créances que des privilèges ou hypothèques, comme les débiteurs eux-mêmes peuvent élever des contestations à ce sujet ;

« Attendu que, dans l'espèce, il n'est ni reconnu, ni établi que la saisie-arrêt doive être sans effet et que les intimés dénient même formellement les faits articulés par les appelants et qui tendent à établir l'inutilité de la saisie ; que le créancier chirographaire a toujours le droit de pratiquer saisie-arrêt entre les mains des adjudicataires des immeubles, afin que les sommes restant disponibles après le payement des privilèges et hypothèques ne lui échappent pas ; que semblable droit a toujours été reconnu, notamment en cas de vente d'un immeuble par expropriation forcée ;

« Attendu que s'il a été stipulé, lors de la vente, que le prix servirait à désintéresser à due concurrence les créanciers hypothécaires inscrits, le saisissant est resté étranger à cette stipulation qui a pour effet, non d'entraîner la nullité de la saisie, mais d'amener des causes de préférence ; que, dans la procédure instituée par la loi, celles-ci peuvent être discutées tant par les créanciers hypothécaires que par le tiers saisi ;

« *B.* Quant à la demande reconventionnelle : ... (sans intérêt);

« En ce qui concerne les intervenants :

« Attendu que l'intervention en degré d'appel n'est recevable que si l'appelé en intervention a droit de former tierce opposition ;

« Attendu qu'il n'est ni établi, ni même allégué que semblable droit appartiendrait soit à Vermeersch, créancier hypothécaire, soit à Liévin Mussche et Bernard Dhont, acquéreurs des immeubles hypothéqués et tiers saisis ;

« Attendu que les intervenants sont restés étrangers à la procédure de première instance ; que le jugement ne leur a été ni signifié, ni communiqué ; qu'on ne réclame rien contre eux ; qu'on n'aperçoit pas l'intérêt qu'ils peuvent avoir à être au procès et que spécialement en ce qui concerne Vermeersch, l'arrêt à intervenir ne peut lui porter aucun préjudice ;

« Par ces motifs, la Cour, écartant toutes conclusions contraires, joint les causes inscrites au rôle général de la cour *sub n^is* ...; met l'appel à néant, confirme le jugement dont appel, en tant qu'il a déclaré bonne et valable la saisie-arrêt; déclare non recevable l'appel en intervention ; donne acte aux appelants qu'ils ne maintiennent pas le chef de conclusions tendant à la réparation du préjudice qu'ils auraient éprouvé par suite de la saisie ; condamne les appelants à tous les dépens... » (Du 13 mai 1903. Plaid. MMes MONTIGNY c. DE WEERT et MECHELYNCK.)

OBSERVATIONS. — Malgré l'affirmation précise des appelants que l'ensemble des biens affectés à la garantie de la créance du sieur Vermeersch n'avait pas rapporté en vente publique une somme suffisante pour rembourser cette créance, la cour, faisant état d'une dénégation vague des intimés, décide qu'il n'est pas établi que la saisie-arrêt doive être sans effet. En d'autres termes, la cour décide en fait qu'il n'est pas établi que les sommes saisies-arrêtées étaient « indisponibles » et, dès lors, elle devait logiquement valider la saisie, puisque le seul motif invoqué par les appelants pour la faire annuler était qu'elle portait sur des sommes se trouvant affectées à une destination qui rendait par avance impossible la validité de leur saisie (CARRÉ sur CHAUVEAU, n° 1924*bis*).

La saisie-arrêt n'est pas un simple acte conservatoire (Bruxelles, 11 décembre 1889, BELG. JUD., 1890, col. 985). C'est essentiellement un acte d'exécution, parce que, pour le saisissant, elle doit avoir pour résultat de lui procurer ce qui lui est dû par le versement entre ses mains des deniers saisis ou du prix provenu de la vente des objets saisis (Voyez DALLOZ, Rép., V° *Saisie-arrêt*, n° 7).

D'où résulte que la première condition requise pour pouvoir valablement saisir-arrêter une chose entre les mains d'un tiers, c'est que la valeur de cette chose ou les deniers saisis ne soient pas affectés à une destination qui permette de dire *a priori* que le saisissant ne pourra rien recueillir de sa poursuite.

Ce principe n'est pas inscrit dans l'article 557 du code de procédure civile. Il ne l'est pas davantage dans l'article 581 qui énumère les choses légalement insaisissables, et cependant il est de doctrine et de jurisprudence qu'on ne peut valablement saisir-arrêter ni les cautionnements des comptables publics tant qu'ils restent en fonctions, ni les sommes, deniers, biens ou valeurs quelconques appartenant à une administration publique, parce que ces cautionnements et ces biens sont « engagés » et partant « indisponibles, » au point que toute saisie à leur sujet serait forcément stérile.

Et cependant ces cautionnements ne cessent pas d'être

la propriété des comptables;comme l'argent et les titres constituant l'encaisse de la commune, de l'Etat, de la province ou d'une administration quelconque, sont bien la propriété de ces personnes morales. Pour quel motif donc un créancier ne peut-il les saisir ? Mais parce que pareille saisie ne pourrait aboutir au versement entre ses mains du produit de la saisie, car le cautionnement est affecté par privilège et intégralement au payement du reliquat éventuel de la gestion du comptable, et les sommes constituant l'encaisse d'une administration publique sont anticipativement engagées par son budget aux dépenses qui sont prévues dans ce document. Dans l'un et l'autre cas, il y a « indisponibilité » et partant « insaisissabilité » (Voyez GIRON, *Droit admin.*, n° 330).

N'en sera-t-il pas de même lorsqu'il sera prouvé que le prix provenu de la vente publique des biens d'un débiteur est insuffisant pour éteindre les hypothèques grevant ces biens? Est-ce qu'un créancier chirographaire qui, par la publicité des hypothèques, est à même de connaître quelles sont les charges qui grèvent les biens de son débiteur, a-t-il le droit, quand il peut savoir que ces charges doivent absorber complètement le prix de ces biens, de pratiquer sur ce prix une saisie-arrêt ?

Il a le droit de le faire « à ses risques et périls », mais si l'événement prouve qu'il ne pouvait rien recueillir par cette voie d'exécution, celle-ci devra être annulée et il devra supporter les frais qu'il aura frustratoirement occasionnés.

MONTIGNY,
avocat.

COUR D'APPEL DE GAND.

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

12 mai 1903.

INTERVENTION. — MISE EN CAUSE D'OFFICE. — NON-RECEVABILITÉ. — APPEL INCIDENT D'INTIMÉ A INTIMÉ. CONDITIONS DE RECEVABILITÉ.

Il n'appartient pas aux tribunaux d'appeler d'office en cause, pour fournir des éclaircissements sur les points en litige, un tiers, fût-il même éventuellement intéressé à l'issue du procès.

L'appel incident d'intimé à intimé ne peut être admis qu'exceptionnellement, lorsque l'appel principal est de nature à faire renaître entière la situation débattue entre les parties devant les premiers juges.

(LA VILLE DE GAND C. CLAEYS ET JANSSENS.)

ARRÊT.— « Attendu que l'action dictée devant le premier juge par l'intimé Claeys, tendait à obtenir la condamnation du coïntimé Janssens à des dommages-intérêts du chef de trouble à une servitude d'issue frappant l'immeuble acheté par ce dernier de la ville de Gand (1) ;

« Attendu que, par jugement du 10 juillet 1901, le tribunal, considerant que l'intérêt d'une bonne justice exigeait que la portée de l'acte litigieux fut discutée en présence de la ville de Gand, a ordonné au demandeur originaire de faire être celle-ci au procès pour les fins reprises dans les motifs et pour être par elle conclu comme de conseil ;

« Attendu que ce jugement n'a été frappé d'aucun recours et que, déférant à l'injonction qui lui était faite, la partie Claeys a donné assignation à la ville, sous la réserve expresse de ses droits contre elle pour le cas où il serait décidé que l'acheteur Janssens ne serait point tenu, aux termes de son contrat, à respecter la servitude vantée ;

« Attendu que les deux parties principales se sont abstenues de prendre position vis-à-vis de la ville et que celle-ci, tout en donnant quelques explications à titre de simples renseignements, a conclu à la non-recevabilité de l'intervention dirigée contre elle sans rencontrer à cet égard, de la part des parties, ni adhésion, ni contredit ;

« Attendu que, dans cet état du litige, le tribunal, par un second jugement, du 19 février 1902, a déclaré recevable la demande en intervention et remis la cause à une audience ultérieure pour permettre à la ville de s'expliquer contradictoirement quant à la portée de l'acte prérappelé ;

« Attendu que, sur l'appel principal de la ville, les intimés ont persisté dans leur attitude passive au sujet de l'intervention et de l'intervenant, mais qu'ils ont relevé appel incident l'un contre l'autre, concluant à ce que la cour invoquât le fond du procès, qui, d'après eux, est en état et l'était déjà devant le premier juge ;

« En ce qui concerne l'appel principal :

« Attendu que si les tribunaux puisent dans leur pouvoir d'instruction le droit de provoquer de la part des parties des explications et des éclaircissements sur les points du litige, il ne leur appartient point, pas plus qu'il n'appartient aux parties, d'appeler aux mêmes fins un tiers, intéressé ou autre, sous le couvert d'une intervention forcée et en dehors des conditions de forme et de fond touchant les preuves ;

« Que les actions provocatoires et interrogatoires ne sont pas reconnues par notre législation ;

« Attendu qu'assurément la ville de Gand aurait eu le droit d'assumer la qualité d'intervenante, dans les termes du code de procédure civile, et qu'elle pouvait y être contrainte par les conclusions des parties, mais qu'à défaut de l'une ou de l'autre de ces alternatives, c'est à bon droit que, dans l'état du contrat judiciaire, elle déduit grief d'un dispositif qui, en déclarant recevable la demande en intervention dirigée contre elle, l'a mise en demeure de fournir des explications sur l'acte de vente débattue entre les parties ;

« Attendu qu'il n'importe que, obtempérant à l'injonction d'office, le demandeur originaire ait fait suivre l'exploit en intervention ;

« Que cette exécution par déférence n'a pu le faire considérer comme appelant en intervention forcée et régulière, du moment qu'il s'est abstenu de conclure à ce titre, en se bornant, tout au contraire, à réitérer ses réserves d'agir le cas échéant ultérieurement contre l'intervenante ;

« Attendu que, dans le système de notre code de procédure civile, la direction du procès appartient aux plaideurs, en ce sens qu'ils n'ont à prendre conseil que d'eux-mêmes pour choisir, l'un vis-à-vis de l'autre, leurs moyens respectifs et l'attitude qu'ils jugent utile ;

« En ce qui concerne les appels incidents d'intimé à intimé :

« Attendu que si le texte de l'article 443 du code de procédure civile n'est pas absolument prohibitif de l'appel d'intimé à intimé, son esprit ne l'autorise qu'exceptionnellement ;

« Attendu que le droit d'appeler incidemment, qui n'existait point dans le projet primitif du dit article, a été introduit pour faire droit aux observations du tribunal, tendantes à empêcher que celui qui était prêt à se soumettre à un jugement par sentiment de transaction, « ne fût victime de l'inquiétude de son adversaire » ;

« Attendu que ces motifs ne s'appliquent en principe qu'à l'appel d'intimé à appelant principal, par exclusion de l'appel d'intimé à intimé; qu'ils ne peuvent s'étendre à ce dernier que lorsque l'appel principal est de nature à faire renaître entière la situation qui a été débattue entre les parties ;

« Attendu que, dans l'occurrence, l'appel principal soulève uniquement la question de savoir, question qui forme aussi l'unique objet du jugement *a quo*, si c'est à bon droit que le tribunal a déclaré recevable l'intervention dirigée contre l'appelante à la suite d'un jugement précédent, du 10 juillet 1901, qui, entre les parties, avait ordonné cette intervention par mesure d'office ;

« Attendu que les intimés doivent reconnaître qu'ils sont sans griefs à cet égard l'un vis-à-vis de l'autre, et que la décision rendue contre la ville et frappée par celle-ci du présent recours, n'affecte en aucune manière leurs droits respectifs ;

« Attendu que leurs appels incidents tendent en réalité à obtenir la réformation du premier jugement non déféré à la cour, en ce que celui-ci, au lieu de vider le fond du litige, a ordonné un moyen préalable d'instruction auquel ils n'ont pas voulu contredire ni s'opposer par voie de recours, sauf à refuser d'en tirer profit ;

« Attendu que, dans ces conditions, qui sont étrangères tant à la situation résultant des effets dévolutifs d'un appel qu'à l'exercice du pouvoir d'évocation, il ne saurait appartenir à la cour de se saisir, même avec l'assentiment des parties, la matière des

(1) Le terrain vendu par la ville de Gand à Janssens provenait du déplacement d'une rue sur laquelle la propriété de Claeys avait accès par une porte cochère. Claeys n'est pas intervenu dans la vente consentie par la ville et cette vente a eu lieu à la charge, pour l'acquéreur, de respecter toutes les servitudes, apparentes ou non, continues ou discontinues, dont le bien pouvait être grevé, conformément aux conditions d'un cahier des charges type, auquel l'acte de vente se réfère.

degrés de juridiction tenant à l'ordre public, de la connaissance du fond du litige qui est pendant devant le premier juge ;

« Par ces motifs, la Cour, statuant sur l'appel principal, ouï les conclusions conformes de M. PENNEMAN, avocat général, réforme la décision dont appel, déclare non recevable l'intervention dirigée contre la ville de Gand, condamne la partie de Me Hebbelynck (Claeys) aux dépens de première instance et d'appel vis-à-vis de l'appelante et, faisant droit sur les appels incidents d'intimé à intimé, déclare ces appels non recevables ;

« Et attendu que les intimés succombent respectivement, compense entre eux leurs dépens d'appel; dit que les autres dépens relatifs à l'intervention suivront le sort de la condamnation aux frais à intervenir ultérieurement sur le fond du procès... » (Du 12 mai 1903. — Plaid. MMes VERMANDEL c. MONTIGNY et G. VANDEN BOSSCHE.)

OBSERVATIONS. — I. La question de savoir si les tribunaux peuvent d'office et par mesure d'instruction, ordonner la mise en cause de tiers qui remplissent les conditions nécessaires pour être appelés en intervention, est controversée. Voy. sur cette question, DE PAEPE, *Etudes sur la compétence*, t. I, pp 511 et suiv.; PAND. BELGES, Vo *Intervention*, nos 584 et suiv. Voy. aussi, en sens contraire à la décision rapportée, un arrêt de cassation, du 10 juillet 1884, publié dans la BELG. JUD., 1884, col. 1083.

II. La solution donnée par la cour à la deuxième question (recevabilité des appels incidents des intimés) ne pouvait, semble-t-il, souffrir de doute. On peut seulement se demander si la cour avait besoin d'examiner, à ce propos, la question de savoir si l'appel d'intimé à intimé est permis.

La cour constate que les appels incidents tendaient en réalité à obtenir la réformation d'un jugement non déféré à la cour. Cette constatation suffisait pour faire déclarer les prétendus appels incidents non recevables.

Une dernière observation : la cour dit que les motifs qui ont dicté l'article 443 du code de procédure civile et fait admettre l'appel incident en tout état de cause, « ne » s'appliquent en principe qu'à l'appel d'intimé à appelant » principal, par exclusion de l'appel d'intimé à intimé; » qu'ils ne peuvent s'étendre à ce dernier que lorsque » l'appel principal est de nature *à faire renaître entière* » la situation qui a été jugée entre les parties ». Les mots que nous soulignons dans ce considérant, ne peuvent être, selon nous, que le résultat d'un *lapsus calami*. Quel est, d'après les travaux préparatoires, invoqués par la cour, le motif qui a dicté l'article 443? C'est d'empêcher que celui qui était prêt à se soumettre à un jugement par sentiment de transaction, ne fût victime de l'inquiétude de son adversaire.

Une situation donnée est créée par un jugement qui a prononcé sur les prétentions respectives de Pierre et de Paul. Pierre accepte cette situation par esprit de transaction. Mais voici que l'appel dirigé par Paul contre ce jugement, tend *à modifier, à remettre en question la situation* que Pierre avait acceptée par esprit de transaction. « Eh bien, dit le législateur, il ne » faut pas que Pierre soit victime de l'inquiétude de » Paul. Puisque l'appel de Paul *remet en question* ce » que Pierre avait accepté par esprit de transaction, je » permets à Pierre d'interjeter appel incident en tout » état de cause. »

Ces observations suffiront, croyons-nous, pour démontrer que, dans le considérant que nous avons transcrit ci-dessus, les mots *à faire renaître entière* devraient être remplacés par ceux-ci : *à faire remettre en question* ou d'autres équivalents.

COUR D'APPEL DE GAND.

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

12 janvier 1903.

EXPLOIT. — RECOMMANDATION A LA POSTE. — REMISE AU DESTINATAIRE. — APPRÉCIATION EN FAIT. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. — JUGEMENT SUR OPPOSITION. — APPEL SIMULTANÉ. — RECEVABILITÉ.

Si la recommandation à la poste ne suffit pas à démontrer que l'exploit est parvenu à destination, le juge peut induire des circonstances que le notifié a été touché par la signification.

En matière commerciale, il est permis de former appel d'un jugement par défaut avant que l'opposition ne soit vidée. Dès lors, si l'opposition a été déclarée tardive et non recevable, le défendeur peut former appel en même temps du jugement par défaut et du jugement de non-recevabilité de l'opposition.

(WATTEL C. KAUFFMANN ET LANDHEER.)

ARRÊT. — « Attendu que l'appelant ainsi que Peeters et Marie Gillet furent assignés devant le tribunal de commerce de Courtrai, en payement d'une traite de fr. 5,566-30 qui était à l'échéance du 31 juillet 1901 et qui fut protestée ;

« Attendu que, le 21 septembre 1901, le tribunal de commerce de Courtrai, statuant contradictoirement à l'égard de Peeters, et par défaut contre Marie Gillet et Wattel, condamna les défendeurs solidairement au payement de la somme de fr. 5,566-30 et que le 4 octobre, Marie Gillet acquiesça au jugement par acte sous seing privé enregistré ;

« Attendu que le 6 février 1902, l'huissier Hage, de Courtrai, dressa à Mouscron procès-verbal de carence, par acte enregistré et le signifia à Wattel, à Salomé, commune de la Bassée (France) par lettre recommandée à la poste ; que le pli fut délivré le lendemain 7 février ;

« Attendu qu'il est constant et non dénié que le procès-verbal fut porté une seconde fois à la connaissance de Wattel le 15 février 1902 ;

« Attendu que le surlendemain, c'est-à-dire le 17 février 1902, Wattel forma opposition au jugement par défaut en date du 21 septembre 1901 ;

« Attendu que le tribunal de Courtrai, par jugement du 3 mai 1902, a déclaré l'opposition non recevable comme tardive, et ordonné que le jugement du 21 septembre 1901 sortirait ses pleins et entiers effets ;

« Attendu que Wattel interjeta appel des deux jugements par un seul et même acte, le 5 mai 1902 ;

« En ce qui concerne l'appel du jugement du 3 mai 1902 déboutant de l'opposition :

« Attendu que la recevabilité de cet appel n'est pas contestée ;

« Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a déclaré l'opposition non recevable, comme tardive ; qu'il y a lieu d'adopter sur ce point les motifs des jugements dont est appel ;

« Attendu que si le fait de la recommandation à la poste ne prouve pas par lui-même le fait de la remise du pli au destinataire, tous les éléments de la cause établissent que, dans l'espèce, c'est à Wattel en personne que la pièce a été remise ; qu'ainsi il est demontré qu'il a eu connaissance de l'exécution du jugement dès le 7 février 1902 ;

« En ce qui concerne l'appel du jugement du 21 septembre 1901 :

« Attendu que les intimés Kauffmann et Landheer soutiennent que cet appel n'est pas recevable en tant que prématuré, parce que l'on ne peut recourir à la voie de l'appel lorsqu'on a pris la voie de l'opposition et que celle-ci n'est pas vidée ;

« Attendu qu'aucune disposition légale n'interdit d'appeler d'un jugement par défaut en même temps que du jugement qui a statué sur l'opposition ; que l'article 455 du code de procédure civile, qui défend d'interjeter appel du jugement par défaut pendant qu'il est susceptible d'opposition, n'est pas applicable en matière commerciale (code de comm., art. 645) ;

« Attendu en outre que les deux jugements n'en font qu'un et que le jugement par défaut est censé répété dans toutes ses dispositions, puisque la décision du 3 mai 1902 porte en termes exprès que le jugement du 21 septembre 1901 sortira ses pleins et entiers effets ; qu'en soumettant à la Cour les deux jugements et le fond même du procès ; l'appelant ne lui soumet donc en réalité qu'une seule et même sentence ;

« Attendu que l'intimé admet qu'on peut interjeter appel des deux jugements si l'appelant accepte la deuxième décision qui déclare fermée pour lui la voie de l'opposition, mais soutient qu'il en est autrement s'il persiste à articuler un grief spécial contre la décision qui la déboute de son opposition ;

« Attendu que cette distinction n'est appuyée sur aucun texte de loi ; que l'appelant discute, dans l'espèce, le mérite de deux décisions dont la connexion est indissoluble ;

« Attendu que, sans doute, on peut admettre que lorsqu'après un premier jugement rendu par défaut et sur l'opposition de ce

jugement, il en est intervenu un second qui s'est borné à déclarer l'opposition non recevable pour vice de forme, mais sans statuer au fond, la partie condamnée ne peut être considérée comme formant appel du premier jugement par cela même qu'elle interjette appel du dernier ; mais qu'il ne s'ensuit nullement que lorsque appel est interjeté en même temps que l'une et l'autre décision, l'appel du jugement par défaut serait non recevable ; que c'est principalement du jugement que résulte la chose jugée, puisque seul il a prononcé explicitement sur le fond ;

« Attendu qu'ainsi, dans tous les cas et pour éviter toute difficulté, il est préférable de relever appel en même temps et par le même acte, tant du jugement par défaut que du jugement contradictoire qui a statué sur l'opposition, comme l'a fait l'appelant ;

« Attendu que la thèse des intimés heurterait d'ailleurs l'équité, lorsque l'opposition doit être rejetée du chef de tardiveté, comme dans l'espèce ;

« Attendu que Wattel pouvait valablement interjeter appel à partir du 9 février et qu'il devait le faire au plus tard le 9 mai ; que s'il eût attendu que la Cour statuât sur son opposition, le jugement du 3 mai 1902 devant être confirmé, l'appel du jugement par défaut, qui serait interjeté à la suite de l'arrêt, ne serait pas recevable comme tardif ; qu'ainsi, sous peine de se voir définitivement fermée la voie de l'appel, Wattel devait former son recours contre le jugement du 21 septembre 1901, antérieurement au 9 mai 1902, comme il l'a fait ;

« Attendu que les intimés soutiennent que l'appel n'est pas recevable pour un deuxième motif ; qu'en effet, l'appelant n'a pas mis en cause devant la Cour ses codéfendeurs en première instance, Peeters et Marie Gillet ;

« Attendu qu'il n'y a lieu d'appeler en cause dans une instance d'appel, que les personnes auxquelles on réclame ou qui elles-mêmes réclament quelque chose ; que ni Kauffmann, ni Landheer, ni Wattel ne postulent aucune condamnation ni contre Peeters ni contre Marie Gillet ; que ceux-ci n'ont plus aucun intérêt au procès qui est vidé en ce qui les concerne, Marie Gillet ayant acquiescé au jugement et celui-ci étant passé en force de chose jugée à l'égard de Peeters ;

« Attendu que l'on ne saurait être obligé d'appeler en justice des personnes qui, sans être parties en cause et sans avoir aucun intérêt au procès, n'y interviendraient que pour donner de simples explications ; que telle est cependant la prétention des intimés ;

« Au fond :... (sans intérêt) ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï l'avis conforme de M. l'avocat général PENNEMAN sur la recevabilité de l'appel, reçoit les appels et y faisant droit, confirme le jugement du 3 mai 1902 en tant qu'il a rejeté comme tardive l'opposition de Wattel ; met à néant le jugement par défaut en date du 21 septembre 1901 ; émendant, déboute les intimés de leur action contre Wattel, décharge celui-ci des condamnations prononcées contre lui ; condamne les intimés aux dépens des deux instances, sauf aux faits en première instance à l'égard des parties Peeters et Marie Gillet et ceux de l'instance d'opposition, ces derniers demeurant à charge de l'appelant... » (Du 12 janvier 1903. — Plaid. MMes VERBESSEM c. G. VAN DEN BOSSCHE.)

JURIDICTION CRIMINELLE

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

23 mars 1903.

ESCROQUERIE. — LETTRE DE CHANGE. — TIRÉ NON DÉBITEUR. — AUTORISATION DU TIRÉ. — PLAINTE. — PUBLICATION DU PROTÊT. — ACTION PUBLIQUE.

Si l'arrêt de condamnation constate que le tireur a fait traite sans autorisation sur quelqu'un qui ne devait rien, cette constatation souveraine n'est pas contredite par le fait que le protêt aurait été publié.

Il importe peu, si les fonds n'étaient pas faits à l'échéance, que le tiré n'ait porté plainte qu'après le payement de l'effet, puisque, dans ce cas, la plainte n'est pas nécessaire à mettre l'action publique en mouvement.

(WERTZ C. TOUSSAINT.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Liége, du 23 février 1903.

M. le premier avocat général R. JANSSENS a conclu au rejet dans les termes suivants :

L'arrêt attaqué constate que le prévenu a, pour se procurer des fonds, frauduleusement tiré un effet sur une personne qu'il savait ne pas être sa débitrice, ou ne pas devoir l'être à l'échéance, et qui ne l'avait pas autorisé à tirer sur elle ; que cet effet a été escompté à la banque et qu'à l'échéance il a été protesté faute de payement.

Des faits ainsi constatés, l'arrêt conclut qu'il y a lieu à application du paragraphe 1er de l'article 509 du code pénal, qui punit celui qui s'est frauduleusement procuré des fonds au moyen d'un effet tiré sur quelqu'un qui ne devait pas et sans l'autorisation de ce dernier, et non des paragraphes 2 et 3 du même article, qui exigent une plainte du tiré dans le cas où l'effet a été payé ou si les fonds ont été faits au moment où la fraude a été découverte.

Il est à noter, tout d'abord, que l'arrêt a justement appliqué le paragraphe 1er de l'article 509. Ce qu'il faut, ce que la loi veut éviter, c'est que l'on ne puisse abuser du nom de quelqu'un, l'exposer à un protêt, portant ainsi atteinte à son crédit.

Le projet primitif du code pénal ne prévoyait que le cas où l'on se serait procuré des fonds au moyen d'un effet tiré sans son autorisation sur une personne qui ne devait rien.

La commission du Sénat proposait d'atténuer la peine dans le cas où l'effet serait payé. M. BARA était opposé à cet amendement : « Quand la fraude sera découverte », disait-il, « eh bien ! « pour éviter une condamnation, l'individu payera, et c'est là le « but principal auquel on veut atteindre ; si vous le condamnez « quand même il payerait, il préférera avoir le bénéfice du non- « payement puisqu'il n'échappera pas à la peine... », et plus loin il ajoutait : « Si le commerçant fournit la valeur en temps « opportun à l'endroit indiqué pour le payement de l'effet, pour- « quoi le poursuivre ? Cela ne me semble d'aucune utilité. »

« Je crois, moi », répondait M. BISCHOFFSHEIM, « qu'il faut une « punition, mais qu'elle doit être moindre, puisque dans ce cas « le tiré se plaindrait de l'abus fait de la firme de sa maison. « Faut-il permettre qu'un négociant honorable, qui ne sait abso- « lument pas qu'on a tiré sur lui, soit exposé à voir entrer « chez lui un huissier pour lui faire un protêt ? »

Le deuxième paragraphe de l'article fut voté, malgré l'opposition du ministre de la justice et le baron DELLA FAILLE, rapporteur au Sénat, précisait encore la portée de la disposition en ces termes : « M. le ministre semble incliner à décharger de toute « peine celui qui paye à l'échéance. Je pense qu'il ne peut pas « en être tout à fait ainsi ; il est certain qu'un moyen frauduleux « a été employé. Le fait est malheureusement trop fréquent et « peut jeter une grande perturbation et une grande défiance « dans le commerce. Il faut donc qu'une pénalité quelconque « serve de frein et empêche ces manœuvres qui, lors même « qu'elles ne sont pas déloyales et ne tournent pas au préjudice « des personnes, ont néanmoins de sérieux inconvénients. »

L'article fut donc adopté, mais avec cette restriction qu'en cas de payement de l'effet, il faut, pour qu'une condamnation puisse intervenir, que le tiré porte plainte.

Il s'ensuit qu'en présence des constatations de fait de l'arrêt, dont il résulte que l'effet a été protesté et partant que l'effet n'a pas été payé, c'est le paragraphe 1er de l'article 509 qui devait être appliqué. La plainte n'est nécessaire que si, les fonds ayant été faits à l'échéance, le tireur a anéanti tous les effets de sa fraude.

Voyons maintenant les motifs du pourvoi : il ne demande pas la cassation parce que l'arrêt aurait appliqué le paragraphe 1er de l'article 509, il prétend que le fait ne pouvait être en aucun cas puni.

Le premier moyen se fonde sur cette circonstance que l'effet a été protesté et porté au registre des protêts, conformément à l'article 443 du code de commerce. Or, comme on ne porte à ce registre que les effets acceptés, l'article 509 ne saurait recevoir d'application, puisqu'il ne peut viser que des effets tirés sans autorisation.

Ce moyen est contredit par les faits constatés. L'arrêt dit que l'effet a été tiré sans autorisation ; il pouvait le dire sans contradiction aucune avec le fait de l'inscription de l'effet au registre des protêts : cette inscription peut être l'effet d'une erreur ; ce registre, du reste, n'a pas pour but de constater que l'effet avait été réellement accepté.

Le deuxième moyen se base sur ce que, au moment où l'effet lui a été présenté, le tiré s'est borné à dire qu'il ne devait pas. Il n'a pas dit à ce moment qu'il n'avait pas *autorisé ;* par conséquent, dit-on, l'élément essentiel du délit n'était pas constaté. Cet élément n'a été établi que quand, le 8 octobre, le tiré a porté

plainte, mais, à ce moment, l'effet était payé. Il ne pouvait plus y avoir lieu à poursuites.

Ce moyen, en tant qu'il vise la condamnation basée sur le paragraphe 1er de l'article 509, confond l'existence des éléments constitutifs d'une infraction avec la preuve de cette existence. Peu importe le moment où il est établi, comme l'arrêt le constate, que le tiré n'avait pas autorisé le tireur ; dès qu'il n'y a pas eu autorisation, le délit existe, et il existe non pas à partir du moment où il est prouvé que le tiré n'avait pas autorisé, mais à partir du moment où le prévenu s'est frauduleusement procuré des fonds et, au surplus, dès lors que l'effet n'avait pas été payé à l'échéance, la plainte était inutile.

Quant au troisième moyen, d'après lequel la plainte, sans spécifier le fait d'avoir tiré un effet sur quelqu'un qui ne devait pas, ne signalait qu'un faux, le demandeur est sans intérêt à s'en prévaloir. La cour, en effet, a appliqué le paragraphe 1er de l'article 509. Il ne fallait pas de plainte.

La Cour a rejeté le pourvoi en ces termes :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, déduit de la violation de l'article 509 du code pénal, en ce que l'arrêt constate que l'effet a été porté au tableau des protêts, conformément à l'article 443 du code de commerce, et que le dit article 509, rédigé dans la pensée que le tiré n'a pas autorisé le tireur à disposer sur lui, ne s'applique point aux effets acceptés :

« Attendu que l'arrêt constate les éléments substantiels de l'infraction prévue par l'article 509 ;

« Qu'il constate, en effet, que, dans une intention frauduleuse, le demandeur a tiré sur Pierre Toussaint qu'il savait ne pas être son débiteur, ni devoir l'être à l'échéance et qui ne l'avait pas autorisé à tirer sur lui;

« Qu'il constate, de plus, que les fonds n'avaient pas été faits au moment où la fraude a été découverte;

« Qu'il constate, en outre, que l'effet, antérieurement escompté, n'a pas été payé à l'échéance ;

« Attendu que si, en cet état, l'arrêt ajoute que l'effet a été porté au tableau des protêts, on n'en peut induire que la traite eût, en réalité, été acceptée;

« Que, dès lors, le moyen manque de base;

« Sur le deuxième moyen, pris de la violation du même article 509, en ce que l'arrêt condamne le demandeur, alors que l'action publique était éteinte, le tiré n'ayant porté plainte qu'après le payement de l'effet :

« Attendu qu'il résulte, tant des termes de l'article 509 que des discussions qui en ont précédé l'adoption au Sénat, que le délit se trouve consommé quand, à l'échéance, l'effet n'est point payé ou que les fonds n'ont point été faits;

« Attendu que l'arrêt constate que les fonds n'ont point été faits et que l'effet n'a point été payé lors de sa présentation ;

« Qu'il est, dès lors, constaté que l'infraction s'est consommée au moment où la fraude a été découverte;

« Qu'il s'ensuit que, comme l'arrêt le décide à bon droit, l'action publique ne se trouvait point subordonnée à la plainte du tiré; qu'elle n'était point éteinte lors de la poursuite et que partant le moyen n'est pas fondé ;

« Sur le troisième moyen, déduit de la violation du dit art. 509, alinéas 2 et 3, en ce que l'arrêt admet qu'une plainte ne visant que le crime de faux a pu mettre l'action publique en mouvement :

« Attendu que le moyen manque de base, l'arrêt se fondant sur ce que la poursuite n'exigeait point la plainte du tiré;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller LAMEERE et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, premier avocat général, et attendu que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et que la peine appliquée aux faits légalement déclarés constants est celle de la loi, rejette... » (Du 23 mars 1903.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Strickaert, juge.

6 mars 1903.

ASSURANCES. — CLAUSE DE RÉSILIATION. — INDEMNITÉ PRÉVUE. — CAS FORTUIT. — SORTIE D'INDIVISION.

Celui qui a contracté une assurance avec faculté de résilier le contrat moyennant indemnité en cas de vente de l'objet assuré, n'est pas fondé à soutenir qu'il est libéré par cas fortuit du payement de cette indemnité, parce que l'aliénation a eu lieu sur licitation pour sortir d'indivision, si l'indivision existait déjà au moment de la signature de la police.

(LA SOCIÉTÉ LA PROVIDENCE C. LA VEUVE VERHOEVEN.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'aux termes d'une convention verbale en date du 15 août 1898, la défenderesse fut assurée par la société demanderesse contre les sinistres causés aux tiers par quinze attelages à un ou à deux chevaux, et ce jusqu'à concurrence de la somme de 1,000 francs ;

« Attendu que la prime annuelle était de 300 francs, payable par anticipation le 15 août de chaque année ;

« Attendu que les attelages ayant été vendus, la défenderesse, en mars 1901, notifia la résiliation du risque ;

« Attendu qu'il avait été convenu également entre parties, le 15 août 1898, qu'au cas où l'assurée supprimerait le risque, elle devait en faire la déclaration à la compagnie, moyennant quoi elle a droit à la résiliation en payant une année de prime à titre d'indemnité ;

« Attendu que l'action a pour but le payement de cette prime d'indemnité ;

« Attendu que la défenderesse soutient que si les attelages ont été vendus et si le risque a disparu, c'est par un cas de force majeure ; qu'en effet, elle vivait dans l'indivision avec ses enfants et que c'est par suite de la volonté de l'un de ceux-ci de procéder au partage, que les attelages ont été vendus;

« Attendu que la force majeure consiste essentiellement dans la conséquence nécessaire d'un événement hors de prévision et dont les effets ne peuvent être surmontés ;

« Attendu que lorsque l'assurance a été conclue, l'indivision existait déjà ; que toute indivision peut cesser du jour au lendemain, ce en vertu du texte de loi le plus formel qui se puisse trouver; que celui qui agit en état d'indivision doit donc toujours prévoir une demande en partage, et s'il désire un état stable d'indivision, doit amener les autres copropriétaires indivis à faire la convention prévue par le paragraphe 2 de l'article 815 ;

« Attendu que c'est donc à tort que la défenderesse prétend qu'il y a en l'espèce force majeure; que, comme il résulte de ce qui est dit plus haut, c'était à elle à prévoir l'éventualité d'un partage ;

« Attendu enfin que les frais réclamés pour résiliation de la police, soit fr. 2-50, ne sont pas établis;

« Attendu que l'action reconventionnelle en ristourne d'un prorata de prime est en conséquence évidemment mal fondée ;

« Par ces motifs, le Tribunal, statuant sur l'action principale, condamne la défenderesse à payer à la société demanderesse la somme de 300 francs, pour prime d'indemnité de résiliation d'une police d'assurance, les intérêts judiciaires et les dépens taxés à ce jours à fr. 13-40 ; statuant sur l'action reconventionnelle, déboute la défenderesse de son action, la condamne aux dépens; déclare le jugement exécutoire nonobstant appel sans caution... » (Du 6 mars 1903.— Plaid. MMes L. LEPAGE c. GOFFIN.)

TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS.

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

27 mai 1903.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — EXÉCUTION NONOBSTANT OPPOSITION. — SAISIE CONSERVATOIRE. — COMPÉTENCE. CRITIQUE DE LA CAUTION OFFERTE. — CRÉANCE NON EXIGIBLE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Le tribunal de commerce peut ordonner l'exécution provisoire nonobstant opposition d'un jugement par défaut ; il le peut même pour le motif de péril en la demeure (1).

(1) *Contra* : CHAUVEAU SUR CARRÉ, t. III, sub art. 439 et 1549*bis* ; DUTRUC, *Supplément aux Lois de procédure*, V° *Tribunaux de commerce*, nos 473, 474, 475; DALLOZ, Rép., V° *Jugement*, n° 667 ; GARSONNET, *Procédure*, t. V, § 1054, 2° ; BOURBEAU, *Procédure civile*, t. II, p. 381.

Le tribunal de commerce est compétent pour connaître du bien fondé de l'ordonnance présidentielle de saisie conservatoire (2).

Il ne l'est pas pour connaître de la critique de la caution fournie en exécution de la même ordonnance (3).

Une saisie conservatoire ne peut être demandée ni obtenue pour une créance non exigible (4).

Une saisie conservatoire pratiquée abusivement est dommageable et entraîne payement de dommages-intérêts au profit du saisi (5).

(VAN REETH C. VAN AAL.)

JUGEMENT. — « Vu l'exploit d'ajournement et d'opposition en date du 12 mai 1903 et l'expédition enregistrée du jugement par défaut en date du 8 mai précédent;

« Attendu que le dit exploit tend : 1° à faire dire nulle et de nul effet, arbitraire, vexatoire et hautement dommageable, la saisie conservatoire pratiquée par exploit de l'huissier Bogers le 1er mai 1903; 2° en conséquence, à obtenir payement de 5,000 francs de dommages-intérêts, avec intérêts; 3° à faire recevoir l'opposition au jugement par défaut susvisé, à faire décharger l'opposant des condamnations y portées et déclarer au principal l'action primitive non recevable et tout au moins mal fondée;

« I. Attendu que le défendeur sur opposition se prétend créancier en principal de fr. 6,597-19, somme qui résulterait, déduction faite de l'acompte payé à valoir, de l'état estimatif dressé par lui et dont Van Reeth aurait eu pendant de longs mois la possession sans soulever d'observations;

« Attendu que ce dernier reconnaît, sous indivisibilité d'aveu, avoir reçu cette liste à sa demande peu de jours après le payement de l'acompte, mais l'avoir immédiatement restituée en déclarant la contester quant à la qualité, à l'espèce et au prix des marchandises;

« Attendu cependant qu'il lui incombait autant qu'à Van Aal de dresser l'inventaire des objets repris par lui et dont il s'était mis en possession; qu'il n'apparaît de sa part ni d'interpellations à ce sujet, ni de protestations avant le 20 mars 1903; que cependant la femme Van Aal paraît avoir été plusieurs mois dans le magasin en même temps que la femme Van Reeth, et que le dressement du compte entre parties semble avoir dû être leur première préoccupation, la vente qui faisait disparaître les objets cédés se continuant journellement;

« Qu'enfin, les critiques relevées en plaidoiries sur l'exactitude du décompte ne portent que sur d'infimes détails;

« Attendu que, dans ces conditions, il est suffisamment établi par les présomptions de la cause et en dehors de l'aveu de l'opposant, que celui-ci s'en est remis au travail de son cocontractant et que la somme réclamée par lui est justifiée;

« II. Attendu qu'en stipulant « het overige zal moeten « betaald worden binnen de zes jaar en zij zullen van 1sten mei « eenen intrest moeten betalen op den gansehen koopprijs en « overnemingsprijs der koopwaren van 5 % 's jaars, vermin- « derbaar tot op 4 % ingeval van jaarlijksche afkortingen van « ten minste 1,000 franken, » le demandeur originaire ne s'est pas acquis le droit d'exiger payement de quoi que ce soit en principal avant l'expiration des six années;

« Que sa demande se trouve donc *hic et nunc* mal fondée;

« Attendu que la réclamation de 1,000 francs provisionnellement l'est tout autant; qu'il semble d'ailleurs que si l'on pouvait interpréter la convention ci-dessus comme impliquant des payements annuels sur le capital, ce qui serait contraire au texte clair et précis, encore faudrait-il pour leur échéance s'en remettre si pas aux anniversaires du versement effectué sans discussion du 30 août 1902, tout au moins à celui du 9 juin, jour fixé pour l'exigibilité de ce premier payement; que, dans ce cas encore, la demande provisionnelle de 1,000 francs le 5 mai était prématurée;

« Que la recevabilité en la forme et le fondement de l'opposition du 12 mai 1903 en découlent, comme la caducité du jugement par défaut du 8 du même mois;

« III. Attendu que la conclusion tendante à en suspendre l'exécution jusqu'après le prononcé au fond, est, dès lors, sans objet, comme elle l'était déjà devenue par l'accord intervenu à l'audience à l'initiative du tribunal pour qu'il soit sursis à toute exécution ultérieure;

« IV. Attendu qu'il est désormais sans intérêt également de rechercher si, comme l'opposant le soutient, le tribunal de commerce ne peut ordonner d'exécution provisoire nonobstant opposition; que son pouvoir sous ce rapport découle cependant avec certitude de la disposition finale de l'article 159 du code de procédure civile expressément applicable aux tribunaux de commerce en vertu de l'article 643 du code de commerce; et qu'il est unanimement consacré par la pratique des auteurs;

« Il en est spécialement ainsi en ce qui concerne l'exécution provisoire à raison du péril en la demeure, dans DALLOZ (Rép., V° *Jugement*, n° 668, citant un arrêt de rejet, 9 février 1813) dans les PANDECTES BELGES (V° *Exécution provisoire*, n° 141), dans NAMUR, *Cod. rev.*, t. III, n° 2380;

« V. Attendu, d'autre part, qu'à défaut d'une créance exigible, la saisie conservatoire du 1er mai 1903 ne peut être maintenue, et ne pouvait être demandée;

« Attendu qu'en plus le fait articulé pour obtenir l'autorisation de saisir ne peut constituer un cas de déchéance du terme, aucunes sûretés spéciales n'ayant été concédées à Van Aal par Van Reeth;

« Que d'ailleurs ce fait ou les articulations dans lesquelles le défendeur sur opposition le divise en conclusions, et dont la dernière est postérieure à la saisie, ne peuvent, tels qu'ils sont présentés, constituer ni un péril en la demeure, ni une violation du droit de l'acheteur, ni même un fait anormal susceptible de justifier une demande de saisie;

« Que si même ils étaient assez précis, ce qu'ils ne sont pas, il ne pourrait en être fait utilement de preuve;

« Attendu qu'en attaquant le bien fondé de l'ordonnance présidentielle, l'opposant ne sort pas, aux termes d'une jurisprudence aujourd'hui fixée, de la compétence d'attribution du tribunal de commerce;

« Attendu qu'il en est différemment de la critique de la caution fournie en exécution de la même ordonnance, que ce point d'ailleurs sans intérêt désormais ne peut donc être examiné;

« VI. Attendu que la saisie ainsi pratiquée abusivement est dommageable par la déconsidération qui s'y attache pour celui qui en est l'objet, par l'immobilisation de son avoir commercial, le chômage du moins partiel de ses affaires et les frais de défense que la demande de mainlevée entraîne;

« Attendu que le saisissant qui agit à ses risques et périls est responsable du préjudice qui en résulte et que l'allocation *ex æquo et bono* de la somme ci-après le réparera;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, se déclare compétent sur l'examen du bien fondé de l'ordonnance de saisie et incompétent sur l'exécution qu'elle a reçue, reçoit l'opposition en la forme et au fond; met *hic et nunc* à néant le jugement par défaut du 8 mai 1903 rendu entre parties et l'exécution qui s'en est suivie; fait défense à Van Aal de poursuivre plus avant celle-ci; déclare nulle et de nul effet la saisie conservatoire du 1er mai précédent; dit qu'à défaut de mainlevée le présent jugement en tiendra lieu; condamne Van Aal au payement de 1,000 francs de dommages-intérêts, avec intérêts judiciaires et tous les dépens, déclare sauf quant à ces derniers le jugement exécutoire nonobstant opposition ou appel mais moyennant caution... » (Du 27 mai 1903. Plaid. MMes OSCAR HAYE et SANO.)

(2) Conf. BELTJENS, *Procédure civile*, sub art. 417, nos 25, 27, 239; sub art. 14 de la loi sur la compétence, n° 29; Trib. de commerce, Bruxelles, 18 avril 1900, PAND. PÉR., 1900, n° 528.

(3) *Contra* : DUTRUC, *Supplément aux Lois de la procédure*, V° *Tribunaux de commerce*, nos 483, 484; Cass. franç., 4 novembre 1863, *Journ. des avoués*, t. 89, p. 486; GARSONNET, *Procédure*, t. I, p. 699, 3°, et t. II, p. 439, § 524.

(4) BELTJENS, *Procédure civile*, sub art. 417, n° 19.

(5) Cour de Bruxelles, 8 avril 1895, PAND. PÉR., 1895, n° 1673.

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

MARCOTTY, Georges. — Traité théorique et pratique de l'expropriation forcée, de la surenchère et de l'ordre, par GEORGES MARCOTTY, juge au tribunal de première instance de Dinant.

Bruxelles, J. Goemaere, éditeur, 1903; 2 *vol. in*-8° *(sous presse)*.

Nous nous faisons un devoir d'attirer l'attention sur l'apparition, annoncée pour octobre prochain, du travail d'un de nos excellents et fidèles collaborateurs. Ce travail vient combler une véritable lacune. La matière avait fait, il y a bien longtemps, l'objet d'un traité, celui de MARTOU et WAELBROECK; c'était une œuvre puissante et qui faisait autorité. Mais la jurisprudence a marché; les tribunaux ont eu à décider un grand nombre de questions nouvelles. L'ancien traité avait perdu de son utilité pratique. Nous sommes bien convaincus que le travail de M. MARCOTTY répondra à toutes les exigences. Nous en donnerons une analyse dès qu'il aura paru.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE :

Exploit. — Signification. — Allemagne. — Voie diplomatique. Intervention du parquet. — Société. — Nullité. — Arrêt antérieur. Pourvoi non recevable. — Société inexistante. — Appel de fonds. Non-recevabilité. (Cass., 1re ch., 12 mars 1903.)

Expropriation pour cause d'utilité publique. — Fixation de la valeur vénale. — Adjudication publique. — Evaluation faite par les experts. — Entérinement. (Bruxelles, 4e ch., 5 juin 1903.)

Revue bibliographique.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

12 mars 1903.

EXPLOIT. — SIGNIFICATION. — ALLEMAGNE. — VOIE DIPLOMATIQUE. — INTERVENTION DU PARQUET. — SOCIÉTÉ. — NULLITÉ. — ARRÊT ANTÉRIEUR. — POURVOI NON RECEVABLE. — SOCIÉTÉ INEXISTANTE. — APPEL DE FONDS. — NON-RECEVABILITÉ.

La transmission des exploits par la voie diplomatique prescrite par la convention de La Haye ne doit pas être faite à peine de nullité à la demande du parquet. Dès lors, est valable l'exploit signifié de Belgique en Allemagne s'il est constaté que la poste n'a pu s'en charger, que la copie a été adressée sous pli recommandé au ministre des affaires étrangères et qu'elle a été remise au signifié par l'autorité allemande.

N'est pas recevable, le pourvoi fondé sur ce que la nullité d'une société ne serait que relative, si un arrêt antérieur, rendu entre l'une des parties et une personne dont l'autre partie est ayant cause, a prononcé l'inexistence de cette société.

Si la société est inexistante, les liquidateurs ne sont pas recevables à faire des appels de fonds.

(LA SOCIÉTÉ ANONYME « LEIPZIGER RUCKVERSICHERUNGS ACTIEN GESELLSCHAFT, » EN LIQUIDATION, ET LA SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE « LA MEUSE » EN LIQUIDATION, C. KLEIN.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Liége, du 30 octobre 1901, rapporté dans la BELG. JUD., 1902, col. 817.

M. l'avocat général TERLINDEN a conclu au rejet dans les termes suivants :

La loi du 20 mai 1898, publiée au *Moniteur* le 14 mai 1899, a sanctionné les règles communes établies, pour la signification d'actes judiciaires à destination de l'étranger, par la Convention internationale de La Haye du 14 novembre 1896.

Est-il vrai que ces actes (spécialement quand il s'agit de l'empire d'Allemagne), seraient radicalement nuls, s'ils n'ont pas été faits « par la voie diplomatique et à la demande des officiers du « ministère public ou des tribunaux compétents d'un des Etats « contractants » ?

C'est le premier moyen que soulève le pourvoi. La cour ne m'en voudra pas si je m'y arrête avec quelques détails, car la question est neuve et elle est importante, tellement importante que, si la thèse du pourvoi est vraie, tous les actes échangés entre la Belgique et l'Allemagne, depuis près de trois ans, ont été irrégulièrement signifiés, ainsi qu'en témoigne une toute récente circulaire de M. le ministre de la justice, dont j'aurai, au cours de ces conclusions, l'occasion de vous parler.

Premier moyen. — Voyons tout d'abord, bien exactement, dans quelles conditions l'acte d'appel dont s'agit a été signifié.

« Après affichage d'une copie de l'exploit à la porte princi- « pale de la cour d'appel de Liége, je me suis », dit l'huissier instrumentant, « rendu à Liége, rue de l'Université, au bureau de « la poste aux lettres, où j'ai présenté à M. Mathieu, l'employé « chargé de ce service, avec invitation de les faire parvenir à « leur adresse, deux plis cachetés, contenant chacun une copie « de mon exploit et portant respectivement la suscription sui- « vante : A la Société anonyme *Leipziger Ruckversicherungs « Actien Gesellschaft*, établie et ayant son siège à Leipzig, ac- « tuellement en liquidation, en la personne de : pour la pre- « mière, M. Frédéric Schmale, son directeur ; pour la seconde, « M. Théodore Weygand, assureur, liquidateur à Leipzig (Alle- « magne). L'employé susnommé m'ayant déclaré être dans l'im- « possibilité de se charger des dits plis, je lui ai remis les mêmes « copies, sous pli cacheté et recommandé, portant la suscription « suivante :

« *A Monsieur le Ministre des affaires étrangères de Belgique, « à Bruxelles.* »

C'est, vous le voyez, Messieurs, la procédure réglée par l'arrêté-loi du 1er avril 1894 et par la loi du 26 mars 1833.

Jetons un rapide regard sur cette législation antérieure.

L'article 69 du code de procédure civile était ainsi conçu :

« Seront assignés :... 9° Ceux qui sont établis chez l'étranger « au domicile du procureur impérial près le tribunal où sera « portée la demande, lequel visera l'original et enverra la copie... « au ministre des relations étrangères. »

L'arrêté du 1er avril 1814 ne tarda pas à modifier ces règles : désormais, en cas de résidence connue, l'huissier affichera une copie de l'exploit à la porte de la cour supérieure de justice ou au tribunal qui devra en connaître, « et il en adressera le « double, sous enveloppe, par la poste ordinaire qu'il en char- « gera, à la résidence de celui que l'exploit concerne. »

C'est ce que l'arrêté a appelé lui-même la signification par édit et missive.

Cependant, le 26 mars 1833, intervint une loi qui, dans son article unique, disposa que, « lorsqu'un directeur de la poste « aux lettres déclarera qu'il se trouve dans l'impossibilité de se « charger d'une copie d'exploit présentée à son bureau, en exé- « cution de l'article 1er de l'arrêté du 1er avril 1814, l'huissier « fera mention de cette déclaration dans son exploit et adressera « copie de cet acte, sous enveloppe chargée, au ministre des « affaires étrangères ».

La voie diplomatique fut, dès lors, presque toujours employée, surtout avec l'Allemagne, qui, bien avant les réunions de La Haye, s'était montrée fort difficile sur cette question. « Elle dé- « clarait qu'elle n'entendait point qu'on notifiât ainsi sur son « territoire des actes qui devaient appeler les habitants de son « royaume devant une juridiction étrangère. Semblable procédé « lui paraissait méconnaître le principe de la souveraineté et « elle ne pouvait le tolérer. » C'est en ces termes que s'exprimait M. le ministre de la justice, en réponse à une interpellation de M. PAUL JANSON, à la séance de la Chambre des représentants du 18 février 1902 (*Ann. parl.*, 1902, p. 706).

La procédure de 1814 considérait la signification comme faite en Belgique, au moment où l'exploit sortait des mains de l'officier ministériel belge qui en était chargé. Cette fiction ne convenant pas à l'Allemagne, qui prétendait que la signification n'a lieu qu'au moment où l'exploit touche la personne qu'il concerne et qu'elle ne pouvait, par conséquent, être faite sur son territoire que par elle ou par ses agents, tout au moins avec son assentiment, la voie diplomatique devint, je le répète, la règle générale.

Cependant, les exigences de l'Allemagne n'allèrent jamais au delà, et l'on ne comprend pas pourquoi ni comment fut introduite dans la convention de La Haye la nécessité de l'intervention du pouvoir judiciaire de l'Etat requérant. Il ne sera pas inutile de constater cependant que l'Allemagne, qui se montrait si ombrageuse naguère, avant 1896, s'est toujours montrée depuis excessivement facile et qu'elle n'exigea jamais, la voie diplomatique étant assurée, l'observation stricte de la Convention.

Celle-ci stipule, nous l'avons indiqué, la demande des officiers du ministère public ou des tribunaux de l'Etat requérant et la voie diplomatique.

Est-ce là un mode nouveau de transmission venant s'ajouter aux modes anciens? Est-ce, au contraire, une règle nouvelle remplaçant les règles anciennes ?

Pour moi, la réponse n'est pas douteuse, et il m'est impossible d'admettre le raisonnement de l'arrêt attaqué, qui a, on ne saurait le contester, mal compris le texte et la portée de l'article 4 auxquel il se réfère.

Nous verrons, dans un instant, ce que dit l'article 4. Remarquons, dès à présent, que les termes de la Convention et de la loi qui l'approuve répugnent à l'interprétation admise par la cour de Liége. Les hautes parties contractantes, désirant établir des règles communes..., sont convenues des dispositions suivantes... : Article 1er : En matière civile ou commerciale, les « significations d'actes à destination de l'étranger se feront... »; et plus loin, alinéa 2 : « La transmission se fera par la voie di- « plomatique, à moins que la communication directe ne soit « admise entre les autorités des deux Etats. »

Ces termes sont formels. C'est une règle qu'ils édictent, une règle à laquelle on ne pourra admettre des exceptions que si une convention nouvelle, un accord particulier entre deux Etats, vient ultérieurement apporter un tempérament à ces règles communes. Cette expression « règles communes », que nous trouvons dans l'intitulé de la loi et dans la convention, prouve bien qu'il s'agit non d'un mode nouveau réservé à certains cas particuliers, à certains pays, à l'Allemagne spécialement, mais à tous les pays contractants.

L'exposé des motifs de la loi (*Ann. parl.*, 1897-1898, Documents, p. 163) confirme ce qui précède ; nous y lisons :

« Considérée jusqu'ici comme un acte purement officieux de « complaisance envers les gouvernements étrangers, qui nous « assuraient une réciprocité utile aux intérêts de nos nationaux, « la signification de ces actes ne pourra qu'offrir une sécurité et « une régularité plus grandes pour les parties, lorsqu'elle s'effec- « tuera obligatoirement en exécution des clauses de la conven- « tion. Celles-ci ne font, d'ailleurs, que consacrer, en plusieurs « points, des usages existant depuis longtemps et, tout en dé- « crétant la transmission par la voie diplomatique, elles réservent « notamment, d'une façon expresse, la faculté de la signification « postale... »

Nous allons parler de cette réserve, dont il est fait mention dans le rapport présenté à la Chambre, au nom de la commission, par M. Ullens :

« En Belgique », écrivait-il, « la signification des actes de « l'espèce, à notifier hors du pays se fait par lettre recommandée. « La convention maintient cette procédure. Elle y ajoute un mode « nouveau : la transmission par la voie diplomatique, qui, si « elle est moins expéditive, pouvait présenter, en revanche, des « garanties supérieures à celles qu'offre l'envoi par la poste. »

Il est possible que le passage du rapport ait trompé la cour de Liége, mais il a trait non à l'article 1er de la convention, qui édicte les règles communes, mais à l'article 4, qui consacre les exceptions possibles : « Article 4 : Les dispositions des arti- « cles qui précèdent ne s'opposent pas : 1° à la faculté d'adres- « ser directement, par la poste, des actes aux intéressés se trou- « vant à l'étranger ; 2° à la faculté, pour les intéressés, de faire « faire des significations directement par les soins des officiers « ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de des- « tination ; 3° à la faculté pour chaque Etat de faire faire, par « les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, les signi- « fications destinées à l'étranger. Dans chacun de ces cas, la « faculté n'existe que si les lois des Etats intéressés ou les con- « ventions intervenues entre eux l'admettent. »

Ceci équivaut à dire qu'à côté de la règle, il y a place pour des exceptions ou pour des conventions nouvelles, mais nous savons qu'avec l'Allemagne ces exceptions n'existent pas et que, jusqu'ores, il n'est pas intervenu, entre la Belgique et cet empire, de convention particulière, comme celle du 17 octobre 1902, qui règle nos rapports avec la France.

Au surplus, et je ne saurais assez insister sur ce point, la procédure suivie en la cause ne rentre dans aucun des cas de l'article 4 et constitue la voie diplomatique, c'est-à-dire la transmission de l'acte par le ministre des affaires étrangères de Belgique à son chargé d'affaires à l'étranger et la remise par celui-ci au ministre des affaires étrangères de la nation requise.

Ce que je viens de vous dire, Messieurs, et je m'excuse d'avoir été si long, est confirmé par M. Asser, dans son ouvrage sur la *Convention de La Haye* (Harlem, 1901), notamment pages 84 et suivantes, et par la récente circulaire de M. le ministre de la justice à laquelle je faisais allusion, il y a quelques instants, et qui n'a eu d'autre but que de fixer d'une façon précise les règles à suivre dorénavant en cette matière.

Elle est du 8 janvier 1903 et peut se résumer comme suit (1) :

---

(1) Voici le texte de cette circulaire :

Bruxelles, le 8 janvier 1902.

Monsieur le Procureur général,

La Convention de La Haye du 14 novembre 1896, ainsi que les arrangements diplomatiques conclus en exécution de cette convention, ont modifié les conditions de la signification internationale des actes judiciaires ou extra-judiciaires en matière civile et commerciale.

Les présentes instructions contiennent l'exposé des règles à suivre pour la communication de ces actes.

I. — *Signification des actes à l'étranger.*

Le régime ancien est entièrement maintenu à l'égard des Etats qui n'ont pas adhéré à la Convention de La Haue, tels que l'*Angleterre*, les *Etats-Unis*, les *pays d'Orient*, etc. Les actes destinés à des personnes habitant un de ces pays seront donc, comme par le passé, directement transmis par la voie postale, conformément aux prescriptions de l'art. 1er de l'arrêté-loi du 1er avril 1814.

Continueront pareillement à être transmis par la voie de la poste, les actes destinés à des personnes habitant la Roumanie ou le grand-duché de Luxembourg, bien que ces Etats aient adhéré à la Convention de La Haye.

En effet, la loi roumaine et la loi luxembourgeoise admettent, comme l'arrêté-loi de 1814, la transmission directe des actes par la voie de la poste ; par conséquent, la faculté d'user de ce mode de transmission existe de plein droit, indépendamment de toute convention, entre la Belgique, la Roumanie et le grand-duché de Luxembourg (art. 4, § 2 et 5, de la Convention de La Haye).

En ce qui concerne les autres Etats qui ont adhéré à la Convention de La Haye, il y a lieu de faire la distinction suivante :

A. — Si le destinataire habite l'*Allemagne*, l'*Autriche-Hongrie*, le *Danemark*, l'*Espagne*, l'*Italie*, les *Pays-Bas*, le *Portugal*, la *Russie* ou la *Suède* et la *Norvège*, il est fait purement et simplement application de la Convention de La Haye du 14 novembre 1896, approuvée par la loi du 21 mai 1898 (*Moniteur* du 14 mai 1899).

Les règles établies par cette convention sont relatives à la signification et à la transmission des exploits.

La signification se fait sur la demande des officiers du ministère public ou des tribunaux d'un des Etats contractants, adressée à l'autorité compétente d'un autre de ces Etats (art. 1er, § 1er). Elle est effectuée par les soins de l'autorité requise (art. 2). Elle est prouvée soit par un récépissé daté et légalisé, soit par une attestation de l'autorité requise, constatant le fait et la date de la signification (art. 3).

La transmission se fait par la voie diplomatique (art. 1er, § 2).

En pratique, il y a lieu d'appliquer ces règles de la manière suivante :

L'huissier inscrit en tête de l'exploit, *en caractères apparents* : 1° les nom et prénoms du destinataire ; 2° le lieu du domicile ou de la résidence et la situation exacte de la localité désignée (province, — cercle et régence, — arrondissement et département, suivant le pays de destination).

Si la remise doit s'effectuer dans un délai rapproché, il porte sur l'exploit, suivant le cas, la mention « urgent » ou « très urgent ».

Il adresse ensuite l'acte en double exemplaire au parquet du tribunal de première instance.

L'affichage et le visa prévus à l'article 69 du code de procédure civile ne sont pas requis.

Le régime ancien est maintenu à l'égard des Etats qui n'ont pas adhéré à la Convention de La Haye, tels que l'Angleterre, les Etats Unis, les pays d'Orient. Continuent à être transmis par la poste, les actes destinés aux habitants de la Roumanie et du Grand-Duché, dont les lois, conformes à celle de 1814, admettent cette transmission (art. 4, alin. final). Si le destinataire habite l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, le Danemark, l'Espagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Grèce ou la Norvège (pays signataires de la Convention), il est fait purement et simplement application de la Convention. Enfin, la Suisse et la France sont liées à la Belgique par des déclarations en date des 29 novembre 1900 et 17 octobre 1902, dont je n'ai pas à rappeler ici les détails, sans intérêt pour la cause.

La signification de l'acte d'appel des défendeurs Klein n'est donc pas régulière.

En résulte-t-il qu'elle soit nulle?

Je ne le crois pas.

Ecartons, tout d'abord, l'observation des défendeurs qui voient dans l'arrêt attaqué la constatation en fait, partant souveraine, « que la société intimée a été touchée par l'exploit ».

Cette constatation ne saurait suffire, car ici le fait a des conséquences de droit, que l'on ne peut en distraire et qui le soumettent à votre censure. Il est, en effet, de doctrine et de jurisprudence que l'assigné comparaissant au jour indiqué, représentant la copie de l'exploit qu'il a reçue, et la présomption qu'il n'a pas été touché par l'acte étant ainsi détruite, il n'en est pas moins recevable à en demander la nullité.

« Les formalités établies par les lois », dit POTHIER, « pour « donner à quelqu'un connaissance de quelque fait, ne se sup« pléent point et ne s'accomplissent pas par équipollence. »

Il n'en était pas ainsi dans l'ancien droit; c'était une pratique générale. Seulement, depuis que l'ordonnance de 1667 prescrivit que les nullités se trouveraient couvertes par la défense au fond et qu'il fallait, à peine de déchéance, les proposer *in limine litis*, il fut universellement admis que la comparution d'une partie ne couvre pas la nullité de l'exploit. Comment, en effet, proposer une nullité sans commencer par comparaître? (BONCENNE.) La constitution d'avoué n'est (Bruxelles, 15 mai 1863, PASIC., 1863, II, 169) ni une défense au fond, ni une exception, mais une simple réponse à l'ajournement faite avec réserve de tous moyens de nullité, fins de non-recevoir et autres exceptions. La loi n'a pu vouloir que le défendeur mal assigné attendit, pour opposer ses moyens, se gardant bien de comparaître et se laissant condamner par défaut, que le jugement eût été rendu, expédié, signifié et exécuté et que des frais considérables eussent été faits en pure perte.

Je le répète, tous les auteurs sont d'accord. (MERLIN, *Quest.*, V° *Appel*, § X, article 1er, n° 2; PIGEON, t. Ier p. 393; FAVARD, t. II, p. 462; THOMINES, t. Ier, p. 327; BOITARD, t. Ier, p. 445; CHAUVEAU sur CARRÉ, sur l'art. 173, *loc. cit.*; DALLOZ, *Répert.*, V° *Exceptions*, nos 272 et suiv.; BELTJENS, *Encyclopédie*, code de proc. civ., sur l'article 173, n° 47; Bruxelles, 4 novembre 1835, PASIC., 1835, II, 334; Gand, 5 juillet 1877, BELG. JUD., 1878, col. 1112.)

Inutile, je pense, d'insister.

L'article 70 du code de procédure civile avait édicté que les prescriptions de l'article 69 seraient observées à peine de nullité et il devait en être ainsi. Ces prescriptions touchent, de très près, au droit de défense, et, comme le disait FAURE au Tribunat : « Si elles n'ont pas été remplies, il n'est pas constaté légalement « que l'acte soit connu des parties intéressées. » Le législateur a donc considéré les formalités des articles 68 et 69 du code de procédure civile comme essentielles.

Rien ne fut modifié par les lois de 1814 et de 1833, les mêmes présomptions restant subsister. (Voy. BELTJENS, *Encyclopédie*, code de proc. civ., sur l'art. 69, nos 96 et suiv.)

Mais en est-il encore de même aujourd'hui?

Nous nous trouvons devant des règles non plus exigées par le droit de défense, par la nécessité d'assurer la justice, par le danger de condamner une partie qui n'a pas été mise à même de se défendre, mais uniquement motivées par les exigences et par la susceptibilité d'un Etat étranger, ne se préoccupant que de sa dignité et du principe de sa souveraineté.

On est ainsi amené à se demander si, dans l'esprit des gouvernements signataires de la Convention, véritables organisateurs du nouvel ordre de choses et auteurs du texte à appliquer, la forma-

---

Le parquet joint à l'acte une apostille par laquelle il invite l'autorité étrangère compétente (parquet ou tribunal) à faire effectuer la remise de l'acte.

Il adresse ensuite l'acte avec l'apostille au ministre des affaires étrangères, qui fait parvenir les pièces, par la voie diplomatique, à l'autorité étrangère chargée de faire effectuer la signification.

Toutefois, dans les cas où la procéduire est gratuite, le département des affaires étrangères ne pourra se charger de la transmission des citations de témoin, dans lesquelles il ne serait pas relaté que les fonds destinés à couvrir les frais de déplacement des personnes assignées ont été consignés.

La signification est faite par la remise effective de l'acte à l'intéressé. La date en est constatée dans le récépissé ou certificat transmis au parquet par l'intermédiaire du département des affaires étrangères. C'est à partir de cette date que les délais commencent à courir (voyez la déclaration de M. DE FAVEREAU à la Chambre des représentants, le 21 février 1901, *Annales parlementaires*, 1901, p. 554).

Si le destinaire refuse l'acte, la signification est censée faite, et les délais commencent à courir à partir de la date du refus.

Si l'acte revient avec la mention que le destinataire n'a pu être découvert dans le pays où l'acte a été adressé, il faut distinguer suivant que l'intéressé a une résidence connue dans un autre pays, ou n'a pas de résidence connue. Dans le premier cas, le parquet doit faire les diligences nécessaires pour faire parvenir l'acte à l'intéressé, à sa nouvelle résidence. Dans le second cas, on peut signifier à domicile inconnu (article 69, 8°, du code de procédure civile et article 2 de l'arrêté du 1er avril 1814).

B. — Si le destinataire habite la Suisse, il est fait application de la Convention de La Haye, avec la simplification qui y a été apportée par la déclaration échangée entre la Belgique et la Suisse, le 29 novembre 1901 (*Moniteur* du 21 décembre 1900).

Par conséquent, les règles exposées ci-dessus doivent être observées, avec cette différence que le parquet, au lieu d'envoyer les pièces au ministre des affaires étrangères, les adressera directement au parquet ou tribunal suisse compétent. Toutefois, lorsque des circonstances spéciales l'exigent, l'acte pourra être transmis par la voie diplomatique.

C. — Si le destinataire habite la France, il est fait application de la déclaration franco-belge du 17 octobre 1902 (*Moniteur* du 22 octobre 1902).

En vertu du 2°, § 2, de cet accord, les actes seront, en règle générale, transmis directement à leurs destinataires, sous pli recommandé, conformément à l'article 1er de l'arrêté-loi du 1er avril 1814.

Si des circonstances exceptionnelles paraissent l'exiger, les huissiers pourront recourir à la transmission diplomatique prévue par le 2°, § 1er. Toutefois, dans les cas où les huissiers croiront devoir faire usage de cette faculté, les parquets apprécieront si les circonstances invoquées sont de nature à justifier le recours au mode exceptionnel de transmission. C'est dans ce sens qu'il y a lieu d'interpréter la clause « si les officiers du ministère public le juge opportun ».

II. — *Signification des actes étrangers en Belgique.*

La remise des actes étrangers à l'exception de ceux qui sont transmis directement par la voie postale, se fera dorénavant à l'intervention du parquet de la résidence des destinataires.

Il n'y a pas lieu de distinguer entre les actes qui sont transmis au parquet par le ministre de la justice, ceux qui lui sont transmis par l'agent diplomatique ou consulaire français et ceux qui lui sont transmis directement par le parquet ou le tribunal suisse compétent.

Le parquet est chargé de faire effectuer la remise, même lorsque la requête de signification est adressée au tribunal.

Il annexe à chaque acte une formule de récépissé (voy. le modèle ci-joint). Ensuite il envoie, sous pli recommandé d'office, les actes, accompagnés d'un bordereau de transmission (voy. le modèle ci-joint) au percepteur des postes du bureau compétent.

La remise est effectuée par la poste.

La poste renvoie au parquet expéditeur, sous pli recommandé d'office, les formules de récépissé dûment remplies et accompagnées, le cas échéant, des doubles des actes.

Muni de ces documents, le parquet est mis à même de rédiger une attestation qui satisfait aux prescription de l'art. 3 de la Convention de La Haye, c'est-à-dire un certificat constatant le fait et la date de la signification ou mentionnant les motifs pour lesquels la signification n'a pu être faite. Cette attestation est inscrite sur la formule du récépissé.

Enfin le parquet renvoie, sous pli recommandé d'office, les doubles et les certificats à l'autorité qui lui a transmis les actes.

Le Ministre de la Justice,
J. VAN DEN HEUVEL.

lité omise, qui touche bien plus à la transmission de l'exploit qu'à l'exploit lui-même, a pu être considérée comme une formalité essentielle de la signification. Mais ce qui s'est passé prouve évidemment qu'il n'en a pas été ainsi, puisqu'en dehors de toute demande de la justice belge, le gouvernement allemand, saisi par la voie diplomatique, se considérant comme suffisamment saisi, s'est empressé, comme il le faisait toujours dans les mêmes circonstances, d'ordonner la signification de l'acte d'appel.

L'article 69 du code de procédure civile, les lois de 1814 et de 1833 avaient été inspirés par des considérations d'ordre purement juridique et l'on comprend, dès lors, la nullité prononcée par l'article 70 comme conséquence de l'omission des formes substantielles de l'*exploit*.

La Convention de 1896, au contraire, a été motivée par des raisons purement diplomatiques et la nullité, qui ne peut jamais se présumer, ne se conçoit plus en présence du silence de la Convention et de la loi qui n'a rien réglé pour son exécution, et surtout en présence de l'exécution volontaire qui y a été donnée par les gouvernements contractants, malgré l'omission d'une des conditions stipulées, non plus, cette fois, pour les exploits, permettez-moi d'insister, mais pour leur transmission.

La seconde branche du premier moyen ne me paraît pas plus heureuse : la signification aurait été faite non à la société, au siège social, mais aux deux liquidateurs en leur nom personnel et à leur domicile particulier. Comme le font remarquer les défendeurs, en supposant que l'on puisse dire que l'exploit signifié aux liquidateurs qui représentent seuls la société n'est pas fait, quoi qu'il arrive, à la société elle-même, dans l'espèce, l'acte d'appel ayant été signifié à personne, on doit, aux termes de l'article 68 du code de procédure civile, le déclarer valable, alors même qu'il n'aurait pas été fait au domicile social. Au surplus, et je pourrais même me borner à cette constatation, il n'a pas été question de ceci devant le juge du fond. Il y a donc non-recevabilité évidente.

J'espère, Messieurs, vous avoir convaincus que, si l'acte d'appel n'a pas été régulièrement signifié, il n'en est pas moins valable, et que, dès lors, l'erreur de l'arrêt attaqué n'influant pas sur le dispositif et ne violant pas la loi, les demandeurs sont sans grief.

Deuxième moyen. — La Société coopérative *La Meuse* était-elle radicalement et absolument nulle, comme l'affirme l'arrêt attaqué, ou l'inobservation de l'article 87, § 4, de la loi du 18 mai 1873 ne l'a-t-elle entachée que d'une nullité relative ?

Cette question a déjà été tranchée par vous, en cause des mêmes parties, dans des termes extrêmement clairs et précis, et ce, à deux reprises différentes.

Ce fut, la première fois, le 22 décembre 1899 (2), sur les conclusions conformes de M. le procureur général. Vous avez décidé alors qu'une société coopérative, dont les statuts fixent le minimum de capital (loi du 18 mai 1873, art. 84 et 87), est légalement nulle, si ce minimum n'existe pas, tout au moins comme engagement, dès l'origine de la société.

Il y aurait témérité, de ma part, à essayer de vous dire plus que ce que vous disait alors le chef éminent de votre parquet. Ses conclusions sont à la BELG. JUD., 1900, col. 428. Il vous disait notamment, les discussions de la loi à la main, avec quelle énergie cette nullité avait été affirmée à la Chambre. M. DEMEUR s'exprimait en ces termes (3) : « Ces mots *à peine de nullité* me « font peur. Je reconnais qu'il faut une sanction à l'obligation « imposée par cet article d'indiquer dans l'acte constitutif les « éléments essentiels de la société, mais je crois que, si la peine « de nullité était maintenue dans toute sa rigueur et dans toute « sa généralité, cela entraînerait de très nombreuses difficultés. » L'orateur ne proposait pas d'amendement et déclarait se borner à demander le renvoi à la commission. Le ministre de la justice se rallia à cette proposition, tout en faisant remarquer que ces mots *à peine de nullité* n'avaient pas été introduits par le gouvernement dans le nouveau projet, mais étaient l'œuvre de la commission de 1870.

L'article revint à la Chambre et fut adopté, sans que ces mots, qui terrifiaient M. DEMEUR, eussent été supprimés. La seule chose qui fut modifiée, ce fut le nombre des mentions considérées comme essentielles, et, comme le dit M. CORBIAU, dans sa *Revue pratique des sociétés*, M. DEMEUR, pour me servir de ses expressions, « n'obtint qu'un adoucissement à la nullité dans sa géné« ralité et non dans sa rigueur ».

J'ai tenu cependant à rechercher ce qui avait été dit antérieurement à la Chambre de cette nullité qui inspirait tant de craintes et j'ai trouvé l'explication de celles-ci dans certaines déclarations faites, avec l'assentiment de tous, par M. LELIÈVRE, dans la séance du 5 avril 1870 (4) : « Je pense qu'il est entendu que la nullité « dont il est question dans le § 1er de notre disposition peut être « invoquée soit par les tiers, soit par les intéressés eux-mêmes. « *La nullité est prononcée d'une manière générale et dans un* « *intérêt d'ordre public.* »

Et ce fut toujours ainsi, pendant tout le cours des discussions, que la chose a été comprise. Je crois ne plus devoir insister, d'autant plus que, le 17 avril 1902 (5), il vous a été donné de confirmer, une fois de plus, votre manière de voir sur ce point, dans les termes suivants : « Attendu, en droit, que le défaut de « souscription du capital d'une société coopérative entraîne, il « est vrai, *la nullité radicale* de cette société par un vice qui « *entache*, non pas la forme de l'acte, mais *le fond même de la* « *convention qui apparaît dénuée d'objet* ».

Et ceci m'amène au troisième moyen.

Troisième moyen. — La cour de Liége a-t-elle violé la loi en refusant aux liquidateurs de la *Meuse*, entachée de nullité radicale, les droits qu'elle leur reconnaît en cas de nullité relative?

Ce moyen n'a, pas plus que le précédent, de chance d'aboutir, car il se heurte à une jurisprudence bien assise.

Il est évident qu'une société a beau être nulle, elle n'en a pas moins existé, et qu'il n'est dès lors pas possible de supprimer, d'un trait de plume, dans un considérant d'arrêt, les manifestations de sa vie sociale. Quoique entachée de nullité et portant le germe de sa disparition prochaine, la société n'en a pas moins poursuivi son but. Elle a acheté des immeubles, engagé des employés, fait des contrats, assumé des obligations, conquis des droits. Elle est, en un mot, le centre d'un réseau contractuel, qu'il convient de défaire. C'est le rôle de la liquidation. C'est la charge des liquidateurs.

Qu'il y ait dissolution de société ou annulation de société, la situation est la même et il y a lieu, dans les deux cas, à application de la section VIII de la loi, qui détermine, vous le savez, la mission, les droits et les obligations des liquidateurs.

Ceux-ci liquideront l'indivision.

Si la loi n'avait pas organisé cette procédure dans les articles 112 et suivants, la liquidation fût devenue, en fait, impossible, les associés pouvant seuls, en leur nom personnel, intenter directement les actions de l'indivision contre les tiers, et réciproquement, ceux-ci ne pouvant agir directement que contre tous les associés, assignés individuellement.

Mais induire de ce qui précède que les liquidateurs d'une société radicalement nulle ont une action contre les associés, du chef des engagements pris par ceux-ci envers la société, il y a loin.

Soutenir semblable thèse, c'est supprimer, par une véritable pétition de principes, la première des conséquences de la nullité d'une société.

Celui qui souscrit des actions d'une société, qui n'a, à défaut des conditions essentielles imposées par la loi, jamais eu d'existence légale, ne contracte aucune obligation. On ne s'oblige pas envers le néant et, dès lors, lorsque l'article 116 autorise les liquidateurs à exiger des associés le payement des sommes qu'ils se sont engagés à verser dans la société, il fixe une règle sans application possible au cas d'une prétendue société n'ayant jamais été définitivement constituée et envers laquelle il a donc été impossible de s'obliger. Et nous pouvons conclure de ce qui précède, avec un arrêt de Bruxelles du 6 juin 1883 (6), que dans la communauté de fait qui s'établit, au cas d'une société radicalement nulle, il ne peut exister d'autres engagements que ceux contractés entre les tiers et les communistes personnellement.

Le texte de l'article 116 est du reste formel et ses termes ne peuvent pas donner lieu à hésitation : les liquidateurs ne peuvent exiger des associés que le payement des sommes qu'ils se sont engagés à verser dans la société.

Or, lorsque la société n'a jamais existé, que les conventions sociales sont réputées non avenues, que la nullité a, avec effet rétroactif, anéanti complètement et, dès son origine, le pacte social et ses clauses statutaires, comment veut-on qu'au milieu de toutes ces ruines, il ne subsiste qu'une chose, l'action des liquidateurs (7)?

Il n'est pas à ma connaissance que vous ayez jamais hésité sur cette question et les meilleurs esprits partagent votre doctrine. Comme le disait le savant annotateur de la PASICRISIE, précisément

---

(2) BELG. JUD., 1900, col. 423.
(3) Séance de la Chambre des représentants du 22 novembre 1872 (*Ann. parl.*, 1872, p. 63).
(4) *Ann. parl.*, 1870, p. 711.
(5) BELG. JUD., 1902, col. 1199.
(6) PAS., 1883, II, 375.
(7) Voy. MASIUS (BELG. JUD., 1893, col. 411, n° 19).

en note de l'arrêt qui nous a occupés, trop longuement, je le crains, « la jurisprudence est fixée en ce sens en Belgique depuis « les quatre arrêts rendus par la cour de cassation en 1877 » (8).

Je conclus, en conséquence, au rejet du pourvoi et aux condamnations accessoires.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen : Violation ou fausse application des articles 1er et 2 de l'arrêté du 1er avril 1814 et de l'article unique de la loi du 26 mars 1833, ainsi que de la loi du 20 mai 1898, approbatrice de la Convention de La Haye du 14 novembre 1896, spécialement des articles 1er, 2 et 4 de la dite convention et des articles 69 et 70 du code de procédure civile, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré valable l'exploit du 22 septembre 1900, quoiqu'il n'ait pas été signifié à la demande des officiers du ministère public ou du tribunal et quoiqu'il n'ait pas été signifié à la maison sociale, mais au domicile particulier des liquidateurs :

« Quant à la première branche :

« Considérant qu'il résulte des constatations de l'arrêt dénoncé que l'acte d'appel litigieux, transmis au ministère des affaires étrangères de Belgique, a été signifié, en exécution des ordres de l'autorité allemande requise, aux représentants de la société, première demanderesse, lesquels en ont donné récépissé ;

« Considérant que le pourvoi n'invoque pas l'inobservation soit des formes prescrites pour la validité intrinsèque de l'exploit, soit des règles établies au sujet de sa signification par les articles 2 et 3 de la Convention de La Haye, du 24 novembre 1896, mais se fonde exclusivement sur ce que, contrairement à l'article 1er de cette convention, la signification n'a pas été faite sur la demande des officiers du ministère public ou du tribunal ;

« Considérant que le pouvoir judiciaire n'a pas mission de sauvegarder la stricte exécution de toutes les clauses indistinctement d'un traité international même législativement ratifié ;

« Considérant que l'article 1er du traité dont s'agit donne à l'Etat, dans lequel doit se faire la signification, le droit, avant de la faire opérer, d'exiger que l'acte lui soit adressé sur la demande des officiers du ministère public ou des tribunaux de l'Etat, transmetteur du dit acte ;

« Que le premier de ces Etats, dans le seul intérêt duquel la stipulation est faite, est aussi seul juge de l'opportunité qu'il peut y avoir à s'en prévaloir ;

« Que, dans l'espèce donc, il appartenait à l'autorité allemande d'agir malgré l'omission de la demande préqualifiée, sans que les tribunaux belges aient à contrôler l'usage qu'il a pu convenir à la dite autorité de faire ou de ne pas faire du droit en question ;

« Considérant, d'autre part, que la *Leipziger* est sans qualité pour signaler le défaut d'une formalité qui n'est pas instituée dans son intérêt ;

« De tout quoi il suit qu'en sa première branche le moyen est non recevable ;

« Quant à la seconde branche :

« Considérant que cette partie du moyen n'a pas été produite devant le juge du fond ;

« Que, partant, elle aussi est atteinte de non-recevabilité ;

« Sur le deuxième moyen : Violation ou fausse application de l'article 87, alinéa 4, de la loi du 18 mai 1873, en ce que la décision attaquée déclare radicale et absolue la nullité dont était entachée la *Meuse*, alors que l'inobservation de cet alinéa n'entraîne qu'une nullité relative :

« Considérant que l'arrêt dénoncé avait, non à trancher la question de nullité de la Société coopérative *La Meuse*, nullité déjà prononcée par jugement du tribunal de commerce de Liége, du 6 janvier 1899, confirmé par arrêt du 13 février suivant, mais seulement à reconnaître la nature de cette nullité, telle que l'avaient entendue ou avaient dû l'entendre ces jugement et arrêt rendus entre les défendeurs et la Société *La Meuse*, dont la première demanderesse figure comme l'ayant cause du présent litige ;

« Considérant qu'en déclarant cette nullité radicale et absolue, l'arrêt dénoncé a attribué à la dite décision sa véritable portée légale, déjà fixée d'ailleurs, comme entraînant l'inexistence même de la société, par arrêt de cette cour du 22 décembre 1899 qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de confirmation prérappelé ;

« Qu'il s'ensuit que le deuxième moyen ne saurait être accueilli ;

« Sur le troisième moyen : Violation ou fausse application des articles 111, 112, § 2, 114, 115, 116, 117 et 118 de la loi du 18 mai 1873, en ce que l'arrêt attaqué refuse, aux liquidateurs d'une société nulle, d'une nullité radicale et absolue, les droits qu'il leur reconnaît en cas de nullité relative :

« Considérant que, la nullité dont était affectée la soi-disant Société coopérative *La Meuse* étant telle qu'il vient d'être dit sous le deuxième moyen, cette société est censée n'avoir jamais légalement existé ;

« Considérant que, dès lors, les souscriptions d'actions faites à ce simulacre de société n'ont eu elles-mêmes aucune réalité légale, et qu'ainsi les appels de fonds sur les dites actions étaient dénués de titre ;

« Considérant que si, de versements dont ces souscriptions ont été suivies et d'opérations auxquelles il a été procédé, il est resté une communauté de fait à liquider, liquidation à laquelle il peut avoir été pourvu en vertu de l'article 112, alinéa 2, de la loi du 18 mai 1873, ce n'est ni sur la base de statuts inexistants ni à l'aide, le cas échéant, d'imaginaires actions *pro socio* que cette liquidation peut s'effectuer ;

« Considérant qu'une communauté de fait ne se compose que des droits personnels des communistes entre eux et des engagements des communistes pris vis-à-vis de tiers ou réciproquement ;

« Considérant que, pour la liquidation de cette communion d'intérêts, les seules règles à suivre sont celles qui dérivent des principes généraux en matière d'indivision ;

« Considérant que des conventions sociales anéanties, des conventions plutôt tentées que formées, ne sauraient, par des raisons d'équité, modifier l'application de ces règles ;

« Considérant que, à part l'alinéa 2 de l'article 112, dont la portée est ci-dessus indiquée, les textes de loi visés au moyen, spécialement l'article 116, ne disposent que pour les sociétés non frappées, comme l'est la Société *La Meuse*, de nullité radicale et absolue ;

« Considérant que de ces prémisses il résulte que le troisième moyen n'est pas fondé ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller STAES et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, avocat général, rejette... » (Du 12 mars 1903. — Plaid. MMes BEERNAERT et WOESTE.)

Voyez, dans notre numéro suivant, le jugement du tribunal de commerce de Gand, du 31 mars 1903.

OBSERVATIONS. — I. Nous avons reproduit (BELG. JUD., 1902, col. 817), l'arrêt attaqué de la cour de Liége, en critiquant sa doctrine erronée, qui représentait les règles prescrites par la Convention de La Haye comme des formalités facultatives, venant s'ajouter aux anciens modes de transmission des exploits notifiés à l'étranger.

M. l'avocat général TERLINDEN, dans l'avis reproduit plus haut, constate expressément et la cour de cassation admet tout au moins implicitement que les formes édictées par la Convention de La Haye ont remplacé la procédure antérieure. Celle-ci est donc virtuellement abolie.

Il semble étrange, dès lors, que la cour suprême se soit laissée entraîner — par un détour, il est vrai, mais cependant d'une façon non douteuse — à valider un exploit fait non pas dans le respect des formalités prescrites par la législation nouvelle, mais suivant les règles de la loi de 1833, dont la cour ne méconnaît pas l'abrogation.

L'avis du ministère public rappelle avec une justesse impeccable qu'en ces matières, il ne faut pas rechercher si l'exploit est parvenu à destination, mais qu'il faut se demander, suivant le conseil de POTHIER, *si les formalités établies par la loi ont été accomplies*. Et cependant il est visible que c'est le fait que, nonobstant une irrégularité constatée, la copie a été remise au signifié par l'autorité étrangère, qui a entraîné M. l'avocat général et, après lui, la cour, à considérer comme valable un exploit, alors que les formalités n'avaient pas été observées.

II. L'honorable organe de la loi a insisté dans son avis sur une distinction qu'il convient, selon lui, de faire entre les formalités de l'exploit et celles qui sont

(8) PAS., 1902, II, 52 et BELG. JUD., 1902, col. 817. Voy. aussi BELTJENS, art. 116, n° 26.

prescrites pour sa transmission. Cette distinction nous paraît manquer de base juridique.

La remise de la copie fait partie de l'acte de l'huissier; elle est même la formalité la plus importante qui soit confiée à cet officier ministériel. Et sa constatation est prescrite à peine de nullité par l'article 61 du code de procédure civile, qui exige la mention dans l'exploit de la personne à qui la copie a été remise.

L'article 68 de ce code indique les règles que l'huissier doit observer pour la remise de l'exploit. Non seulement l'huissier doit se conformer à ces règles, mais il doit en faire mention dans son acte. Et il est unanimement admis que les formalités imposées à l'huissier doivent être suivies à peine de nullité. C'est ainsi que la cour de cassation a jugé entre autres le 28 février 1820 (Pas., 1820, p. 70) que, lorsque la copie est remise au maire, à défaut de voisins, l'huissier doit mentionner, à peine de nullité, qu'il n'a pas trouvé de voisin.

Tout récemment, la cour de cassation (9) a annulé la signification d'un pourvoi en cassation faite à une administration poldérienne, parce que l'original ne portait pas la signature du préposé.

La doctrine et la jurisprudence sont donc unanimes à proclamer que les formalités de la remise de l'exploit et la mention de leur accomplissement sont substantielles et prescrites à peine de nullité.

Quand le signifié est domicilié à l'étranger, il est impossible à l'huissier de procéder lui-même à la remise de la copie. L'exploit doit alors être transmis suivant les formes prescrites par l'article 69, n° 9, du code de procédure et par les lois qui ont successivement remplacé cette disposition.

La *transmission* de l'exploit remplace la *remise* de l'exploit, quand la signification doit être faite hors de nos frontières. Les deux formalités ont le même but; elles sont équivalentes et prescrites avec la même rigueur. Car la jurisprudence a toujours annulé les exploits en destination de l'étranger, qui n'étaient pas faits d'après les règles du code de procédure, de l'arrêté du 1er avril 1814, des lois du 26 mars 1833 et du 28 juin 1889.

Si la remise de l'exploit fait partie de l'acte de l'huissier quand il s'agit d'une notification faite à un indigène, pourquoi en serait-il autrement de la transmission qui remplace cette remise quand le signifié est un étranger?

La distinction faite par M. l'avocat général entre les formalités de l'exploit et celles de la transmission ne se justifie donc pas à nos yeux.

III. Il faut en dire autant de la distinction que la cour elle-même fait entre les formalités prescrites par la Convention de La Haye dans l'intérêt du prévenu, et celles qui sont dictées pour assurer le respect de la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel la signification est faite. Cette distinction n'a pas de base légale.

La procédure instituée par cette convention est la suivante: L'huissier dépose la copie au parquet; celui-ci la transmet par la voie diplomatique, c'est-à-dire qu'il l'envoie au ministre des affaires étrangères de notre pays, lequel adresse le pli à son collègue étranger. Celui-ci fait remettre l'exploit à la personne intéressée par l'autorité compétente.

Dans l'espèce soumise à la cour, c'est la formalité de la remise au parquet qui a été omise. L'exploit a été confié par l'huissier à la poste et adressé sous pli recommandé à notre ministre des affaires étrangères.

D'après l'arrêt que nous critiquons, la remise de la copie au parquet serait exigée dans l'intérêt de l'Etat allemand sur le territoire duquel l'assignation devait être donnée. Il semble étrange qu'une formalité qui s'accomplit dans notre pays, soit considérée comme prescrite uniquement dans l'intérêt de l'Etat étranger. Ce qui est essentiel pour celui-ci, c'est que l'exploit parvienne à son ministre et que la remise de la copie soit faite par ses agents de la manière indiquée par lui. C'est à ce prix que son autorité aura été respectée et aussi que l'intérêt de ses sujets aura été sauvegardé.

Quelles sont d'ailleurs, dans les formalités exigées par la Convention de La Haye, celles qui concernent le respect de l'Etat étranger et celles qui intéressent le droit de défense du notifié? L'arrêt de notre cour suprême ne les indique pas et ne donne pas le principe directeur qui permettrait de faire la distinction.

Si la remise au parquet est exigée par respect du gouvernement étranger, la transmission par la voie diplomatique ne l'intéresse pas moins et, *a fortiori*, toutes les autres formalités qui doivent être accomplies sur son territoire. Il en résulte, selon la théorie de la cour suprême, que toutes les formalités de la Convention de La Haye sont prescrites pour la sauvegarde de la souveraineté étrangère. La conclusion logique est qu'aucune des formalités n'est instituée dans l'intérêt du signifié, et que celui-ci ne pourra jamais demander l'annulation de l'acte pour inobservation des formes.

L'arrêt attaqué prouve donc trop. Son raisonnement peut s'appliquer à chacune des formalités prescrites par la Convention-loi. Si l'huissier se passe de l'intervention de notre ministre, comme il s'est passé de celle du parquet, s'il envoie directement son pli recommandé au ministre étranger (en admettant que la poste puisse s'en charger) et si le gouvernement étranger fait remettre l'exploit au notifié, on pourra dire avec notre arrêt « qu'il appartenait à l'autorité allemande d'agir malgré » l'omission de la demande du parquet et de la trans- » mission de cette demande par la voie diplomatique, » sans que les tribunaux belges aient à contrôler l'usage » qu'il a pu convenir à la dite autorité de faire ou de ne » pas faire son droit, » en ajoutant que « le notifié est » sans qualité pour signaler le défaut d'une formalité » qui n'est pas instituée dans son intérêt. »

Si notre huissier, simplifiant encore davantage la procédure, adresse directement son pli au parquet étranger ou à l'autorité qui est chargée de remettre l'acte au signifié, pourvu que cette autorité s'en charge et que la remise soit constatée, on pourra appliquer le raisonnement de l'arrêt.

Dès lors, il n'y a plus aucune formalité dont l'accomplissement doive être constatée dans l'intérêt du notifié. Il suffira que la justice belge ait la conviction que l'exploit est parvenu à sa destination. Dans le système de la cour, tout le reste concerne le droit de l'Etat étranger et n'intéresse que lui.

Et qui ne voit par là que la cour suprême a commis l'erreur contre laquelle son avocat général voulait la mettre en garde, quand il s'écriait : « La constatation » que la société intimée a été touchée par l'exploit, ne » saurait suffire? » L'arrêt aboutit, en effet, à consacrer une théorie d'après laquelle l'exploit signifié à l'étranger sera valable, quoique aucune des formalités prescrites n'ait été accomplie, pourvu que la copie soit parvenue à destination.

IV. En envisageant la question de plus près, on aboutit à cette conclusion que la Convention de La Haye a eu pour but de concilier les formalités prescrites pour la sauvegarde des droits du notifié étranger, avec le respect de l'autorité du gouvernement sur le territoire duquel doit être faite la notification.

C'est avec raison que le ministère public et la cour n'ont pas suivi le système de la cour de Liége d'après lequel le respect de la Convention de La Haye serait facultatif. La législation antérieure est abolie, non pas explicitement, puisque la Convention de La Haye ne la déclare pas expressément abrogée, mais implicitement,

(9) Voyez cet arrêt, en date du 23 avril 1903, dans notre prochain numéro.

parce qu'elle règle à nouveau la même matière. Une nouvelle législation a donc pris la place de l'ancienne; de nouvelles formalités sont prescrites au lieu de celles qui avaient été observées jusque-là. Pourquoi les unes ne seraient-elles pas comme les autres prescrites à peine de nullité ?

La matière était primitivement régie par l'article 69, n° 9, du code de procédure civile. Les formes étaient exigées à peine de nullité. La cour de La Haye a jugé le 14 février 1815, qu'un acte d'appel fait à un étranger est nul pour n'avoir pas été notifié au procureur général, en exécution de l'article 69, n° 9, du code de procédure civile.

Puis vint l'arrêté-loi du 1er avril 1814, réglant les notifications par édit et missive et prescrivant l'affichage de l'exploit et l'envoi d'une copie par la poste. Ces formalités étaient prescrites à peine de nullité, quoique l'arrêté-loi n'eut pas expressément stipulé cette sanction, parce qu'elles remplaçaient les formalités du code de procédure prescrites à peine de nullité. La cour de Liége a annulé, le 22 juin 1824 (PASIC., 1824, p. 146), l'ajournement donné à un étranger, parce que l'un des doubles n'avait pas été affiché, quoiqu'il fût constant que le cité avait reçu la copie adressée par la poste. Et l'arrêt constate que l'arrêté du 1er avril 1814 n'a fait que substituer une nouvelle forme à celle prescrite par le n° 9 de l'article 69. Et le répertoire de JAMAR, au mot *Étranger*, n° 193, cite une série d'arrêts dans le même sens. La jurisprudence était si sévère qu'elle annulait les actes d'appel quand l'exploit, au lieu d'être affiché à la porte de la cour, l'avait été à celle du tribunal dont émanait le jugement frappé d'appel (JAMAR, *Ibid.*, nos 194, 195, 212, etc.).

Le 26 mars 1833 nouvelle modification. L'expérience ayant démontré que la poste ne pouvait se charger des plis en destination de certains pays, il fut décidé que, dans ce cas, l'huissier devait adresser la copie sous pli chargé au ministre des affaires étrangères. L'inobservation des règles prescrites par cette loi était sanctionnée de nullité.

Enfin, le 28 juin 1889, de nouvelles formes furent prescrites en matière pénale et fiscale. Les exploits faits à la requête des parquets ou d'autres autorités devaient être affichés et, de plus, une copie devait être envoyée soit par la poste, soit par la voie diplomatique. Et les travaux préparatoires démontrent que cette faculté d'user de la voie diplomatique avait été donnée au parquet, notamment sur les réclamations de l'Allemagne, pour lui permettre de respecter le principe de la souveraineté de l'Etat étranger. La préoccupation était donc analogue à celle qui a dicté la Convention de La Haye. Et cependant, jamais on n'a songé à prétendre que les formalités de la loi de 1889 étaient prescrites dans l'intérêt de l'Etat étranger, et que l'assigné ne pouvait pas se prévaloir de leur inobservation.

Pourquoi la Convention de La Haye serait-elle traitée autrement que les législations que nous venons d'analyser? Ne remplace-t-elle pas comme elles les formalités du code de procédure civile prescrites à peine de nullité. Pour que la convention n'ait pas la même sanction que les législations antérieures, il faudrait que le texte le dise, ou tout au moins que l'intention du législateur se fut manifestée d'une façon non douteuse. Or, ni le texte ni les travaux préparatoires ne portent trace d'une pareille volonté du législateur.

Chose remarquable! La Convention de La Haye après environ un siècle en est revenue, pour les formalités à accomplir dans notre pays, au système du code de procédure civile. L'article 69, n° 9, de ce code était, en effet, conçu comme suit : « Seront assignés : ceux qui » habitent le territoire français hors du continent, et » ceux qui sont établis chez l'étranger, au domicile du » procureur du roi près le tribunal où sera portée la » demande, lequel visera l'original et enverra la copie » pour les premiers au ministre de la marine, et pour » les seconds à celui des affaires étrangères. »

Sous l'empire du code de procédure, le ministre de la marine ou des affaires étrangères gardait la copie à la disposition de l'étranger et BERRIAT-SAINT-PRIX explique que cette procédure est sans danger, puisque l'assigné peut faire opposition au jugement jusqu'à son exécution (art. 159 du code de procédure civile).

Aujourd'hui, le ministre doit faire parvenir l'acte à l'autorité étrangère qui se charge de la notification.

Mais les formalités à accomplir dans notre pays sont les mêmes : Remise de la copie au parquet et visa du procureur du roi; transmission de l'acte au ministre. La signification de la copie au procureur du roi et la signature de ce magistrat étaient des formalités requises à peine de nullité sous le code de procédure civile. (Voyez l'arrêt de la Cour de La Haye du 14 février 1815, précité.) Pourquoi en serait-il autrement des mêmes formalités que la Convention de La Haye a rétablies?

V. En résumé, la convention-loi a abrogé les formes antérieures pour les significations d'actes à faire à l'étranger en matières civiles et commerciales. L'abrogation n'est pas expresse; elle est tacite et résulte de ce que des formalités nouvelles ont été substituées aux anciennes. L'observation des nouvelles formes est prescrite à peine de nullité, comme l'était celle de l'ancienne procédure. Toutes les législations qui se sont succédées en cette matière depuis l'article 69, n° 9, du code de procédure, ont été, comme cette disposition elle-même, sanctionnées de la peine de nullité.

La rigueur des principes conduit donc à cette conclusion que chacune des formalités exigées par la Convention de La Haye doit être observée à peine de nullité. Il est permis de trouver cette rigueur excessive et de souhaiter que seules les formalités essentielles pour la sauvegarde des droits du signifié soient imposées avec cette sévérité.

Ce sont des considérations qui doivent préoccuper ceux qui ont la charge de faire les lois. Elles doivent être écartées quand il s'agit non de faire la loi, mais de s'y conformer.

L. H.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Messiaen.

5 juin 1903.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — FIXATION DE LA VALEUR VÉNALE. — ADJUDICATION PUBLIQUE. — ÉVALUATION FAITE PAR LES EXPERTS. ENTÉRINEMENT.

Les adjudications publiques doivent, en thèse générale, seules être prises en considération pour fixer avec quelque certitude la valeur vénale des biens expropriés.

Les évaluations du rapport d'expertise doivent être suivies lorsque rien n'établit que l'avis, émis par les experts que le tribunal choisit pour l'éclairer de leurs connaissances et de leur expérience, doive être écarté, et que la cour ne relève dans leur rapport aucune erreur de calcul ou aucune appréciation dont l'inexactitude serait démontrée.

(LA COMMUNE D'AUDERGHEM C. DE PAUW.)

Le Tribunal de première instance, sous la présidence de M. le vice-président MECHELYNCK, avait, dans cette affaire d'expropriation pour cause d'utilité publique, écarté l'avis des experts et porté la valeur vénale de l'emprise à 25,000 francs, alors que le rapport d'expertise la fixait à 18,000 francs. Voici son jugement :

JUGEMENT. — « Vu en forme régulière les rétroactes de la cause et notamment le jugement de la chambre des vacations de ce tribunal rendu le 14 septembre 1901, et le rapport des experts MM. Georges Beckers, Jean Matheussens et Albert de Ryckman, déposé au greffe le 6 juin 1902;

« Attendu que la demanderesse conclut à l'entérinement pur et simple du rapport d'expertise, tandis que le défendeur acceptant les évaluations des experts pour les indemnités accessoires, conteste uniquement le chiffre fixé pour la valeur de l'emprise;

« Attendu que pour l'évaluation de l'emprise, les experts déclarent avoir écarté certains points de comparaison qu'ils ne déterminent d'ailleurs pas, et « dont les ventes se seraient effec- « tuées dans des circonstances particulièrement défavorables ou « dans des conditions ne présentant pas les garanties de sécurité « indispensables, lorsqu'il s'agit d'une aliénation obligée telle « que l'expropriation présentée »;

« Attendu qu'ils se bornent, en conséquence, à citer deux ventes de biens qui sont situés à une assez grande distance de la propriété litigieuse et dont ils n'indiquent ni les analogies avec cette dernière ni les différences;

« Attendu que d'une façon générale et sans permettre le contrôle de leurs allégations, les experts affirment qu'ils ont tenu compte des différences qui existent entre les propriétés vendues et celles à évaluer, qu'ils ont eu égard aux dispositions et aménagements de ces derniers, à l'état dans lequel elles se trouvent et à toutes les circonstances qui peuvent influencer la valeur, mais qu'ils ne déterminent aucune de ces circonstances et ne motivent pas autrement leurs conclusions;

« Attendu que c'est à tort que les experts n'ont pas tenu compte des acquisitions amiables faites par la demanderesse de deux propriétés contiguës à celle du défendeur;

« Attendu que le sieur Jockmans a vendu à la demanderesse, le 10 mai 1901, une maison avec dépendance et tenant au bien litigieux d'une contenance totale de 5 ares 10 centiares pour le prix de 20,000 francs;

« Attendu que le sieur Van Schepdael lui a cédé le 10 décembre 1900, deux maisons avec jardin (tenant au bien Jockmans), d'une contenance totale de 12 ares 60 centiares pour le prix de 22,800 francs;

« Attendu que ces prix de vente comprennent toutes indemnités quelconques;

« Attendu qu'à ce point de vue, il y a lieu de remarquer que les occupants exerçaient la même profession, celle de blanchisseur de linge, qu'il s'ensuit que les indemnités accessoires n'ont pu différer sensiblement;

« Attendu que la demanderesse ne prétend d'ailleurs pas que les indemnités accessoires fussent différentes;

« Attendu que les constructions qui existaient sur le terrain de Jockmans et sur celui de Van Schepdael sont renseignées comme ayant le même revenu cadastral;

« Attendu qu'il est donc à présumer que la différence de prix soit 2,800 francs correspond à la différence de surface du terrain exproprié, ce qui fait ressortir le prix de l'hectare, non bâti, à 37,300 francs environ;

« Attendu qu'il résulte de l'examen du plan et de la description insérée dans le rapport des experts que la propriété du défendeur est mieux située que les immeubles de Jockmans et Van Schepdael, puisqu'elle se trouve à l'angle de deux chemins pavés; que la rivière de Woluwe coule à proximité du jardin du défendeur, ce qui constitue un avantage considérable pour la culture maraîchère; que les constructions sont aussi plus importantes et d'ailleurs en parfait état, malgré leur ancienneté;

« Attendu que, dans ces conditions, l'appréciation non motivée et insuffisamment étudiée des experts ne saurait être suivie par le tribunal;

« Attendu que les éléments de la cause permettent de fixer *ex æquo et bono* la valeur de l'emprise à 25,000 francs y compris les bâtiments, arbres, clôtures, etc.;

« Attendu que, eu égard aux conditions du tarif notarial et de l'importance du capital à replacer, le taux des frais de remploi doit être fixé à 11 1/2 p. c.;

« Attendu que les conclusions des experts concernant les autres indemnités accessoires ne sont pas contestées et sont d'ailleurs justifiées;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son rapport M. le juge FROMÈS et de l'avis conforme de M. DEMEURE, substitut du procureur du roi, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, fixe comme suit les indemnités revenant au défendeur : *a*) valeur de l'emprise 25,000 francs... » (Du 10 janvier 1903.)

Sur appel de la commune d'Auderghem, la Cour a réformé le jugement en ces termes :

ARRÊT. — « Attendu que parties étant d'accord sur les indemnités accessoires, il échet de rechercher uniquement quelle est la valeur vénale du bien exproprié;

« Attendu que le jugement dont appel reproche aux experts de n'avoir retenu que deux points de comparaison, ce qui est une erreur; de les avoir pris à une assez grande distance du bien litigieux, ce qui était de nature à les différencier de celui-ci et enfin de n'avoir pas tenu compte des acquisitions amiables, faites par l'appelante dans le voisinage immédiat de la propriété de l'intimé;

« Attendu que les adjudications publiques doivent, en thèse générale, seules être prises en considération pour fixer avec quelque certitude la valeur vénale des biens dans une situation déterminée;

« Attendu qu'il n'a pas été allégué que d'autres ventes publiques auraient eu lieu récemment dans un rayon plus rapproché;

« Attendu que le rapport des experts constate qu'ils ont vérifié les circonstances et conditions des acquisitions sur lesquelles a porté leur examen; qu'ils ont tenu compte des différences existant entre les diverses propriétés; qu'ils ont eu égard à leurs dispositions, à leurs aménagements et à toutes autres considérations qui étaient de nature à influer sur leur valeur;

« Attendu que les calculs du tribunal, qui a notablement majoré l'indemnité proposée par les experts, reposent tout entier sur les prix payés par l'appelante pour la cession amiable des propriétés Jockmans et Van Schepdael;

« Attendu que pour déterminer la valeur du terrain de l'intimé, le tribunal estime que les bâtiments qui se trouvaient sur ces deux dernières propriétés ayant la même valeur à en juger par le revenu cadastral imposable de chacun d'eux, la somme de 2,800 francs payée en plus pour la propriété Van Schepdael devait représenter le coût de 7 ares 50 centiares qu'elle avait de plus que la propriété Jockmans, et qu'en conséquence la valeur vénale du mètre carré de terrain devait être portée à fr. 3-73;

« Attendu que ce raisonnement pèche par la base en ce que les prix accordés aux sieurs Jockmans et Van Schepdael comprennent non seulement la valeur du fonds et des constructions, mais toutes indemnités quelconques auxquelles ils pouvaient avoir droit;

« Qu'il ne justifie d'ailleurs aucunement l'indemnité de 25,000 francs allouée par le tribunal; qu'en effet, le terrain de l'intimé étant de 26 ares 21 centiares et étant calculé à fr. 3-73 le mètre, il ne représenterait que fr. 9,776-33; qu'il resterait en tout cas à démontrer, ce qui n'a pas été fait, que les bâtiments représentaient la différence, soit une valeur de fr. 15,223-67;

« Attendu que si les conclusions du jugement *a quo* ne sont pas justifiées, rien n'établit, d'autre part, que l'avis émis par les experts que le tribunal avait choisis pour l'éclairer de leurs connaissances et de leur expérience, doive être écarté; que la cour n'a relevé dans leur rapport aucune erreur de calcul ou aucune appréciation dont l'inexactitude serait démontrée;

« Attendu que, dans les circonstances de la cause, il n'y a pas lieu de faire procéder à une nouvelle expertise;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général dans son avis donné en audience publique et rejetant toutes autres conclusions, met le jugement *a quo* à néant en ce qu'il a fixé la valeur vénale du bien empris à 25,000 francs et déterminé les frais de remploi et les intérêts d'attente en conséquence; émendant sur ce point, fixe comme suit les indemnités revenant à l'intimé des chefs ci-dessus : valeur vénale 18,000 francs; frais de remploi à raison de 12 1/2 p. c. : 2,250 fr.; intérêts d'attente à raison de 1 1/8 p. c. : fr. 202-50; confirme le jugement *a quo* pour le surplus; condamne l'intimé aux dépens de l'instance d'appel... » (Du 5 juin 1903. — Plaid. MMes WIENER, SOMERHAUSEN et BOTSON.)

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

RENARD, Maurice. — Le régime foncier dans les colonies françaises de l'Afrique.

Caen, Charles Valin, 1903; *in*-8°, [IV] + 312 *pp.*

La question du Congo met chez nous à l'ordre du jour tout ce qui est relatif au régime intérieur des colonies. C'est à ce titre que nous signalons ce livre, qui constitue un exposé succinct du système des concessions territoriales dans les possessions françaises de l'Afrique, tout particulièrement de l'organisation, à ce point de vue, du Congo français et une étude du régime minier spécialement intéressant en Afrique. L'auteur termine son livre par l'examen des résultats obtenus, par l'exposé de *l'expérience congolaise*, comme on a coutume de la nommer.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. **L. HALLET**, avocat à la Cour d'appel de Gand ; **L. LOSSEAU**, avocat à Mons ; **M. PAYEN**, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Polders. — Propriété. — Terrain conquis. — Travaux de défense. Schoores. — Marée ordinaire. — Marée d'équinoxe. — Domaine public. — Domaine privé. (Cass., 1re ch., 23 avril 1903.)

Exploit. — Requête en cassation. — Signification à un polder. Visa de l'original. (Cass., 1re ch., 23 avril 1903.)

Faillite. — Dation en payement. — Dépôt de titres. — Payement de leur valeur. — Validité. (Gand, 2e ch., 27 mai 1903.)

Expropriation. — Polders. — Schoores. — Valeur vénale. Limite séparative de l'Escaut et de la propriété privée. — Indemnités accessoires. — Octroi du souverain. (Gand, 2e ch., 24 décembre 1902.)

Exploit. — Notification en France. — Communication au parquet. Voie postale. — Nullité. (Gand, comm., 2e ch., 31 mars 1903.)

Revue bibliographique.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. Van Maldeghem, conseiller.

23 avril 1903.

POLDERS. — PROPRIÉTÉ. — TERRAIN CONQUIS. — TRAVAUX DE DÉFENSE. — SCHOORES. — MARÉE ORDINAIRE. — MARÉE D'ÉQUINOXE. — DOMAINE PUBLIC. DOMAINE PRIVÉ.

Les polders sont propriétaires non seulement des terrains conquis sur les eaux, mais encore des digues, écluses et autres travaux d'art exécutés pour la défense de la communauté (premier arrêt).

Les alluvions et schoores du lit de l'Escaut, qui ne sont couverts qu'exceptionnellement par les marées d'équinoxe, ne font pas partie du domaine public et appartiennent au propriétaire riverain (premier et second arrêts).

Première espèce.

(LA VILLE D'ANVERS C. LE POLDER DE S'HEERENLANDEN.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 19 juillet 1901, rendu sous la présidence de M. BIDART et rapporté avec l'avis de M. l'avocat général TERLINDEN dans LA BELGIQUE JUDICIAIRE, 1901, col. 1363.

M. le procureur général R. JANSSENS a conclu au rejet. Il s'est exprimé comme suit sur le second moyen :

Les demandeurs prétendent que, d'après le décret de 1811, les terrains litigieux sont encore des *schoores*, c'est-à-dire des terres situées en avant des polders, couvertes et découvertes par la marée, continuant à ce titre à faire partie du domaine public. Aussi longtemps, disent-ils, que le fleuve peut recouvrir les terrains avoisinants, ne fût-ce que pendant les grandes marées équinoxiales, ou lorsque, pendant les crues d'hiver, le fleuve recevant plus d'eau de ses affluents déborde, ils font, comme le lit du fleuve, partie du domaine public; le décret de 1811 ne cesse de leur être applicable que lorsqu'il s'agit de polders proprement dits, complètement endigués, conquis sur le fleuve d'une manière absolue.

C'est une erreur ; on ne peut appliquer à l'Escaut la définition que donnait de la marée l'ordonnance de 1681, c'est-à-dire « tout « ce que la marée couvre et découvre pendant les nouvelles et « pleines lunes et jusques où le grand flot de mars se peut « étendre sur les grèves ».

Il ne s'agit pas ici de la mer, mais d'un fleuve; il est bien vrai que le décret de 1811 a précisément voulu assimiler l'embouchure de l'Escaut à la mer; mais, par cela même qu'il a posé à cet égard un principe exceptionnel, il faut l'entendre restrictivement.

Les circonstances, du reste, sont absolument différentes.

Le rivage de la mer est du domaine public, parce qu'il forme la limite du territoire, parce qu'il importe à la défense nationale que l'Etat y garde la haute main pour défendre sa frontière maritime, parce que la pêche, les bains sont un droit commun qu'il faut réglementer et protéger. Il y a donc intérêt à réserver à l'Etat la marche la plus étendue possible.

Il en est tout autrement des schoores ou rives du fleuve. Il est de l'intérêt public que ces terres, merveilleuses de fertilité, soient, le plus possible, livrées à la culture sans compromettre les intérêts de la navigation; et c'est là seulement qu'il faut chercher la raison d'être du principe nouveau consacré par le décret de 1811. Il attribue au domaine de l'Etat ce qui pourra être gagné, dans la crainte que les particuliers, ne cherchant que leur intérêt personnel, compromettent par leurs travaux le régime du fleuve. Or, au point de vue de la culture, des terres à gagner, la marée ordinaire seule est à considérer. Les crues exceptionnelles, loin d'être une entrave à la culture, lui sont un précieux auxiliaire. Elles lui apportent tous les ans du nouveau limon, un nouvel engrais. Elles ne sont pas plus la marée, elles ne déterminent pas plus le lit du fleuve que les inondations du Nil, qui fertilisent l'Egypte, ne font de l'Egypte même le lit du Nil.

Ce qui caractérise la marée au point de vue des terres d'alluvion, c'est que l'homme ne peut, tant qu'elle se produit, s'emparer du terrain dont le fleuve a besoin pour son cours régulier. La crue extraordinaire, au contraire, n'empêche en rien, favorise même la conquête, ou plutôt, s'agissant d'alluvion, l'abandon que fait le fleuve.

C'est donc à bon droit que, dans les circonstances de fait qu'il relève, l'arrêt considère que les schoores régis par le décret de 1811 sont les terres qu'il s'agira de conquérir sur le fleuve, ou de nouveau abandonnées par lui, et non les terres que le fleuve a déjà abandonnées, dont la culture s'est emparée, bien qu'à certains moments exceptionnels l'eau vienne encore parfois les recouvrir.

Comme le fait très justement remarquer l'arrêt attaqué, c'est dans ce sens que de tout temps on a interprété le décret de 1811. Le rapport du baron Voyer d'Argenson à Maillard, le directeur des polders, l'avis de la *Raad- en Rekenkamer der domeinen*, ne peuvent laisser aucun doute à cet égard.

Il ne s'agit donc pas de biens faisant partie, comme le lit du fleuve, du domaine public national, et partant ils pouvaient être acquis soit par concession, le décret est formel, soit par la prescription trentenaire.

Ce dernier point est évident, lorsqu'on recherche, comme le fait très justement LAURENT (t. VI, n° 45), quelle est, d'après le

code civil, la nature des terrains avoisinant le rivage du fleuve.

Les alluvions fluviales appartiennent aux riverains d'après les articles 556 et 557 du code civil. Mais comment les reconnaître du lit du fleuve qui est du domaine public? C'est là une question de fait.

Il faut d'abord que le terrain cesse à la longue et par le jeu naturel des eaux de faire partie du lit. On ne peut par des moyens voulus s'emparer de ce qui est du domaine public.

Il faut ensuite que l'abandon soit définitif, tantôt parce que le courant du fleuve, se jetant particulièrement sur une des rives, qu'il affouille insensiblement, abandonne l'autre rive; tantôt parce qu'un obstacle quelconque arrête les eaux et provoque ainsi lentement un dépôt de vase ou de limon qui s'exhausse peu à peu et finit par dépasser le niveau de l'eau. Ce dépôt en se desséchant ne tarde pas à se couvrir de végétation, non pas de joncs ou de roseaux qui croissent et continuent à vivre même si l'eau recouvre encore la terre, mais de cette végétation qui n'a pas lieu sous le cours de l'eau et qui montre à tous que la terre, en produisant des fruits, a vaincu le fleuve. La navigation n'a plus aucun intérêt à ces parties qui ne sont plus le fleuve. Un autre intérêt naît : c'est celui de l'agriculture, et c'est aux riverains que la loi attribue le droit d'en tirer profit. Il s'agit donc là de biens qui, par leur nature même, sont susceptibles d'appropriation privée.

Ces principes devraient s'appliquer à l'Escaut. Mais le décret de 1811, auquel on reconnaît force de loi, a porté atteinte aux droits de propriété que le code civil avait reconnus aux riverains; il décide, en ce qui concerne l'Escaut, qu'il assimile à un bras de mer vers son embouchure, que les schoores, c'est-à-dire les terres qui se trouvent en avant des polders et qui sont couvertes et découvertes par la marée, appartiennent à l'État. Mais, comme cette disposition n'a pas pu changer la nature de ces terrains qui étaient susceptibles d'appropriation privée, c'est au domaine public privé de l'Etat qu'ils appartiennent; aussi l'Etat peut-il les concéder à des particuliers, ce qu'il ne pourrait pas faire s'il s'agissait de biens du domaine public national.

Dès lors que l'arrêt constate en fait que les défendeurs possèdent les terres depuis plus de trente ans, comme terres d'alluvion livrées à la culture, l'Etat a perdu les droits que lui concédait le décret de 1811, et ceux qui ont possédé dans les conditions voulues pour prescrire sont devenus propriétaires.

Quant au moyen spécial soulevé par la ville d'Anvers dans l'affaire n°... :

La ville prétend que les digues, canaux, travaux publics restent, en leur qualité de choses d'utilité publique, des dépendances du domaine public; qu'il en est d'autant plus ainsi que, si même les terrains que les travaux ont pour but de mettre à l'abri des envahissements du fleuve deviennent des propriétés privées, encore cette propriété reste-t-elle dominée par un caractère de domanialité. Cette réserve est évidemment sans portée. Un bien est ou n'est pas du domaine public national; la loi ne lui connaît pas de droit de propriété ayant un caractère intermédiaire.

Si donc les schoores dont il s'agit au procès ne sont pas les schoores proprement dits, visés par l'article 2 du décret de 1811 et susceptibles d'appropriation, pouvant être acquis par prescription, comment soutenir qu'il en serait autrement des digues, fossés, écluses, c'est-à-dire des travaux construits par les propriétaires sur leurs terrains et pour protéger ceux-ci?

Ce sont, d'après la ville d'Anvers, des travaux publics faits dans un but d'utilité publique; comme tels, ils sont des dépendances du domaine public.

On ne peut l'admettre.

Sans doute, le polder est une administration publique; il est d'intérêt public que le polder et ses travaux de défense soient administrés suivant certaines règles que le décret précise et dont l'autorité surveille l'exécution. Il est très vrai encore que les fonds nécessaires peuvent être recouvrés par voie de contrainte; mais il est vraiment excessif de soutenir que, parce que la loi a réglé pour l'administration poldérienne l'exercice de son droit de propriété, ce droit va perdre son caractère de propriété privée. Des règlements ne prescrivent-ils pas des mesures quant à la construction, quant à l'alignement des maisons? La loi ne soumet-elle pas les établissements dangereux ou insalubres à des règles sévères? En un mot, l'article 544 du code civil ne subordonne-t-il pas l'exercice du droit de propriété aux lois et règlements, parce que l'intérêt public exige qu'il en soit ainsi? Et qui a jamais songé à en conclure que, parce que l'exercice du droit de propriété est réglé de la sorte, les choses qui en font l'objet tombent dans le domaine public?

Pour donner à cette prétention quelque apparence de raison, on soutient que l'administration poldérienne, syndicat de propriétaires, n'a reçu de la loi, sous forme de concession, que le droit d'administrer et non pas un droit de propriété; que c'est à raison de ce devoir d'administrer que des travaux ont été effectués et que ces travaux, faits dans un but d'utilité publique, appartiennent au public.

Si le décret de 1811 dit que le gouvernement peut concéder les schoores à titre gratuit ou à titre onéreux, ce n'est pas dans la pensée d'attribuer à ceux qui les acquièrent des droits exclusifs de toute idée de propriété. L'article 2, en effet, reconnaît formellement à ceux qui ont justifié de leurs droits la qualité de propriétaires.

Les articles 13 et suivants ne sont pas moins explicites : « Si « le polder est de nouveau envahi par les eaux, ceux à qui il « appartenait en perdent la propriété; et si l'eau se retire de « nouveau, les anciens propriétaires ont un droit de préférence.» Lorsqu'il s'agit de qualifier l'acte par lequel il cède les schoores, le décret se sert, il est vrai, du mot *concession*; mais, lorsqu'il s'agit de déterminer le titre du concessionnaire, il le qualifie invariablement de *propriétaire*. La situation, en définitive, est la même que lorsque le gouvernement concède l'anonymat à ceux qui constituent une société. Ils n'en sont pas moins propriétaires de l'actif social.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le second moyen, accusant la violation des articles 538, 1128, 1598 et 2226 du code civil, 1er, 2, 21 à 27, 30, 34 à 37 du décret du 11 janvier 1811, relatif aux polders et schoores de l'Escaut, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré non domaniales, mais au contraire aliénables et prescriptibles et, en effet, acquises par le défendeur par la prescription trentenaire les parcelles nos 2, 3, 13, 14, 17, 18 et 19 du plan terrier des expropriations, formant des digues et écluses et des alluvions ou schoores, ou tout au moins en ce que l'arrêt attaqué a rejeté, comme dénué de pertinence, le fait allégué avec offre de preuve par la demanderesse en cassation, que les dites parcelles étaient recouvertes par la marée plusieurs fois par mois ou à tout le moins par le flot moyen du mois de mars, l'arrêt se bornant à déclarer qu'elles n'étaient pas submergées plusieurs fois par mois :

« Attendu qu'au cours d'une procédure en expropriation pour cause d'utilité publique, la ville d'Anvers a soutenu que certaines emprises sur les biens inscrits au nom du polder de s'Heerenlanden et comprenant des digues, écluses ou criques et alluvions ou schoores, portent sur des dépendances du domaine public inaliénable et imprescriptible et que le polder qui les détient doit les délaisser sans indemnité;

« Attendu que sous l'ancienne législation, dont les principes en cette matière ont survécu aux régimes qui les avaient vu consacrer, les polders étaient, en vertu des actes de concession, propriétaires non seulement de tous les terrains conquis sur les eaux, mais encore des digues, écluses, criques et travaux imposés et exécutés à leurs frais;

« Attendu qu'aucun des textes cités au pourvoi ne crée entre ces divers biens, au point de vue du droit de propriété des associations poldériennes, la distinction invoquée par la ville d'Anvers;

« Que le caractère public de ces associations, le contrôle et la surveillance des autorités administratives, le décrètement et l'exécution des travaux, l'assimilation de ceux-ci aux travaux publics en ce qui touche le règlement des difficultés, ne peuvent avoir pour conséquence de modifier la nature de leurs biens et de faire entrer dans le domaine de l'Etat les digues, écluses, etc., qui font partie du domaine du polder en vertu des règles qui ont présidé à son établissement;

« Qu'il ne peut être tiré aucun argument du mot *concession* employé dans les articles 21 et 24 du décret du 11 janvier 1811, puisqu'il résulte du texte des articles 13, 14, 18, 19, 26 et 28 de ce décret et 41 de la loi du 16 septembre 1807 que ce terme est employé dans le sens de vente, aliénation, transfert de propriété; que le mot *concession* s'applique dans le décret de 1811 aux terres endiguées et aux digues et écluses; que, du reste, la ville d'Anvers reconnaît que les terrains soustraits à l'envahissement des eaux sont la propriété civile des membres de l'association;

« Attendu, en ce qui concerne les alluvions et les schoores litigieux, que l'art. 1er du décret du 11 janvier 1811 range parmi les dépendances du domaine public, en les assimilant aux lais et relais de la mer, les schoores ou terres en avant des polders qui sont couvertes et découvertes par la marée;

« Que, dans le texte de cette disposition, il faut entendre par *marée* la marée ordinaire, celle qui marque la limite de l'empire habituel des eaux sur les rives du fleuve; qu'on n'y doit pas comprendre les crues exceptionnelles comme le flot de mars ou marée équinoxiale;

« Que les eaux de la mer, en pénétrant dans le fleuve, ne modifient pas la nature de celui-ci et n'en transforment pas les rives en rivage de la mer ; que le flot de mars indique les limites du domaine public maritime sur les grèves de la mer, mais nullement la limite du domaine public fluvial; que cela ressort des termes de l'ordonnance de 1681 sur la marine et de la jurisprudence des parlements ; que rien ne permet de supposer que le décret de 1811 ou le code civil aient voulu s'écarter des règles admises sous l'empire de l'ordonnance ;

« Attendu que l'arrêt dénoncé constate souverainement d'après les faits et documents de la cause que les schoores expropriés ne sont couverts qu'exceptionnellement par les eaux et en déduit avec raison que ces terrains ne font pas partie du domaine public, qu'ils sont susceptibles d'appropriation privée et d'usucapion ; qu'en le décidant ainsi et en rejetant l'offre de preuve subsidiaire de la ville, il n'a pu contrevenir à aucun des textes invoqués par le pourvoi ;

« Attendu que le rejet du second moyen rend inutile l'examen du premier, puisqu'il est sans intérêt de rechercher si la ville d'Anvers a le droit de revendiquer, au nom de l'Etat, des biens du domaine public, du moment qu'il est souverainement jugé que les biens litigieux ne font pas partie de ce domaine ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller VAN ISEGHEM et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, procureur général, rejette... » (Du 23 avril 1903. — Plaid. MMes VAN DIEVOET, DELACROIX, DE LOCHT et SPRUYT, ce dernier du barreau d'Anvers.)

Seconde espèce.

(L'ÉTAT BELGE C. RAEYMAEKERS ET CONSORTS.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 19 juillet 1901.

ARRÊT. — « Sur le moyen unique de cassation, accusant la violation des articles 538, 1128 et 2226 du code civil, 1er, 2, 21 et 22 du décret du 11 janvier 1811 relatifs aux polders et aux schoores de l'Escaut, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré aliénables, prescriptibles et acquis par les défendeurs, par l'effet de la prescription trentenaire, 13 ares 42 centiares de terrain formant l'emprise litigieuse ; en ce qu'il a décidé que les termes *couvertes et découvertes par la marée* ne peuvent indiquer que les mouvements réguliers et ordinaires de la marée et non les marées équinoxiales, dont la limite extrême détermine le domaine public uniquement sur les grèves de la mer :

« Attendu que l'arrêt dénoncé décide, en ordre principal, que l'emprise dont l'Etat a revendiqué la propriété ne fait point partie des terres qualifiées *schoores* par l'article 1er du décret du 11 janvier 1811 et rangées, à ce titre, dans les dépendances du domaine public ;

« Qu'il déduit cette conclusion de ce que le décret de 1811 a incorporé au domaine public les seules terres atteintes par les mouvements réguliers et ordinaires de la marée, tandis que la parcelle dont il s'agit, terre labourable qui produit des récoltes, n'est qu'exceptionnellement recouverte par les marées, lorsque celles-ci atteignent leur plus grande élévation ;

« Attendu que le décret susvise n'a pas défini en termes précis la limite séparative entre la propriété privée et le domaine public ; qu'il s'est borné à incorporer dans ce domaine, comme lais et relais de la mer, les terres couvertes et découvertes par la marée ; que les marées équinoxiales ne déterminent la limite du domaine public que sur les grèves de la mer et nullement le long des fleuves et rivières ; qu'en interprétant le décret de 1811 en ce sens qu'il n'attribue nature de schoores qu'aux terres qui subissent le flux et le reflux des marées ordinaires, à l'exclusion de celles uniquement atteintes par les marées équinoxiales, la cour de Bruxelles, loin de méconnaître le texte ou l'esprit de la disposition en question, lui a, au contraire, attribué une signification conforme à sa teneur et qui est celle que lui ont donné, en 1811 et 1820, les autorités mêmes chargées d'en prescrire l'exécution et d'en faire l'application aux alluvions de la rive droite de l'Escaut ;

« Attendu que, les observations qui précèdent étant suffisantes pour justifier le dispositif de l'arrêt attaqué au regard des textes dont le pourvoi accuse la violation, le demandeur est sans intérêt, et partant non recevable à critiquer ce même arrêt, en ce qu'il a aussi considéré le terrain litigieux comme susceptible d'appropriation privée par l'événement de la prescription trentenaire ; qu'il est à remarquer, en effet, que cette décision n'est énoncée à l'arrêt que dans un ordre subsidiaire, pour l'hypothèse où il eût fallu admettre que la parcelle revendiquée tomberait sous l'application des articles 1er et 2 du décret du 11 janvier 1811 ;

« Que le moyen proposé est donc en partie non fondé et non recevable pour le surplus ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller RICHARD et sur les conclusions conformes de M. R. JANSSENS, procureur général, rejette... » (Du 23 avril 1903. — Plaid. Me BILAUT.)

OBSERVATION. — Le 24 décembre dernier, la cour de Gand a rendu dans le même sens un arrêt que nous rapportons dans ce numéro, *infra*, col. 809.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. van Maldeghem, conseiller.

23 avril 1903.

EXPLOIT. — REQUÊTE EN CASSATION. — SIGNIFICATION A UN POLDER. — VISA DE L'ORIGINAL.

L'original de l'exploit de signification d'une requête en cassation faite à une administration poldérienne doit, à peine de nullité, être visé par le préposé de cette administration.

(L'ÉTAT BELGE C. LE POLDER DE S'HEERENLANDEN.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 19 juillet 1901, rendu sous la présidence de M. BIDART et rapporté avec l'avis de M. l'avocat général TERLINDEN dans la BELG. JUD., 1901, col. 1363.

ARRÊT. — « Sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi :

« Attendu qu'aux termes des prescriptions impératives de l'article 69, 3° et 5°, et de l'article 70 du code de procédure civile, de l'article 13 de l'arrêté royal du 15 mars 1815, l'original de l'exploit de signification de la requête en cassation, notifiée à une administration publique ou à un établissement public, doit être visé par le préposé auquel copie en est laissée, ou en son absence par le juge de paix ou le procureur du roi auquel, en ce cas, la copie doit être remise ; que cette formalité est prescrite à peine de nullité entraînant déchéance du pourvoi ;

« Attendu que l'Etat, demandeur en cassation, ne conteste pas dans le chef de l'association poldérienne de s'Heerenlanden, défenderesse en cassation, le caractère d'une association légalement constituée, formant un être collectif, un corps moral, géré par une direction, une administration spéciale, et représentée par un *dyckgraaf* et un secrétaire ; que cette contestation n'eût pu être soulevée en présence des dispositions des articles 29 du décret du 11 janvier 1811, 22, 27 et suivants du décret du 28 décembre de la même année ;

« Attendu que, sous l'ancienne législation de nos provinces, les directions des polders étaient investies de pouvoirs étendus qu'elles exerçaient, sous le contrôle de l'autorité publique, dans l'intérêt de la défense commune, contre un danger permanent ; que le caractère public de ces institutions découle des coutumes et ordonnances qui ont présidé à leur création ou réglé leur fonctionnement ;

« Attendu que ce caractère leur a été conservé depuis 1790 ; que le directeur des polders, dans son instruction de 1811, proclamait que « le décret du 11 janvier de la même année venait consacrer de nouveau les principes qui avaient toujours dirigé l'administration de ces associations » ; que l'article 222 de la loi fondamentale des Pays-Bas de 1815 et l'article 113 de la Constitution belge ont maintenu la situation qui existait sous l'Empire ;

« Qu'en vertu de la législation existante, les administrations des polders ne sont pas seulement chargées de la gestion des intérêts communs ; qu'elles exercent, en outre, en vertu des décrets du 11 janvier et du 16 décembre 1811, une mission de police et d'intérêt général ; que leurs actes, surveillés par la députation permanente, jouissent dans certains cas du droit d'exécution parée et sont dispensés du timbre et de l'enregistrement ; que les membres du collège sont protégés par le code pénal contre les violences et les outrages au même titre que les magistrats de l'ordre administratif ;

« Attendu que ces institutions doivent donc être rangées parmi les administrations publiques visées dans l'article 69, 3°, du code de procédure civile ;

« Attendu que la requête en cassation a été signifiée au polder de s'Heerenlanden en la personne de ses préposés, Constant de Borrekens, *dyckgraaf*, et Remi Verheyen, secrétaire, parlant, pour le premier à son domestique, pour le deuxième à sa personne ;

mais que l'original de l'exploit ne porte pas le visa du secrétaire, qui en a reçu copie, ni, en l'absence de de Borrekens, celui du juge de paix ou du procureur du roi auquel copie aurait dû être remise;

« D'où il suit que la signification est entachée de nullité;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller VAN ISEGHEM et sur les conclusions conformes de M. R. JANSSENS, procureur général, déclare le demandeur déchu de son pourvoi... » (Du 23 avril 1903. — Plaid. MM. BILAUT, DELACROIX, DE LOCHT et SPRUYT, ce dernier du barreau d'Anvers.)

OBSERVATION. — Voir notre numéro précédent, col. 795, note.

COUR D'APPEL DE GAND.

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

27 mai 1903.

FAILLITE. — DATION EN PAYEMENT. — DÉPÔT DE TITRES. PAYEMENT DE LEUR VALEUR. — VALIDITÉ.

Lorsque le failli, ayant reçu en dépôt des titres au porteur, les a engagés à son profit et que, mis en demeure de les restituer, il en a payé la valeur, ce payement ne constitue pas une dation en payement prohibée par l'article 445, § 3, de la loi sur les faillites.

(VAN SEVEREN C. LE CURATEUR A LA FAILLITE DELESCLUZE.)

Devant la Cour, M. l'avocat général PENNEMAN a pris les conclusions suivantes :

Au mois d'octobre 1900, Van Severen remit à l'agent de change Delescluze, six obligations (Russes consolidées), à l'effet de faire renouveler les feuilles de coupons.

Six mois plus tard, soit le 19 avril 1901, Van Severen chargea le sieur De Jonckheere de réclamer la restitution des obligations confiées à Delescluze.

Comme celui-ci avait donné ces valeurs en gage, et ne pouvait donc plus en disposer, il remit au sieur De Jonckheere, pour compte de Van Severen, 3,000 francs en espèces.

Quelques jours après, Delescluze fût déclaré en faillite et la date de la cessation des payements fixée au 25 avril. Il se fait donc que Van Severen a reçu les 3,000 francs dans les dix jours précédant l'ouverture de la faillite.

Cette circonstance a engagé le curateur à soutenir que la remise faite à Van Severen constituait une dation en payement qui, aux termes de l'article 445, § 3, de la loi sur les faillites, devait être déclarée nulle et de nul effet.

Cette manière de voir peut-elle être admise ?

Et tout d'abord qu'est-ce qu'une dation en payement ?

C'est un acte, dit POTHIER, par lequel un débiteur donne une chose à son créancier qui veut bien la recevoir à la place, et en payement d'une somme d'argent ou de quelque autre chose qui lui est due.

D'après cette définition, on donne en payement toutes choses quelconques, sauf des espèces; et dans le langage usuel, l'expression *donner en payement* a le même sens que dans le langage juridique.

C'est ainsi que jamais nous n'entendrons dire : un tel me devait un cheval, des marchandises ou tout autre objet et il m'a donné en payement 500 francs.

Tout le monde, au contraire, dira : un tel me devait 500 francs et il m'a donné en payement un cheval, des marchandises ou tout autre objet.

En d'autres termes, la remise d'une somme d'argent faite par un débiteur à son créancier sera toujours un payement et jamais une dation en payement.

Il est donc bien certain que Delescluze n'a pas dit à De Jonckheere : je ne puis pas restituer au sieur Van Severen ses six obligations russes, mais je lui donnerai en payement 3,000 francs;

Delescluze se sera exprimé tout autrement, il aura dit : je ne puis restituer au sieur Van Severen ses six obligations russes, mais je lui en payerai la valeur, soit 3,000 francs.

En effet, Delescluze avait l'obligation de rendre à Van Severen les six obligations que celui-ci lui avait confiées; ne pouvant exécuter son obligation, il était tenu de réparer le dommage résultant pour Van Severen de cette inexécution, c'est-à-dire de payer la valeur des obligations dont Van Severen se trouvait privé.

Pareil payement est-il défendu par l'art. 445, § 3, précité ?

Cet article défend tous payements faits autrement qu'en espèces; or, c'est bien en espèces que Delescluze a payé, et, dès lors, il n'a pas contrevenu à la lettre de la loi.

S'il n'a pas contrevenu à la lettre de la loi, a-t-il tout au moins contrevenu à l'esprit de la loi ?

Un débiteur solvable n'a pas l'habitude de donner en payement des marchandises ou d'autres objets, et un créancier qui est convaincu de la solvabilité de son débiteur ne sera guère disposé à accepter pareilles dations en payement.

Les dations en payement sont donc à bon droit suspectes parce qu'elles sont insolites et tendent à prouver, d'une part, que le débiteur se trouvait dans une situation gênée et, d'autre part, que le créancier se rendait compte de la situation de son débiteur.

Il en est autrement des payements en espèces qui constituent des payements réguliers et ordinaires et ne peuvent éveiller aucun soupçon.

L'esprit comme la lettre de la loi autorise donc les payements en espèces et, dès lors, nous pouvons dire dès à présent que, dans tous les cas, le payement en espèces fait par Delescluze à De Jonckheere doit être déclaré valable.

Mais allons plus loin et voyons si Delescluze n'a pas payé exactement ce qu'il devait et à un moment où il était tenu de payer.

Quand devait-il exécuter son obligation primitive qui consistait à restituer les six obligations de Van Severen ?

Evidemment le jour où il plaisait à Van Severen de réclamer cette restitution.

Et l'obligation d'indemniser Van Severen naissait et devait être exécutée à la même date, puisqu'à défaut de restituer les obligations, Delescluze était tenu d'en payer la valeur.

L'homme d'affaires de Van Severen s'est présenté chez Delescluze le 19 avril; c'est donc le 19 avril que sont venues à échoir l'une et l'autre de ses obligations.

En payant les dommages-intérêts dus à Van Severen, Delescluze a payé une dette échue et il a payé en espèces comme il devait le faire.

Pareil payement réunit, par conséquent, toutes les conditions d'un payement valable.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que Delescluze, agent de change, a été déclaré en état de faillite le 30 avril 1901 et que la date de la cessation de ses payements a été reportée au 25 avril de la même année;

« Attendu qu'il est constant que Van Severen, l'auteur des appelants, a remis au failli Delescluze, au mois d'octobre 1900, six obligations (Russes consolidées) pour en renouveler les feuilles de coupons et qu'au lieu de remplir le mandat qui lui était ainsi imparti, Delescluze a mis en gage, dans son intérêt personnel, les valeurs qui lui avaient été confiées;

« Attendu que Van Severen a chargé son homme d'affaires de réclamer la restitution des dits titres et que Delescluze ayant été obligé d'avouer au dit mandataire qu'il ne possédait plus ces valeurs, a remis à celui-ci, le 20 avril 1901, une somme de 3,000 francs comme étant la valeur des titres réclamés;

« Attendu que Delescluze était tenu au moment de la réclamation du créancier, non seulement de restituer les dites valeurs *in specie*, mais tout aussi principalement d'en payer la valeur; qu'en effet, le détournement opéré par lui le constituait immédiatement en demeure de ce dernier chef;

« Attendu qu'il en résulte que la remise des 3,000 francs effectuée par le failli ne peut être considérée comme une dation en payement prohibée par l'article 445 de la loi sur les faillites; qu'elle constitue uniquement le payement normal et régulier d'une dette échue;

« Attendu qu'il résulte aussi des considérations qui précèdent que c'est à tort que le premier juge a annulé le dit payement par application de l'article 446 de la loi sur les faillites;

« Attendu, en effet, que la nullité comminée par le dit article ne peut atteindre que les payements effectués après la date fixée pour la cessation des payements et qu'il est établi par les constatations ci-dessus relevées que le payement incriminé a été opéré antérieurement à la dite date;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général PENNEMAN en son avis conforme, met à néant le jugement dont appel, déboute le curateur, *qualitate qua*, de sa demande et le condamne aux dépens des deux instances... » (Du 27 mai 1903. — Plaid. MMes BEGEREM c. COOREMAN, ce dernier du barreau de Termonde.)

OBSERVATION. — Conf. cass., 25 avril 1895 (BELG. JUD., 1895, col. 661); Bruxelles, 3 avril 1896 (PASIC., 1896, II, 288).

COUR D'APPEL DE GAND.

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

24 décembre 1902.

EXPROPRIATION. — POLDERS. — SCHORRES. — VALEUR VÉNALE. — LIMITE SÉPARATIVE DE L'ESCAUT ET DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE. — INDEMNITÉS ACCESSOIRES. OCTROI DU SOUVERAIN.

Les digues et schorres du polder de Borgherweerdt, sur la rive gauche de l'Escaut, à hauteur d'Anvers, ne peuvent être envisagés comme un terrain purement agricole, pour en déterminer la valeur, il y a lieu d'avoir égard à la position exceptionnelle des parcelles en face de la ville et de la rade d'Anvers et au point de vue industriel, commercial et maritime.

Il est reconnu par l'Etat belge que l'administration des polders de Borgherweerdt est riveraine de l'Escaut et propriétaire des schorres jusqu'à la limite du fleuve.

La limite du grand flot de mars ne repose sur aucune disposition légale applicable aux rives d'un fleuve ; l'article 1er, livre IV, titre VII, de l'ordonnance de 1681 sur la marine, définit le rivage de la mer ; cette disposition ne peut être étendue au domaine fluvial.

Le fleuve, comme dépendance du domaine public, s'étend jusqu'au point le plus élevé où le flux et le reflux font sentir leur action ; par suite, la ligne séparative du fleuve et de la propriété privée se trouve, au rapport des parcelles expropriées, à la ligne de la haute marée ordinaire.

Le terme marée, *dont se sert l'article 1er du décret du 11 janvier 1811, doit s'entendre au sens usuel, soit la marée ordinaire qui couvre et découvre successivement les schorres ou terres en avant des polders.*

Il y a lieu à indemnité de convenance si l'exproprié a acquis le fonds pour lui donner une affectation industrielle et si le fonds présente pour lui des avantages exceptionnels pour l'exercice de son industrie (Seconde espèce).

Il n'y a pas lieu à indemnité du chef d'installations et travaux d'appropriation faits, en vertu d'autorisation du gouvernement, à titre précaire et de simple tolérance avec engagement exprès, de la part de l'exproprié, de les enlever à première réquisition de l'Etat.

Il en est ainsi spécialement des installations faites sur un fonds appartenant au domaine public et même de celles faites sur un terrain appartenant à l'exproprié, mais se trouvant dans la zone des servitudes militaires, si l'autorisation lui a été accordée à titre précaire et moyennant renonciation à toute indemnité.

Il en est autrement des ouvrages édifiés sur le terrain de l'exproprié, en dehors de la zone des servitudes légales, sans qu'aucune autorisation fût requise ; indemnité est due pour démolition, déplacement et reconstruction (Seconde espèce).

En admettant qu'un octroi du roi Charles II, du 7 juillet 1682, s'applique aux parcelles litigieuses, cette concession demeure sans effet pour la partie du schorre qui n'a pas fait l'objet d'une appropriation privée (Seconde espèce).

Première espèce.

(L'ÉTAT BELGE C. LE POLDER DE BORGHERWEERDT.)

ARRÊT. — « Attendu que les causes inscrites *sub nis* ... sont connexes ; qu'en effet, les parcelles expropriées appartiennent au même propriétaire et sont de condition identique ; qu'il y a lieu de statuer par un même arrêt ;

« Attendu que les emprises comprennent des digues et des schorres, situés sur la rive gauche de l'Escaut, commune de Zwyndrecht, à la hauteur d'Anvers ;

« Attendu que les polders, dans la région dont s'agit, sont des terres de culture, se trouvant vers l'intérieur, lesquelles sont protégées contre les incursions des eaux du fleuve par une digue capitale ;

« Que les schorres ou terres en avant de la digue, vers la rive du fleuve, sont de deux espèces : les uns formés d'alluvions anciennes, parvenues à maturité, à l'état de terre ferme, susceptibles d'appropriation, faisant depuis des siècles partie de la propriété privée ; les autres d'alluvions en formation que la marée couvre et découvre chaque jour ;

« Attendu que l'Etat belge, avant la présente expropriation, a fait l'acquisition d'une grande étendue du polder, sur laquelle il a fait déposer les sables provenant du dragage de l'Escaut ; que le remblai a mis le polder au même niveau que la digue capitale ; que, par l'effet de l'expropriation, l'Etat belge sera propriétaire d'un vaste domaine aboutissant à l'Escaut, depuis la station du Pays de Waes, jusqu'au delà du coude d'Austruweel, vers l'aval ;

« Attendu que deux collèges d'experts ont été désignés par le tribunal civil de Termonde aux fins d'évaluer les emprises ; que le premier a estimé la valeur des digues nos 24 et 25 à 12,500 fr., remploi compris ; que le second a fixé la valeur des autres digues de Borgherweerdt à 45,000, 55,000 et 60,000 francs l'hectare et les shorres à 55,000, 60,000 et 70,000 francs ;

« Attendu que, par jugement du 29 juin 1901, le tribunal civil de Termonde, entérinant le rapport des premiers experts, a fixé la valeur des emprises, digues nos 24 et 25, à 12,500 francs et, écartant le rapport de la seconde expertise, a réduit la valeur des autres digues et des schorres à un taux uniforme de 7,000 francs ;

« Attendu que cette appréciation n'est pas conforme à la réalité ;

« Qu'il n'y a pas de différence à établir entre les digues nos 24 et 25 et les digues nos 11 et 10 ; que ces parcelles sont de même condition, si bien que les unes sont le prolongement des autres et présentent les mêmes avantages ; que la digue no 13 se trouve même dans une situation plus favorable à proximité de la station du pays de Waes ;

« Qu'il importe de retenir que, par suite du remblai du polder, les digues ont repris leur pleine valeur ; qu'en effet, leur destination ancienne de servir de défense aux terres, prendra fin par la force même des choses ;

« Attendu que l'attribution de 12,500 francs pour les unes et de 7,000 francs pour les autres ne se justifie en aucune manière ;

« Attendu que, pour apprécier la valeur des emprises, il y a lieu de tenir compte de la situation spéciale des terrains expropriés ;

« Qu'il ne serait ni juste ni équitable de traiter ces biens comme terrain purement agricole ; qu'il faut avoir égard à la position exceptionnelle dont ils se trouvent favorisés en face de la ville et de la rade d'Anvers et au point de vue industriel, commercial et maritime ;

« Attendu que ces terrains se développent à proximité d'un grand centre commercial ; qu'au point de vue maritime, situés sur la rive du fleuve, ils offrent un débouché facile vers la mer et vers l'intérieur du pays à tous les produits de la contrée ;

« Attendu que, dans les dernières années et dès avant la procédure d'expropriation, un mouvement industriel intense s'est produit dans la région, spécialement sur la rive droite, dont le contrecoup s'est fait sentir sur la rive gauche ;

« Attendu que cette poussée industrielle n'avait certes pas fourni tout son développement ; mais qu'on peut affirmer qu'au moment de l'expropriation, un résultat certain et définitif était acquis ; qu'il y a uniquement lieu d'en déterminer l'importance ;

« Attendu que, pour distinguer la valeur relative des parcelles appartenant à l'administration du polder de Borgherweerdt, il importe de retenir que les nos 1 et 2 du plan se trouvent dans une courbe concave du fleuve, c'est-à-dire le long d'une rive où il y a des profondeurs ; qu'ils sont donc accessibles aux bateaux et ont, par le fait, une valeur industrielle ; que les nos 12 et 13, situés en face d'Anvers, aboutissent à la station du Pays de Waes et occupent ainsi une place très avantageuse ;

« Attendu qu'il y a lieu de fixer la valeur des emprises en tenant compte de la dépréciation pouvant résulter de toutes servitudes légales existantes en fait et en droit ;

« Attendu que l'Etat belge signale à titre de points de comparaison, des ventes faites dans la période de 1894 à 1899, à des prix variant de 3,200 à 5,100 francs l'hectare ;

« Attendu que cette production est de nature à éclairer, mais n'a pas de portée décisive au procès ; que c'est précisément vers cette période que l'attention publique s'est reportée sur les installations maritimes d'Anvers et qu'une activité industrielle a été constatée ; qu'il n'y a dès lors rien d'anormal à ce qu'une plus-value notable se soit produite, de manière pour ainsi dire soudaine, portant la valeur du terrain, comme terrain industriel à fr. 1-50 ou 2 francs le mètre carré ;

« En ce qui concerne la contenance :

« Attendu qu'il n'y a pas contestation sur la propriété des schorres ; que l'Etat reconnaît que l'administration des polders de Borgherweerdt est riveraine de l'Escaut ; que les schorres ou terres avant les polders lui appartiennent ; qu'il y a uniquement contestation de limites pour l'établissement de la ligne séparative entre le fleuve et la propriété privée ;

« Attendu que l'appelante invoque les contenances cadastrales et allègue avec offre de preuve qu'une convention a été faite à l'intervention des avoués des parties de s'en tenir aux mentions du cadastre ;

« Attendu que si semblable convention était de nature à

engager l'Etat belge dans les liens de droit, il n'y aurait pas lieu d'y avoir égard ; qu'en effet, comme le remarque le premier juge, la contenance réelle doit être recherchée et est seule admissible ;

« Attendu que l'Etat, de son côté, soutient :

« En ordre principal, que le long de l'Escaut, le domaine public s'étend jusqu'à la limite du flot moyen de mars, c'est-à-dire jusqu'à la cote + 4m90 au-dessus de la basse marée à Ostende ;

« En ordre subsidiaire, que la limite du fleuve est la laisse de vives eaux ordinaires, soit la cote moyenne de la marée haute à Anvers, que l'Etat dit être + 4m74 ;

« En troisième rang, que la limite se trouve à la ligne des fascinages, c'est-à-dire à la végétation, quelle qu'elle soit ;

« Attendu que la loi ne fixe pas de manière précise la limite des fleuves, spécialement la limite des fleuves soumis à l'action de la marée, tel l'Escaut ;

« Attendu que la limite du grand flot de mars ne repose sur aucune disposition légale applicable aux rives d'un fleuve ;

« Attendu que l'article 1er, liv. IV, t. VII, de l'ordonnance de 1681, sur la marine, définit le rivage de la mer « tout ce que la « mer couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes « et jusqu'où le plus grand flot de mars se peut étendre sur les « grèves » ;

« Attendu que ce texte n'a pas force légale en Belgique, à défaut de publication, mais est admis en jurisprudence, comme règle fondée sur la nature des choses, pour délimiter le rivage de la mer ;

« Attendu que l'Escaut, devant Anvers, ne fait pas partie du littoral de la mer ; que le fleuve conserve sa nature propre ; que, partant, rien n'autorise à étendre au domaine fluvial les règles du domaine maritime ;

« Attendu, d'ailleurs, qu'il n'existe aucune raison d'attribuer au domaine de l'Etat des terres livrées à la propriété particulière depuis des siècles ;

« Attendu que l'article 538 du code civil range les fleuves dans le domaine public ; que le lit des fleuves s'entend de toutes parties sur lesquelles les eaux courantes exercent habituellement leur action ; que le fleuve s'étend donc jusqu'au plus haut point couvert journellement par la marée ;

« Attendu que l'article 1er du décret du 11 janvier 1811 n'a pas de portée autre ; qu'au témoignage de MAILLARD, maître des requêtes, directeur général des polders, dans son instruction pour l'exécution du dit décret (WOLTERS, t. II, p. 395, n° 118), le décret n'a pas innové quant à la propriété des schorres ; « que « toutes les dispositions du titre de la propriété sont d'accord « avec les principes des législations hollandaise et autrichienne, « et qu'aucune atteinte n'a été portée aux propriétaires dont les « droits sont si religieusement établis et consacrés par le code « Napoléon ; »

« Attendu que le terme *marée*, dont se sert l'article 1er du décret de 1811, doit s'entendre au sens usuel de ce mot ; que, du reste, les cours d'appel de Gand et de Bruxelles sont d'accord pour entendre par là la marée ordinaire, qui couvre et découvre successivement les schorres, deux fois le jour (Gand, 6 juillet 1898, BELG. JUD., 1899, p. 29 ; Bruxelles, 19 juillet 1901, BELG. JUD., 1901, col. 1373) ;

« Attendu qu'il faut déduire de l'ensemble de ces dispositions que les terres endiguées ou asséchées, qui ont fait l'objet d'une appropriation privée, sont propriété particulière jusqu'au lit du fleuve ; que, d'autre part, le fleuve, comme dépendance du domaine public, s'étend jusqu'au point le plus élevé où le flux et le reflux font sentir leur action, que, par suite, la ligne séparative du fleuve et de la propriété privée est la ligne de la haute marée ordinaire ;

« Attendu que la cour ne possède pas les éléments nécessaires pour fixer la contenance des emprises, autres que les digues nos 24 et 25 du plan parcellaire ;

« Attendu que toutes les questions débattues entre parties sont en état de recevoir une solution immédiate ; qu'il y a lieu uniquement de désigner des experts pour fixer les contenances contestées ;

« En ce qui concerne l'appel incident de l'Etat :

« Attendu que cet appel tend à la réduction de la valeur des digues nos 24 et 25 au prix uniforme de 7,000 francs ; que cette demande n'est pas fondée, comme il résulte des considérations qui précèdent ;

« Attendu que les emprises sont à la disposition de l'Etat depuis le 8 novembre 1901 et que les sommes consignées sont devenues la propriété des expropriés ; qu'il y a lieu de bonifier à l'appelante l'intérêt à 4 1/2 p. c. sur les sommes non consignées depuis cette date ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général PENNEMAN en son avis conforme, joint les causes sub nis 3969 et 3970 ; écartant toutes fins, conclusions et offres de preuves contraires, faisant droit, met à néant les jugements du 29 juin 1901 dont appel ; déboute l'Etat belge de son appel incident, et statuant sur les appels principaux, dit que la limite séparative de la propriété domaniale et de la propriété privée se trouve au rapport des parcelles expropriées, à la ligne de la haute marée ordinaire ; fixe la valeur des emprises de la première expropriation comme suit :

« I. Digues appartenant à l'administration des polders de Borgherweerdt :

« Les digues nos 24 et 25 du plan parcellaire d'expropriation à la somme de 15,000 francs l'hectare, soit pour une contenance de :

« 1° La digue n° 24 : 1 hectare, 67 ares, 89 centiares, la somme de . . . . . fr.	25,183 50
« 2° La digue n° 25 : 43 ares, 86 centiares, la somme de	6,579 00
« 12 p. c. sur ces deux sommes à titre de remploi, soit la somme de	3,811 50
« Ensemble. . . fr.	35,574 00

« Condamne l'Etat belge à payer à l'administration des polders de Borgherweerdt la somme de 35,574 francs, et les intérêts à raison de 4 1/2 p. c. depuis le 8 novembre 1901 jusqu'à parfait payement, sous déduction de la somme consignée ;

« II. Statuant sur la deuxième expropriation :

« *a)* Les digues nos 10 et 11 du plan parcellaire d'expropriation à la somme de 13,000 francs l'hectare ;

« *b)* Les schorres nos 1 et 2 du plan à la somme de 20,000 fr. l'hectare ;

« *c)* Le schorre n° 4 du plan à la somme de 18,000 francs l'hectare ;

« *d)* Le schorre n° 12 et la partie de digue n° 13 du plan parcellaire à la somme de 22,000 francs l'hectare, plus les 12 p. c. réclamés à titre de remploi ; dit que l'excédent non consigné des indemnités déterminées par le présent arrêt, portera intérêt à 4 1/2 p. c. depuis le 8 novembre 1901 ; et pour le cas où les parties demeureraient en désaccord sur la contenance réelle des parcelles d'après la base admise par le présent arrêt, avant faire droit, ordonne que, par experts qui seront convenus par les parties dans les trois jours de la signification du présent arrêt, sinon par MM. Hilaire Desmet, géomètre à Wichelen, Van Opstal, géomètre architecte, 5, rue Albert à Anvers et Raepsaet, géomètre à Gand, que la Cour nomme d'office, serment par eux préalablement prêté devant M. le conseiller VERBEKE, faisant fonctions de président, que la cour commet, les lieux contentieux seront vus et visités à l'effet de faire le mesurage des parcelles : les digues 10 et 11, les schorres nos 1 et 2, 4 et 12 et la partie digue n° 13 du plan parcellaire d'expropriation, en prenant pour base de leurs opérations, quant aux schorres, pour établir la limite entre le domaine public et la propriété de l'appelant, la ligne de la haute marée ordinaire, que l'Etat dit être la cote + 4m74 à Anvers et à Calloo ; lesquels experts dresseront procès-verbal de leurs opérations, lors desquelles les parties pourront être assistées de leurs avoués, faire tels dires, requisitions et observations qu'elles aviseront, pour le tout fait et rapporté, être par les parties conclu et par la Cour statué ce qu'il appartiendra ; condamne l'Etat belge aux dépens des deux instances, y compris les frais nécessités par le retrait des sommes consignées... » (Du 24 décembre 1902. — Plaid. MMes DE BROUWER et VERHAEGHE c. DE BAETS et BEGEREM.)

Seconde espèce.

(VAN HAEREN C. L'ÉTAT BELGE.)

ARRÊT. — « Attendu que l'expropriation a pour objet deux parcelles appartenant à l'appelant, savoir :

« *A)* Le n° 6 du plan parcellaire, schorre, désigné Rietveld, de 1re classe, connue au cadastre n° 247, section *C*, 2me feuille, contenant 82 ares, 90 centiares	82.90
« *B)* Une parcelle dite Weiland, n° 7 du plan parcellaire, connue au cadastre n° 248, ayant une contenance de 19 ares, 90 centiares	19.90
Ensemble, un hectare, deux ares, quatre-vingts centiares	102.80

« Sur la valeur vénale : (voir l'arrêt qui précède) ;

« Sur les indemnités accessoires :

« 1°... ; 2° Valeur de convenance :

« Attendu que l'Etat soutient que l'indemnité réclamée de ce chef constitue une demande nouvelle faite en appel, partant non recevable aux termes de l'article 464 du code de procédure civile ;

« Attendu que ce moyen manque en fait; qu'il résulte des conclusions de l'appelant, devant le tribunal de Termonde (8 juin 1900) et du jugement rendu par ce tribunal et décrétant l'accomplissement des formalités (30 juin 1900), que la demande d'indemnité de ce chef a été faite et rencontrée devant le premier juge, qu'elle est dès lors recevable;

« Attendu, au surplus, que cette demande est fondée; qu'il est établi que l'appelant a acquis ce fonds pour lui donner une affectation industrielle, que ce terrain présente pour lui des avantages exceptionnels pour l'exercice de son industrie, entreprise de dragage en tous pays; qu'il y a lieu d'évaluer cette indemnité dans les termes ci-après;

« 3° En ce qui concerne la demande d'indemnité du chef des installations et travaux d'appropriation faits pour l'appelant sur les parcelles emprises:

« Attendu que le jugement *a quo* est définitif sur certains points et préparatoire quant à l'indemnité réclamée de ce chef;

« Que l'appel met en cause le jugement en son entier, nonobstant les clauses de style qu'il contient; que, dès lors, l'appel est recevable tant sur la partie préparatoire que sur la partie définitive;

« Attendu que les installations faites par l'appelant se composent : 1° d'un chenal d'évacuation avec digue et écluse; 2° de deux quais d'accostage, échaffaudage, pilotis d'abordage; 3° d'une banquette d'échouage; 4° d'un gril de carénage; 5° d'un chantier de constructions navales et de réparations; 6° de deux magasins d'approvisionnement et dépôts d'huiles; 7° d'un pavillon avec maison d'habitation et des bureaux; 8° d'un atelier, forge;

« Attendu que l'établissement des ouvrages n°s 1 à 5 a été fait en vertu d'autorisation du gouvernement à titre précaire et de simple tolérance, avec engagement exprès de la part de l'appelant de les enlever après l'achèvement des travaux de dragage de l'Escaut et à première réquisition de l'Etat; que d'ailleurs les n°s 2, 3, 4 et 5 sont établis dans le lit du fleuve, qui fait partie du domaine public;

« Attendu que, dans ces conditions, l'appelant n'a pas un droit acquis à l'avantage résultant de ces autorisations, que partant on ne saurait y avoir égard sans méconnaître la précarité de l'usage du domaine public;

« Qu'il en est de même de la partie du chenal n° 1, creusée sur le terrain de l'appelant, laquelle se trouve dans la zone des servitudes militaires, l'autorisation ne lui ayant été accordée qu'en vue des travaux de son entreprise et à titre précaire et de simple tolérance moyennant renonciation à toute indemnité;

« Attendu que les ouvrages mentionnés *sub* n°s 6, 7 et 8 ont été édifiés sur le terrain de l'appelant en dehors de la zone des servitudes légales, sans qu'aucune autorisation fut requise;

« Attendu que, comme conséquence de l'expropriation, il sera nécessaire de démolir les magasins d'approvisionnement, le pavillon et l'atelier-forge, de déplacer les matériaux, machines, et de faire la reconstruction de nouvelles installations pour le service de l'industrie de l'appelant, que celui-ci a le droit d'être tenu indemne des conséquences directes de l'expropriation;

« Attendu que la cour possède les éléments qui lui permettent de fixer dès ores la valeur de l'indemnité qui revient à l'appelant de ce chef;

« Sur la contenance:...

« Attendu que l'appelant soutient que la contenance doit être vérifiée d'après les titres d'acquisition et d'après l'octroi du 7 juillet 1682, de manière que sa propriété n'a d'autre limite que la marée basse;

« Attendu que l'Etat conteste que l'octroi du roi Charles II, dont se prévaut l'appelant, soit applicable aux parcelles litigieuses;

« Attendu que l'appelant expose que le dit octroi lui donne droit à toutes les alluvions, à tous les dépôts de terre dont il pourra se mettre en possession;

« Attendu qu'il ne pourrait être question de prise de possession utile à titre de propriétaire, aussi longtemps que la parcelle est visitée par la marée montante de chaque jour; qu'en l'état, l'appelant ne pourrait se prévaloir de sa possession, le schorre revendiqué étant occupé de fait par les deux parties, pendant un espace de temps de durée égale;

« D'où il suit qu'en supposant l'octroi comme applicable au terrain de l'appelant, il demeure sans effet au point de vue de la partie du schorre qui n'a pas fait l'objet d'une appropriation privée... » (Du 24 décembre 1902. — Plaid. MMes De Brouwer et Verhaeghe c. Delbeke, ce dernier du barreau d'Anvers.)

Observation. — Voyez en tête de ce numéro l'arrêt de la cour de cassation, en date du 23 avril dernier (deux espèces).

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE GAND.

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

31 mars 1903.

EXPLOIT. — NOTIFICATION EN FRANCE. — COMMUNICATION AU PARQUET. — VOIE POSTALE. — NULLITÉ.

Contrairement à ce qui est disposé dans la circulaire du ministre de la justice du 8 janvier 1903, les assignations adressées de Belgique en France, doivent, à peine de nullité, être communiquées au parquet et faire mention de cette formalité.

(GEENENS C. GALLENS.)

Jugement. — « Attendu que le défendeur oppose une nullité d'assignation déduite de ce que, habitant la France, il n'a pas été assigné par voie diplomatique; de ce que l'ajournement ne lui a pas été transmis par l'intermédiaire de l'autorité compétente; de ce que, tout au moins, l'exploit ne mentionne pas que le procureur du roi ait estimé inutile sa communication par l'un des deux modes précités;

« Attendu que l'article 69, 9°, du code de procédure civile disposait que les étrangers devaient être assignés au domicile du procureur impérial près le tribunal où devait être portée la demande; que l'article 70 du même code porte que ce mode de signification doit être observé à peine de nullité;

« Que la disposition de l'article 69 a été abrogée et remplacée par l'arrêté-loi du 1er avril 1814, dont l'article 1er, modifié par la loi du 26 mars 1833, établit la règle de la transmission sous pli recommandé;

« Qu'aux termes de l'article 1er de la convention internationale de La Haye du 14 novembre 1896, approuvée par la loi du 20 mai 1898, les significations d'exploits à destination de l'étranger se feront dans les Etats contractants sur la demande des officiers du ministère public ou des tribunaux d'un de ces Etats, adressée à l'autorité compétente d'un autre de ces Etats et lui transmise par voie diplomatique;

« Que la loi approbative de 1898 emporte donc abrogation virtuelle, mais certaine, des lois de 1814 et 1833; que, partant, la validité d'une assignation donnée à une personne habitant l'un des Etats contractants est à l'avenir soumise à l'accomplissement de cette double condition d'une demande adressée par l'autorité compétente du pays du requérant à l'autorité compétente du pays de l'ajourné et de la transmission de cette demande par voie diplomatique (Alf. Seresia, *Journ. de Procéd.*, 1902, art. 1257, p. 143 et suiv.);

« Attendu néanmoins que la Convention de La Haye prévoit deux exceptions à la règle qu'elle instaure:

« 1° La condition de la transmission diplomatique cesse d'être obligatoire quand la communication directe est admise entre les autorités compétentes des deux Etats (art. 1er, alin. final);

« 2° La condition de l'entremise des autorités compétentes des deux Etats cesse elle-même d'être obligatoire quand les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues entre eux admettent la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes aux intéressés se trouvant à l'étranger (art. 4, 1°, alin. final);

« Qu'il échet donc de rechercher si l'une ou l'autre de ces exceptions se trouve applicable aux exploits dressés en Belgique et à signifier en France;

« I. En ce qui concerne la transmission diplomatique :

« Attendu que la déclaration franco-belge du 16 novembre 1900 portait en ses alinéas 1er et 2me : « A partir du 1er janvier « 1901, les actes judiciaires ou extrajudiciaires en matière civile « ou commerciale, dressés en France et destinés à des personnes « domiciliées ou résidant en Belgique, seront adressées, en dou- « ble exemplaire, directement par le gouvernement français à son « agent diplomatique ou consulaire placé le plus près du procu- « reur du roi chargé de les remettre aux destinataires. — L'agent « diplomatique ou consulaire les transmettra à ce magistrat qui « lui renverra les doubles accompagnés des récépissés »;

« Que son alinéa 3me contenait une prescription identique

pour les actes dressés en Belgique et destinés à des personnes habitant la France (*Moniteur*, 26-27 novembre 1900);

« Que cette déclaration maintenait donc la règle de la transmission diplomatique, se bornant à en organiser l'application;

« Attendu qu'elle fut abrogée et remplacée par celle du 17 octobre 1902 (*Moniteur*, 22 octobre 1902), dont le § 1er reproduit textuellement les alinéas 1 et 2 de la déclaration de 1900, en ce qui regarde les actes dressés en France;

« Que le § 2 porte : « Les actes dressés en Belgique et destinés à des personnes habitant la France seront, si les officiers « du ministère public le jugent opportun, adressés par le gouvernement belge, en double exemplaire, à son agent diplomatique « ou consulaire placé le plus près du procureur de la république « chargé de les remettre aux destinataires, qui lui renverra les « doubles accompagnés des récépissés. Dans tous les autres cas, « les actes dont s'agit seront, par les officiers qui les auront « dressés, adressés aux destinataires directement et sous pli « recommandé, conformément à l'art. 1er de l'arrêté-loi du « 1er avril 1814 »;

« Que cette déclaration maintient donc encore la règle de la transmission diplomatique, au moins pour les actes dressés en France; que si elle concède la signification postale pour les actes dressés en Belgique, c'est sous cette condition *sine qua non* que ces actes soient soumis au contrôle du ministère public;

« Que, partant, toutes assignations dressées en Belgique et à destination de la France doivent être communiquées aux officiers du ministère public et renfermer en elles la preuve que cette formalité a été observée;

« Attendu qu'il ressort de la déclaration précitée que le pouvoir exécutif, représenté ici par le parquet et le ministre de la justice, a délégation pour déterminer, par voie réglementaire, les cas dans lesquels et les formes suivant lesquelles les officiers ministériels soumettront leurs actes au contrôle; qu'à cet égard, la circulaire du 8 janvier 1902 (BELG. JUD., *supra*, col. 788, en note) prescrit que « si le destinataire habite la France, les actes « seront, en règle générale, transmis directement sous pli recommandé; que si des circonstances exceptionnelles paraissent « l'exiger, les huissiers pourront recourir à la transmission « diplomatique; que, dans ce cas, les parquets apprécieront si « les circonstances invoquées sont de nature à justifier le recours « au mode exceptionnel de transmission; que c'est dans ce sens « qu'il y a lieu d'interpréter la clause *si les officiers du ministère « public le jugent opportun* »;

« Qu'ainsi, à la règle de la transmission diplomatique, la circulaire précitée substitue le mode, en principe abrogé, de la signification postale; qu'au contrôle expressément exigé du ministère public, elle substitue l'arbitraire des officiers ministériels, de telle sorte que l'appréciation des parquets ne sera requise que « si les huissiers en croient devoir faire usage », c'est-à-dire qu'en fait elle ne sera jamais sollicitée, et que la prescription du § 2 de la déclaration de 1902 advient lettre morte, eu égard à la facilité et à la rapidité plus grandes de la signification postale;

« Que cette interprétation apparaît ainsi manifestement en opposition avec le texte de la déclaration susdite, comme aussi à la commune intention des États contractants, si l'on s'en rapporte à l'esprit qui a présidé à la rédaction des déclarations de 1902 et de 1900, comme à celui de la Convention de La Haye elle-même (ASSER : *Convention de La Haye*, p. 84; déclaration de M. le ministre de la justice à la Chambre, séance 18 février 1902, *Journal de Procédure*, 1902, art. 1256, p. 132 à 135);

« Que les arrêtés d'exécution que le ministre est autorisé à prendre par délégation de la loi ne sont obligatoires que s'ils sont conformes à la loi;

« II. — En ce qui concerne l'entremise des autorités compétentes :

« Attendu qu'elle ne cesse d'être obligatoire que si « les lois des États » intéressés ou « les conventions » intervenues entre eux admettent la signification postale;

« A. Attendu qu'au moment où la Convention de La Haye est devenue obligatoire, les lois belges admettaient la signification postale, tandis que la loi française du 8 mars 1882 requérait l'intervention du procureur de la république, comme la requiert encore la loi du 11 mai 1900, qui a remplacé celle de 1882;

« Qu'ainsi se pose la question de savoir si les lois des deux États intéressés doivent admettre la transmission postale, ou s'il suffit que les lois de l'un des deux États autorisent ce mode de communication;

« Attendu qu'on lit dans l'exposé des motifs de la loi du 20 mai 1898 : « Considérée jusqu'ici comme un acte purement offi- « cieux de complaisance envers les gouvernements étrangers qui « nous assuraient une réciprocité utile aux intérêts de nos natio- « naux, la signification (diplomatique) des actes ne pourra « qu'offrir une sécurité et une régularité plus grandes pour les « parties, lorsqu'elle s'effectuera obligatoirement en exécution « des clauses de la convention (de La Haye). Celles-ci ne font « d'ailleurs que consacrer en plusieurs points des usages exis- « tant depuis longtemps, et tout en décrétant la transmission « diplomatique ou la communication directe entre les autorités « des Etats contractants, elles réservent notamment d'une façon « expresse la faculté de la signification postale » (*Doc. parl.*, 1897-98, Chambre, p. 163); que, plus explicite encore, le rapporteur de la section centrale déclarait : « En Belgique, la signi- « fication des actes à notifier hors du pays se fait par lettre re- « commandée. La convention (de La Haye) maintient cette « procédure. Elle y ajoute un mode nouveau : la transmission « par voie diplomatique, qui, si elle est moins expéditive, paraît « présenter en revanche des garanties supérieures à celles « qu'offre l'envoi par la poste » (*Id.*, p. 165); que le rapporteur de la commission du Sénat disait de son coté : « La notification « des actes pourra se faire par lettre recommandée et aussi par « voie diplomatique » (*Id.*, Sénat, p. 40); que la loi de 1898 a été adoptée sans discussion avec cette portée (*Ann. parl.*, 1897 98, Chambre, p. 1421, et Sénat, p. 461); qu'on en déduit que la Convention de La Haye n'a nullement abrogé les lois de 1814 et de 1833, et qu'elle n'a fait qu'établir un mode nouveau de signification, dont l'emploi est purement facultatif (Liége, 30 octobre 1901, BELG. JUD., 1902, col. 817);

« Attendu que cette interprétation est contraire au texte de l'art. 4 de la Convention de La Haye, qui exige que les lois « des » Etats contractants admettent la signification postale (déclaration de M. le ministre de la justice à la Chambre, *Journ. de Proc.*, *loc. cit.*); que, d'ailleurs, les traités internationaux sont conclus sur la base de la réciprocité;

« Que ni les auteurs de l'exposé des motifs et les rapporteurs à la Chambre et au Sénat, ni le législateur belge lui-même, n'avaient qualité pour interpréter la Convention de La Haye; qu'en effet, c'est dans les travaux préparatoires à cette convention que son esprit doit être recherché; qu'à cet égard, on lit dans le rapport de la 4me commission de la Conférence de La Haye : « On peut se demander si la communication d'actes judi- « ciaires, et notamment la signification de citations faites aux « nationaux d'un Etat, et sans son concours, ne constitue pas une « ingérence non justifiée dans le pouvoir de juridiction de ce « dernier »; que les Etats contractants ont considéré la signification postale comme portant atteinte à leur souveraineté et ont, pour ce motif, posé la règle de la transmission diplomatique (ASSER, *loc. cit.*);

« Attendu que la loi du 20 mai 1898 dispose que la Convention de La Haye sortira son plein et entier effet en Belgique, et qu'il ne peut être dérogé à la dite convention sans l'assentiment des autres Etats contractants (SERESIA, *loc. cit.*);

« B. Attendu que la signification postale n'a pas été autorisée, sans condition, par les conventions avenues entre la France et la Belgique, comme il a été démontré ci-dessus;

« Par ces motifs, le Tribunal, et vu l'art. 70 du code de procédure civile, annule l'assignation; dépens à charge du demandeur... » (Du 31 mars 1903. — Plaid. MMes HAUS c. FIERENS et DERVAUX.)

OBSERVATION. — Voyez l'arrêt de la cour de cassation du 12 mars 1903, rapporté avec observations dans notre numéro précédent, col. 785.

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

GÉRAULT, Georges. — Les expositions universelles envisagées au point de vue de leurs résultats économiques.

Paris, L. Larose, 1902; *in*-8°, 211 *pp.*; 3.50 *fr.*

Bibliographie, pp. 5-9.

Par l'étude des expositions nationales et internationales qui ont eu lieu, l'auteur montre qu'elles ont en somme déçu — et de beaucoup — les espérances que les premières avaient fait naître. La plupart des expositions universelles internationales ont été désastreuses et funestes au point de vue économique. Les expositions ne devaient être qu'un moyen, d'emploi tout à fait exceptionnel, pour ramener l'attention du monde sur la production nationale. Aussi l'auteur propose-t-il, mais je doute que cela soit possible en pratique, des expositions nationales dans les grands centres étrangers. L'avenir est en tout cas aux expositions spéciales.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. **L. HALLET**, avocat à la Cour d'appel de Gand ; **L. LOSSEAU**, avocat à Mons ; **M. PAYEN**, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : **50 centimes.**

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

SOMMAIRE

Aperçu de l'évolution juridique du mariage.

JURISPRUDENCE :

Compétence. — Pouvoir administratif. — Service du pilotage. Faute. — Incompétence du pouvoir judiciaire. (Bruxelles, civ., 30 mai 1903.)

Revue bibliographique.

Aperçu de l'évolution juridique du mariage (*)

PAR

Émile STOCQUART,

Avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

FRANCE

XIII. — Mariage des protestants.

(Suite)

115. *Edit de Nantes*, 1598. — Les luttes sanglantes, barbares (136), engendrées par les querelles religieuses, firent place à un immense désir de paix. Le cri devint général : la paix à tout prix. « Tout ce que je désire », écrit ETIENNE PASQUIER, « est une paix, c'est la première, la seconde, c'est la dernière partie de mes opinions. Je souhaite une bonne paix » (137). *La paix! Bénis soient ceux qui la procurent et la demandent*, s'écriait en 1593, un peuple amassé pour voir sortir de Paris les catholiques modérés allant conférer avec les catholiques du parti du roi.

L'impuissance des guerres de religion finit par convaincre les esprits les plus passionnés de la nécessité de la tolérance. Henri IV arriva à son heure ; il se fit l'organe de ce besoin universel (138). Politique clairvoyant, il y vit la seule condition du salut de la France. Dès son avènement au trône, le 2 août 1589, tous ses efforts tendent à rétablir l'ordre et la paix. Au mois d'avril 1598, secondé par son chancelier Cheverny, il promulgua à Nantes le fameux édit (suivi des articles secrets), sous la protection duquel les protestants vécurent jusqu'à sa révocation, par Louis XIV, en octobre 1685 (139).

116. Henri IV commence par rendre grâces à Dieu de lui avoir donné la vertu et la force de résister aux effroyables troubles et désordres qui, lors de son avènement au trône, déchiraient le royaume. Il est de son devoir et pouvoir de parfaire l'œuvre de paix et de tranquille repos. Les derniers troubles ayant donné de nouvelles appréhensions relativement à l'exercice de la religion des réformés, la liberté de leurs consciences et la sûreté de leurs personnes et fortunes, il estime ne pouvoir mieux employer le repos qu'il a plu à Dieu de lui accorder, qu'à vaquer à ce qui peut concerner la gloire de son saint nom et service et pourvoir qu'il puisse être adoré et servi par tous ses sujets.

Pour ces causes, déclare et ordonne :

1° Que la mémoire de toutes choses passées, depuis le commencement du mois de mars 1585 jusqu'à son avènement à la couronne, demeure éteinte et assoupie, comme de chose non avenue, avec défense aux procureurs généraux d'en faire mention ou poursuivre à raison des faits survenus lors des dits troubles ;

2° Que ses sujets, de quelque état et qualité qu'ils soient, ne peuvent s'attaquer ni s'injurier, ni se provoquer l'un l'autre par reproche de ce qui s'est passé, mais doivent se contenir et vivre paisiblement ensemble comme frères, amis et concitoyens, sous peine d'être punis comme infracteurs de paix et perturbateurs du repos public ;

3° Que la religion catholique, apostolique et romaine sera remise et rétablie en tous lieux et endroits du royaume.

L'article 6 permet à ceux de la dite religion prétendue réformée de « vivre et demeurer par toutes les villes et lieux du royaume sans être enquis, vexez et molestez ny adstraints à faire chose par le faict de la religion contre leur conscience, ne pour raison d'icelle estre recherchez ès maisons et lieux où ils voudront habiter, en se comportant au reste, selon qu'il est contenu en notre présent édict. »

117. Aux termes de l'article 23, « ceux de la dite religion prétendue réformée seront tenus de garder les lois de l'église catholique, apostolique et romaine, reçues en cestuy nostre royaume pour les faicts de mariages contractez et à contractez ès degres de consanguinité et affinité. »

Mais l'article 40 des articles secrets, dérogeant au droit canon, leur permet de s'unir « au tiers ou quart degré ». La prohibition n'existait plus qu'en second degré ou de second au tiers (entre cousins germains et sous-germains). Pour contracter à ces degrés, il fallait une dispense. Comme on avait attribué au pouvoir séculier tous droits sur cet objet pour le mariage des pro-

(*) Voyez BELG. JUD., 1902, col. 961, 1105 et *supra*, col. 193, 353, 657.

(136) Les querelles de théologiens sont devenues des guerres de cannibales ; elles rendirent la fin du XVIe siècle affreuse (VOLTAIRE, *Essai*, ch. 128).

(137) PASQUIER, *op. cit.*, X, 6.

(138) Déjà, en 1577, il écrivait : « Je désire tant le repos et paix de ma patrie que je ferai mentir tous ceux qui m'ont voulu calomnier et faire entendre le contraire » (*Lettres de Henri IV*, t. I, p. 147).

(139) ISAMBERT, t. XV, pp. 170, 200.

testants, c'est le souverain qui se réserve la faculté d'accorder la dispense, scellée par le chancelier (140).

118. Le 41e article confirme la règle de compétence et attribue aux juges royaux la connaissance des mariages entre réformés. Si l'une des parties était catholique et l'autre religionnaire, le tribunal compétent était celui du défendeur, selon le cas donc, l'official ou le juge royal (141).

Il est établi au Parlement une chambre composée d'un président et de seize conseillers, laquelle sera appelée et intitulée la Chambre de l'édit, et connaîtra des causes et procès des réformés (art. 30).

119. Une ère nouvelle semble s'ouvrir pour la France. La législation relative au droit matrimonial ne cesse de s'améliorer en faveur des protestants. Une grande tolérance s'établit et fréquentes sont les alliances entre catholiques et réformés, malgré les dispositions sévères des consistoires interdisant les unions mixtes.

Le mariage de Mme Catherine, sœur unique du roi Henri IV, avec le marquis du Pont, prince de Lorraine, duc de Bar, avait été différé sur les difficultés de savoir comment il serait solennisé, si ce serait à l'église catholique ou par des ministres de la religion réformée. Un dimanche matin, le dernier jour de janvier 1599, le roi commanda à Monsieur l'Archevêque de Rouen de les unir en son cabinet par paroles de présent. Sur le refus qu'il en faisait, alléguant que les ordonnances défendaient d'admettre au sacrement de mariage les parties, sans y observer les solennités accoutumées, Sa Majesté repartit que sa présence suppléait à tout autre solennité et que son cabinet éiait un lieu sacré : et sur ce, le dit sieur Archevêque, ouï le consentement des mariés, leur donna la bénédiction nuptiale, en présence et à la réquisition du roi (142). PIERRE DE L'ESTOILE rapporte que le dimanche précédent avaient été publiées « les premières annonces du mariage d'entre Madame, sœur du Roy, et le marquis du Pont, fils aisné de M. de Lorraine. Pour Madame, elles furent faites en sa maison, au commencement du presche qui s'y fist, qui estait en sa paroisse ; pour le prince de Lorraine, dans l'église de St-Germain l'Auxerrois » (143).

120. Sous le règne de Henri IV, les protestants jouissent d'un régime privilégié; ils se marient devant les pasteurs et ne sont tenus d'observer les prescriptions de l'église romaine que pour les empêchements de consanguinité et d'affinité ; même ces empêchements sont restreints, en leur faveur. Pour la publication des bans et la tenue des registres, les ministres sont assimilés aux curés.

121. Le mariage étant considéré comme contrat civil, il eut été logique de donner au magistrat les fonctions purement civiles de recevoir l'engagement et de tenir les registres de mariage.

Il se conçoit que par un sentiment de piété, le souverain (devenu catholique) n'enlevait pas ces fonctions aux curés, représentants de la religion dominante. Mais quelle raison y avait-il d'attribuer ces mêmes fonctions aux représentants d'une religion que l'on tolérait, parce qu'on n'avait pu la détruire ?

Si l'on en croit MALESHERBES, Henri IV désirait « augmenter l'autorité des pasteurs pour diminuer celle des guerriers. » Il était prudent de ne pas mécontenter les généraux qui conduisaient les Huguenots à la guerre, ni les ministres qui présidaient à l'exercice de la religion. Il valait mieux, pour la pacification, accroître l'influence des chefs religieux, en étendant leurs attributions (144).

122. A ce mariage nouveau, ce mariage-*contrat*, ne pouvait plus s'appliquer une législation matrimoniale faite pour un mariage-*sacrement*.

Il se forma donc graduellement un droit ecclésiastique réformé. Sur ce point, les réformateurs innovèrent peu. Les règles furent établies, d'après l'écriture sainte, par les synodes et les autres corps ecclésiastiques. Les résultats de leurs délibérations furent consignés dans la compilation, connue sous le nom de *Discipline ecclésiastique des églises réformées de France*.

123. Il n'existe aucune prescription sur l'âge. Il semble qu'à cet égard, les consistoires se montraient encore moins exigeants que le clergé catholique, ils toléraient les mariages d'enfants. Les Mémoires-Journaux de PIERRE DE L'ESTOILE renseignent le mariage, à Charenton, de la fille de M. le comte de Crequy, âgée de neuf à dix ans seulement avec le marquis de Rosni, fils de M. le duc de Sully (145).

124. Le droit canon considère comme simple empêchement prohibitif, le mariage entre personnes de culte différent, pourvu que l'hérétique ait été baptisé. Le baptême, étant la porte des sacrements, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir de sacrement de mariage entre gens qui ne sont pas baptisés. Les protestants n'admettaient aucune distinction de ce genre et interdisaient d'une manière absolue les mariages mixtes, ou, comme on les appelait, les mariages *bigarrés*.

125. Depuis la mort de Henri IV jusqu'à l'avènement de Louis XIV, aucune entrave n'est apportée au mariage des réformés.

En 1629, Louis XIII confirme à Nîmes toutes les lois qui assuraient à ceux qui professaient la religion P. R., leur culte, leur état et leur légitimité. Les prescriptions de la Déclaration de 1639, obligeant les partis à s'unir publiquement dans les liens du mariage, suivant la forme pratiquée à l'Eglise (voyez n° 68), ne sont pas appliquées aux réformés. De plus, la jurisprudence tenait compte des déclarations de mariages consignées sur les registres des ministres, bien qu'aucune loi ne leur accordât la force probante (146).

126. Les questions relatives au lien matrimonial se traitaient devant des tribunaux ecclésiastiques, appelés

---

(140) « Sa dite majesté ne veut aussi que ceux de la dite religion, qui auront cy-devant contracté ou contracteront cy-après mariages au tiers et quart degré, en puissent être molestez, ni la validité des dits mariages révoquée en doute ; pareillement la succession ôtée ni querellée aux enfants, nez ou à naître d'iceux ; et quant aux mariages qui pourraient être jà contractez en second degré, ou du second au tiers entre ceux de la dite religion, se retirans devers sa dite majesté, ceux qui seront de la dite qualité, et auront contracté mariage en tel degré, leur seront baillées telles provisions qui leur seront nécessaires, afin qu'ils n'en soient recherchez ni molestez, ni la succession querellée ni débattue à leurs enfans ». ISAMBERT, t. XV, p. 206. — MALESHERBES, *Second mémoire sur le mariage des protestants*, p. 132. (Paris, 1786.)

(141) « Pour juger de la validité des mariages faits et contractés par ceux de la dite religion et décider s'ils sont licites, si celui de la dite religion est défendeur, en ce cas le juge royal connaîtra du fait du dit mariage, et où il serait demandeur et le défendeur catholique, la connaissance en appartiendra à l'official et juge ecclésiastique; et si les deux parties sont de la dite religion, la connaissance appartiendra aux juges royaux ; voulant sa dite majesté que pour le regard des dits mariages, et différends qui surviendront pour iceux, les juges ecclésiastiques et royaux, ensemble les chambres établies par son édit, en connaissent respectivement » (ISAMBERT, t. XV, p. 207).

(142) FEVRET, *Traité de l'Abus*, t. II, p. 3 (1778); en note : « *Sunt superis sua jura.* C'est ainsi qu'un testament est valable sans y garder les formalités ordinaires, lorsqu'il est fait en présence du prince, *quæ omnem supplet ulteriorem solemnitatem.* »

(143) *Mémoires-journaux* de PIERRE DE L'ESTOILE, t. VII, p. 163 (d'après E. BONIFAS, p. 29).

(144) MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, p. 33 (1785) ; BONIFAS, p. 52.

(145) BONIFAS, p. 27.

(146) BONIFAS, p. 53.

Consistoires. L'appel de leurs jugements était réservé au Prince et aux membres de son Conseil. Par les traités de paix, quelques-uns de ces consistoires ont été conservés en France (147). Ils décidaient des causes matrimoniales suivant leur discipline. Ainsi, ils prononçaient le divorce pour cause d'adultère ou de désertion malicieuse (148).

127. Ces pratiques finirent par porter ombrage au clergé français. Par arrêt du Conseil d'Etat du 18 septembre 1664, « fait, Sa Majesté défenses aux ministres, consistoires, colloques et synodes de la dite religion P. R., d'entreprendre de juger de la validité des mariages faits et contractés par les dits de la religion P. R., ni décider s'ils sont licites que conformément à l'article 40 des particuliers de l'édit de Nantes. » (149).

Quelques jours plus tard intervient un nouvel arrêt, du 22 septembre, obligeant les pasteurs de tenir registre des baptêmes et des mariages et d'en fournir de trois en trois mois un extrait au greffe des bailliages. On y insère, *in fine*, une défense aux dits « ministres de faire aucun mariage entre catholiques et réformés, lorsqu'il y aura opposition, jusqu'à ce que la dite opposition ait été vidée. » (150).

128. Les prétentions du clergé suivent la marche usuelle, en augmentant elles deviennent plus pressantes. Dès l'année 1665, le roi est très humblement supplié de réformer l'abus qu'entraînaient les unions entre catholiques et protestants (151).

Enfin, en 1680, lors d'une réunion à Saint-Germain-en-Laye, le roi est de nouveau très humblement supplié de déclarer nuls pareils mariages et, au mois de novembre de la même année, Colbert fait publier un édit « portant défenses aux catholiques de contracter mariage avec ceux de la religion prétendue réformée » (*Code matrimonial*, p. 131).

Les canons des conciles ayant condamné les mariages des catholiques avec les hérétiques, comme un scandale public et une profanation du sacrement, le roi estime de toute nécessité d'y former obstacle; il reconnaît que la tolérance de ces mariages expose ses sujets à une tentation continuelle de se pervertir. En conséquence, à l'avenir, les sujets de la religion catholique, apostolique et romaine ne peuvent, sous quelque prétexte que ce soit, contracter mariage avec ceux de la religion prétendue réformée; tels mariages sont déclarés non valablement contractés et les enfants à naître, réputés illégitimes.

129. *Révocation de l'édit de Nantes*, 1685. — La religion protestante est proscrite et l'exercice de cette religion, prohibé. Louis XIV permet seulement aux protestants, « *qui ne s'étaient point encore convertis de demeurer dans le royaume, d'y faire leur commerce et d'y jouir de leurs biens, en attendant qu'il plût à Dieu de les éclairer.* »

Les lois ne leur donnent plus une forme particulière pour se marier, elles ne veillent plus d'une manière directe sur leurs mariages. Aucune loi toutefois ne les oblige de se marier *en face de l'Eglise*, comme les catholiques. Mais s'ils peuvent rester dans le royaume, y jouir de tous les droits attachés à la liberté civile, peuvent-ils, à plus forte raison, y jouir de la liberté naturelle de se marier au gré de leur conscience, que le souverain n'avait point l'intention de forcer? Dès lors, tout mariage contracté de bonne foi entre protestants n'est-il pas valide, pourvu qu'il fût d'ailleurs conforme aux principes de la bonne morale et que le droit commun et des gens eut été respecté? C'est ce que des jurisconsultes éminents n'hésiteront pas à soutenir un siècle plus tard (152).

130. Le roi, après avoir supprimé et révoqué l'édit de son aïeul du mois d'avril 1598, en toute son étendue, ensemble les articles particuliers arrêtés le 2 mai ensuivant, déclare :

« Voulons et nous plaît, que tous les temples de ceux de la dite religion prétendue réformée, situés dans notre royaume, pays, terres et seigneuries de notre obéissance soient incessamment démolis.

» Défendons à nos dits sujets de la religion prétendue réformée, de plus s'assembler pour faire l'exercice de la dite religion, en aucun lieu ou maison particulière, sous quelque prétexte que ce puisse être, même d'exercices réels ou de bailliages, quand bien les dits exercices auraient été maintenus par des arrêts de notre conseil.

» Enjoignons à tous ministres de la religion prétendue réformée, qui ne voudraient pas se convertir et embrasser la religion catholique, apostolique et romaine, de sortir de notre royaume et terres de notre obéissance, quinze jours après la publication de notre présent édit, sans pouvoir séjourner au-delà, ni pendant le dit temps de quinzaine faire aucun prêche, exhortation, ni autre fonction, à peine de galères.

» A l'égard des enfants qui naîtront de ceux de la dite religion prétendue réformée, voulons qu'ils soient dorénavant baptisés par les curés des paroisses.

» Enjoignons aux pères et mères de les envoyer aux églises à cet effet là, à peine de 500 livres d'amende et de plus grande, s'il y échet. Et seront ensuite les enfants élevés en la dite religion catholique, apostolique et romaine, à quoi nous ordonnons bien expressément aux juges des lieux de tenir la main.

» Pourront au surplus les dits de la religion prétendue réformée, en attendant qu'il plaise à Dieu de les éclairer comme les autres, demeurer dans les villes et lieux de notre royaume, pays et lieux de notre obéissance, et y continuer leur commerce et jouir de leurs biens, sans pouvoir être troublés ni empêchés sous prétexte de la dite religion prétendue réformée, à condition, comme dit est, de ne point faire d'exercice, ni de s'assembler sous prétexte de prières ou de culte de la dite religion, de quelque nature qu'il soit, sous les peines de confiscation de corps et de biens. »

131. La révocation de l'édit de Nantes et les faits postérieurs déterminèrent la plupart des protestants à quitter leur patrie et à se réfugier à l'étranger (153). Les émigrations devenaient de jour en jour plus fréquentes, elles menaçaient l'Etat et l'affaiblissaient sensiblement; il fallut remédier au mal et prévenir une désertion générale.

Le prince, par une loi expresse — la Déclaration du 13 septembre 1699 — défendit à tous sujets encore engagés dans la religion prétendue réformée de sortir à l'avenir du royaume, sous peine, pour les hommes, des galères à vie, et pour les femmes, d'être récluses dans les lieux qui seraient ordonnés par les juges.

Le souverain laisse pourtant subsister les institutions

---

(147) Pour les détails, voyez LE RIDANT, *Code matrimonial*, p. 449 (Paris, 1770).

(148) On ne s'accordait pas sur les causes légitimes de divorce. Suivant CALVIN, il y a quatre causes de divorce : l'adultère, la longue absence, le *disparitas cultus* et l'incompatibilité d'humeur. D'autres y ajoutaient les sévices et mauvais traitements, le refus obstiné de ce que les conjoints se doivent l'un à l'autre (BONIFAS, p. 35).

(149) *Mémoires du clergé*, t. I, p. 1326. Pour le texte de l'article 40, voyez n° 117 ci-dessus.

(150) *Mémoires du clergé*, t. I, p. 1356.

(151) *Recueil des Remontrances du clergé*, p. 718.

(152) Voyez notamment la consultation de PORTALIS (en 1770), dont il sera parlé plus loin, *sur la validité des mariages des protestants en France*.

(153) Des huguenots français fondèrent, dans l'Amérique du Nord, la ville de New-Rochelle (E. STOCQUART, *L'organisation judiciaire de New-York au XVII^e^ siècle, ses premiers colons et la fondation de New-Rochelle*, BELG. JUD., 1900, col. 1297).

religieuses sur le mariage, sans établir aucune forme particulière pour les protestants *non réunis à l'Eglise*. Mais il ne déclare pas formellement qu'il entend désormais les soumettre à des lois qui, jusque là de son aveu, leur avaient été étrangères.

Il paraît même fort éloigné de faire une disposition pareille, puisque l'article 15 de la Déclaration du 14 mai 1724, qui est la dernière loi portée sur cette matière, n'ordonne l'exécution expresse des ordonnances, édits et déclarations sur le fait des mariages, qu'aux catholiques et aux sujets nouvellement réunis à la foi catholique (154).

On n'y voit aucune mention des mariages de ceux qui n'ont pas encore ouvert les yeux à la vérité et dont on ne pouvait pourtant à cette époque se dissimuler ni l'existence, ni le nombre.

132. Un usage qui s'établit assez généralement fut de faire bénir les unions *solo consensu* par les vieillards, chefs de famille, en attendant la bénédiction nuptiale par quelque ministre caché. A partir de 1715, dans le midi surtout, les mariages se célèbrent devant les pasteurs, dans des assemblées tenues dans les bois et les campagnes. On les appela : mariages au *désert*.

Les conséquences de ces unions étaient souvent désastreuses; leur validité, fort discutée, laissait en suspens l'état de plusieurs milliers de familles.

133. *Fin de l'Ancien Régime.* — Le clergé continuait à gouverner les consciences de toute la France. Dans les villes où l'incrédulité avait occupé le plus d'esprits, il y avait peu de personnes en vue qui s'exemptassent franchement d'assister à la messe et de faire les communions exigées par l'Eglise.

De 1685, date de la révocation de l'édit de Nantes, jusqu'à la fin du règne de Louis XIV, il fut admis qu'il n'existait pas un hérétique dans le royaume et si quelqu'un se montrait, l'autorité le chassait comme une bête fauve. La Régence fut un moment plus tolérante. Cependant, dès 1717, une assemblée de 74 personnes ayant été surprise à Andure, les hommes furent envoyés aux galères et les femmes emprisonnées pour la vie. Un arrêt du conseil du 22 avril 1723 ordonna l'entière démolition des lieux de réunion qui avaient pu être élevés récemment et la plantation d'une croix sur leurs débris. En 1762 fut exécuté, mais pour la dernière fois, un ministre de l'Evangile (155).

N'ayant plus aujourd'hui qu'une religion en France, écrit POTHIER, les mariages n'y pouvant être valablement contractés qu'en face d'Eglise, et les personnes qui les contractent étant par conséquent présumées catholiques, l'édit de novembre 1680, ne peut plus avoir aujourd'hui d'application (156).

134. Les philosophes du XVIII^e^ siècle dégageant de plus en plus l'idée de liberté de conscience, proclament le droit de contracter mariage, commun et applicable à tous les hommes, sans distinction de croyances. Afin de donner satisfaction à tous, des écrivains judicieux demandaient pour les protestants, la possibilité de s'unir légitimement, sans devoir faire acte d'adhésion apparente ou réelle à la religion catholique. TURGOT défendait la tolérance civile dans le *Conciliateur* : « Je ne prétends pas obliger les évêques à donner un sacrement malgré eux ; c'est un bien dont je leur laisserai toujours l'administration ; mais je voudrais que ce ne fût ni le sacrement de baptême, ni celui du mariage qui fixât l'état civil des citoyens » (157). Désireux d'assurer le respect de la liberté de conscience de chacun, il semble préconiser, dans ce but, la séparation de l'Eglise et de l'Etat.

135. MALESHERBES reprit ces idées dans ses deux *Mémoires sur le mariage des protestants*. Il s'applique à démontrer : 1° que le refus de l'état civil aux protestants n'avait jamais été dans l'intention de Louis XIV; 2° que la justice et l'ordre public étaient intéressés à assurer aux non-catholiques la faculté de contracter valablement mariage. Les attributions de l'Eglise en cette matière ne pouvaient y faire obstacle, elles résultaient d'une concession de l'Etat pour tout ce qui concernait l'engagement civil. La réforme devait consister à établir une forme commune à tous les non-catholiques, et pas uniquement particulière aux protestants; il fallait faire, en effet, que ceux-ci fussent « une secte dans l'Eglise et non pas un parti dans l'Etat ».

136. Des jurisconsultes éminents, tel PORTALIS, comptaient sur un changement de jurisprudence. Ils soutenaient que, d'après les lois existantes, le mariage par simple échange de consentement des réformés était valable. Dans une consultation, délibérée à Aix en Provence, le 20 octobre 1770, PORTALIS et son ami PAZERI, examinent, à la demande du duc de Choiseul, alors ministre, la validité du mariage des protestants en France.

Le mariage est un contrat du droit naturel, indépendant du sacrement qui le sanctifie; il a pour but la formation des familles qui composent la société; il a droit à la protection des lois, du moment qu'il n'a pas été formé par caprice et qu'il a été publiquement contracté : la morale et l'ordre public l'exigent également (158).

137. Dans un discours, tenu le 15 décembre 1778, à l'assemblée des Chambres du parlement de Paris, M. DE BRETIGNIÈRES estima à plus de 400,000 les mariages célébrés au désert « source féconde de procès scandaleux » (159). Pareilles unions, célébrées par des ministres rentrés en France au péril de leur vie, étaient destituées des effets civils. C'est ce qui faisait dire plus tard au procureur général DUPIN, en 1841 : « Pour les protestants qui ne voulaient pas abjurer ou mentir à Dieu et aux hommes, il n'y avait pas de famille. »

La jurisprudence plus humaine que les édits, avait quelquefois égard à la possession d'état. L'avocat général SERVAN venait de faire entendre sa voix ardente dans son éloquent plaidoyer en faveur d'une femme protestante (160). Ce plaidoyer et la consultation de PORTALIS (161) exercèrent la plus grande influence sur

---

(154) « Voulons que les ordonnances, édits et déclarations des rois, nos prédécesseurs, sur le fait des mariages, et nommément l'édit du mois de mars 1697 et la déclaration du 19 juin de la même année soient exécutés selon leur forme et teneur, par nos sujets nouvellement réunis à la foi catholique comme par tous nos autres sujets. »

(155) PAUL BOITEAU, *Etat de la France en* 1789, p. 218-219 (2^e^ édition).

(156) POTHIER, *Traité du contrat de mariage*, n° 251.

(157) TURGOT, *OEuvres*, t. II, p. 698.

(158) *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil, par Jean-Etienne-Marie Portalis*, p. 441; VOLTAIRE, auquel la consultation fut communiquée, en porta un jugement flatteur : « Ce n'est point là une consultation, c'est un véritable traité de philosophie, de législation et de morale publique ». Ajoutons que, au moment où PORTALIS fut consulté, il était âgé seulement de 24 ans.

(159) Eloge de MALESHERBES, discours de rentrée de la cour de cassation, *Réquisitoires, plaidoyers et discours prononcés par M. Dupin*, t. IV, p. 119; BONIFAS, p. 129.

M. DE BRETIGNIÈRES demandait pour les réformés ce qu'on accordait aux juifs dans toute l'étendue du royaume, ce que les princes protestants ne refusèrent jamais aux catholiques, ni les empereurs eux-mêmes aux chrétiens qu'ils persécutaient : un moyen légal d'assurer l'état de leurs enfants.

(160) *Discours de M. Servan, avocat général, au parlement de Grenoble, dans la cause d'une femme protestante* (Genève et Grenoble, 1767); LE RIDANT, *op. cit.*, p. 857.

(161) « La bonne foi connue et constatée des conjoints doit suffir pour légitimer les mariages des protestants de France » (PORTALIS, *op. citat.*, p. 450).

la jurisprudence qui s'établit à cette époque (162) et qui eut pour dernier résultat l'édit de 1787.

138. Le désastre des finances de l'Etat appela au pouvoir le protestant Necker. En 1781, les hérétiques obtinrent que l'on tolérerait l'exercice de leur culte. En 1787, LA FAYETTE demanda aux notables de faire un pas de plus et de rendre aux protestants l'état civil. LA LUZERNE, évêque de Langres, appuya cette motion, en disant qu'il aimait mieux des temples que des prêches. Enfin, RULHIÈRE fut chargé d'écrire le mémoire célèbre qui a précédé l'édit de 1787. Dix-sept voix dans le Parlement de Paris protestèrent contre l'enregistrement de cet édit réparateur, mais l'ancien régime avait vécu.

L'état civil fut définitivement rendu aux protestants; les juges civils sont autorisés, en cas de refus par les curés, à dresser leurs actes de naissances, de mariages et de décès.

Les institutions civiles et les institutions religieuses continuent à être intimement unies. Mais la loi morale se perfectionne dans les consciences d'élite, et à mesure qu'elle se perfectionne, tend à se détailler dans des règlements nouveaux. Des magistrats éminents et beaucoup de bons esprits reconnaissaient que ces institutions pouvaient être séparées. Ils avaient demandé que l'état civil fût indépendant du culte. Ce changement rencontrait de grands obstacles.

139. *Edit de Louis XVI*, 1787. — Le 17 novembre 1787, l'édit « concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique » est signé à Versailles. La forme civile du mariage est inscrite dans la loi, mais dans l'intérêt des protestants seulement, le mariage catholique demeurant la règle. Cet édit, en donnant un état civil aux protestants, leur accorde le droit d'avoir désormais une famille légitime.

Deux jours après l'avoir signé, le Roi fit apporter l'Edit au Parlement. Le garde des sceaux, CHRÉTIEN-FRANÇOIS DE LAMOIGNON, en présence de Louis XVI et de ses frères, exposa les considérations qui avaient décidé le gouvernement à donner un état civil aux non-catholiques.

140. Contrairement à toute attente, le Parlement ne se prêta pas à l'enregistrement immédiat. Pendant plus de deux mois, sous divers prétextes, il remit l'examen de l'édit, de séance en séance. Il invoqua d'abord l'absence des princes et des pairs; puis il discuta le titre et finit par renvoyer le tout à une commission. Le Roi perdit enfin patience; il fit appeler le premier président d'Aligre et exprima le désir « que l'on y travaillât de suite, afin de finir promptement l'affaire ». Le Parlement, ainsi mis en demeure, décida le 11 janvier 1788 de faire des remontrances. Celles-ci furent arrêtées le 18 janvier et portées à Versailles le dimanche 20 janvier. Louis XVI ne se laissa pas arrêter par des remontrances et maintint la forme civile du mariage.

141. Le préambule de l'édit nous fait connaître les motifs qui ont déterminé le Roi à publier cette nouvelle réglementation du lien conjugal :

« Lorsque Louis XIV défendit solennellement dans tous les pays et terres de son obéissance, l'exercice public de toute autre religion que la religion catholique, l'espoir d'amener ses peuples à l'unité si désirable du même culte, soutenu par de trompeuses apparences de conversions, empêcha ce grand roi de suivre le plan qu'il avait formé dans ses conseils, pour constater également l'état civil de ceux qui ne pouvoient pas être admis aux sacrements de l'église; à l'exemple de nos augustes prédécesseurs, nous favoriserons toujours de tout notre pouvoir les moyens d'instruction et de persuasion qui tendront à lier tous nos sujets par la profession commune de l'ancienne foi de notre royaume, et nous proscrirons, avec la plus sévère attention, toutes ces voies de violence, qui sont aussi contraires aux principes de la raison et de l'humanité, qu'au véritable esprit du christianisme.

» Mais, en attendant que la divine Providence bénisse nos efforts et opère cette heureuse révolution, notre justice et l'intérêt de notre royaume ne nous permettent pas d'exclure plus longtemps, des droits de l'état civil, ceux de nos sujets ou des étrangers domiciliés dans notre empire, qui ne professent point la religion catholique. Une assez longue expérience a démontré que ces épreuves rigoureuses étoient insuffisantes pour les convertir : nous ne devons donc plus souffrir que nos lois les punissent inutilement du malheur de leur naissance, en les privant des droits que la nature ne cesse de réclamer en leur faveur. Nous avons considéré que les protestants, ainsi dépouillés de toute existence légale, étoient placés dans l'alternative inévitable, ou de profaner les sacrements par des conversions simulées, ou de compromettre l'état de leurs enfants, en contractant des mariages frappés d'avance de nullité par la législation de notre royaume. Les ordonnances ont même supposé qu'il n'y avoit plus que des catholiques dans nos Etats; et cette fiction, aujourd'hui inadmissible, a servi de motif au silence de la loi, qui n'auroit pu reconnaître en France des prosélytes d'une autre croyance, sans les proscrire des terres de notre domination, ou sans pourvoir aussitôt à leur état civil. Des principes si contraires à la prospérité et à la tranquillité de notre royaume, auroient multiplié les émigrations, et auroient excité des troubles continuels dans les familles, si nous n'avions pas profité provisoirement de la jurisprudence de nos tribunaux, pour écarter les collatéraux avides qui disputoient aux enfants l'héritage de leurs pères.

» Un pareil ordre de choses sollicitoit depuis longtemps notre autorité de mettre un terme à ces dangereuses contradictions entre les droits de la nature et les dispositions de la loi. Nous avons voulu procéder à cet examen avec toute la maturité qu'exigeoit l'importance de la décision. Notre résolution étoit déjà arrêtée dans nos conseils, et nous nous proposions d'en méditer encore quelque temps la forme légale; mais les circonstances nous ont paru propres à multiplier les avantages que nous espérons de recueillir de notre nouvelle loi, et nous ont déterminé à hâter le moment de la publier. S'il n'est pas en notre pouvoir d'empêcher qu'il n'y ait différentes sectes dans nos Etats, nous ne souffrirons jamais qu'elles puissent y être une source de discorde entre nos sujets. Nous avons pris les mesures les plus efficaces pour prévenir de funestes associations. La religion catholique que nous avons le bonheur de professer, jouira seule, dans notre royaume, des droits et des honneurs du culte public, tandis que nos autres sujets non catholiques, privés de toute influence sur l'ordre établi dans nos Etats, déclarés d'avance et à jamais incapables de faire corps dans notre royaume, soumis à la police ordinaire pour l'observation des fêtes, ne tiendront de la loi que ce que le droit naturel ne nous permet pas de leur refuser, de faire constater leurs naissances, leurs mariages et leurs morts, afin de jouir, comme tous nos autres sujets, des effets civils qui en résultent. »

142. Le roi n'entend pas accorder la liberté religieuse, telle que nous l'entendons aujourd'hui; il voulait seulement accorder aux protestants la tolérance civile et leur rendre les droits de famille dont ils avaient été si injustement dépouillés :

« 1. — La religion catholique, apostolique et romaine continuera de jouir *seule*, dans notre royaume, du culte public, et la naissance, le mariage et la mort de ceux de nos sujets qui la professent, ne pourront, dans aucun

---

(162) Sur la jurisprudence, voyez BONIFAS, p. 120, note 1.
« Souvent les hommes parjures implorent le secours de la justice pour rompre des nœuds formés sous la bonne foi » (*Discours de de Bretignières au Parlement de Paris*).

cas, être constatés que suivant les rites et usages de la dite religion autorisée par nos ordonnances.

» Permettons néanmoins à ceux de nos sujets qui professent une autre religion que la religion catholique, apostolique et romaine, soit qu'ils soient actuellement domiciliés dans nos Etats, soit qu'ils viennent s'y établir dans la suite, d'y jouir de tous les biens et droits qui peuvent ou pourront leur appartenir à titre de propriété ou à titre successif, et d'y exercer leurs commerces, arts, métiers et professions, sans que, sous prétexte de leur religion, ils puissent y être troublés ni inquiétés.

» Exceptons néanmoins des dites professions toutes les charges de judicature, ayant provision de nous ou des seigneurs, les municipalités érigées en titre d'office, et ayant fonctions de judicature, et toutes les places qui donnent le droit d'enseignement public.

» 2. — Pourront en conséquence ceux de nos sujets ou étrangers domiciliés dans notre royaume, qui ne seroient pas de la religion catholique, y contracter des mariages dans la forme qui sera ci-après prescrite ; voulons que les dits mariages puissent avoir dans l'ordre civil, à l'égard de ceux qui les auront contractés dans la dite forme, et de leurs enfants, les mêmes effets que ceux qui seront contractés et célébrés dans la forme ordinaire par nos sujets catholiques.

» 3. — N'entendons néanmoins que ceux qui professeront une religion différente de la religion catholique, puissent se regarder comme formant dans notre royaume un corps, une communauté ou une société particulière, ni qu'ils puissent, à ce titre, former en nom collectif aucune demande, donner aucune procuration, prendre aucune délibération, faire aucune acquisition, ni aucun autre acte quelconque. Faisons très expresses inhibitions et défenses à tous juges, greffiers, notaires, procureurs, ou autres officiers publics, de répondre, recevoir ou signer les dites demandes, procurations, délibérations ou autres actes, à peine d'interdiction ; et à tous nos sujets de se dire fondés de pouvoir des dites prétendues communautés ou sociétés, à peine d'être réputés fauteurs et protecteurs d'assemblées et associations illicites, et comme tels, punis suivant la rigueur des ordonnances.

» 4. — Ne pourront non plus ceux qui se prétendoient ministres ou pasteurs d'une autre religion que la religion catholique, prendre ladite qualité dans aucun acte, porter en public un habit différent de celui des autres de la dite religion, ni s'attribuer aucune prérogative ni distinction ; leur défendons spécialement de s'ingérer à délivrer aucuns certificats de mariages, naissances ou décès, lesquels nous déclarons dès-à-présent nuls et de nul effet sans qu'en aucuns cas, nos juges ni autre puissent y avoir égard.

» Faisons pareillement défenses à tous nos sujets ou étrangers demeurant ou voyageant dans nos Etats, de quelque religion qu'ils puissent être, de s'écarter du respect dû à la religion catholique et à ses saintes cérémonies, à peine, contre ceux qui se permettroient en public des actions ou des discours qui y seroient contraires, d'être poursuivis et jugés dans toute la rigueur des ordonnances, et comme le seroient ou devroient l'être en pareil cas ceux de nos sujets qui professent la dite religion. »

143. Les formalités prescrites sont au nombre de deux : la publication des bans et la déclaration du mariage.

La première doit avoir lieu au domicile de chacune des parties et en outre au domicile des pères, mères, tuteurs ou curateurs si les parties sont mineures (art. 8).

Elle sera faite, au choix des parties, par les curés ou vicaires des lieux où les bans doivent être publiés ou par les officiers de justice des dits lieux. Dans le premier cas, les publications se feront à la porte de l'église, sans faire mention de la religion des contractants. « Seront les dites publications, après qu'elles auront été faites, affichées à la porte des églises » (art. 10) (163). Le curé délivrera aux parties un certificat de publication. Il percevra de ce chef une rétribution dont le montant est déterminé par un tarif, annexé à l'édit : pour un mariage devant le curé, les frais ne s'élevaient qu'à 5 livres, tandis que pour le mariage déclaré devant le juge, dont il va être parlé ci-après, les conjoints doivent acquitter la somme de 7 livres 10 sols.

144. Pourquoi cette différence de 2 livres 10 sols en faveur du mariage catholique? C'était, paraît-il, pour attirer plus sûrement les protestants chez les prêtres par l'appât du bon marché. Le gouvernement n'avait pas abandonné l'idée de ramener les protestants à « l'ancienne foi du royaume » ; il voulait se servir des formes et solennités du mariage pour mettre les protestants en contact avec le clergé catholique et donner à celui-ci une occasion propice de les convertir (164).

En cas que les parties ne s'adressent pas au curé, ou en cas de refus de ce dernier, les bans seront publiés les jours de dimanches ou de fêtes commandées, à la sortie de la messe paroissiale, par le greffier de la justice principale du lieu, en présence du juge ou de celui qui sera par lui commis. Une « copie lisible en sera de suite affichée à la porte extérieure de l'église » (art. 12.)

145. L'édit visait surtout les non-catholiques, *tous ceux qui ne font pas profession de la religion catholique* — Luthériens, Calvinistes, Juifs, Anabaptistes et autres — ; il est néanmoins fait en vue des protestants pour mettre fin à leurs incessantes réclamations. Il crée une forme civile de célébration de mariage, ayant les mêmes effets, pour tous les non-catholiques, que ceux résultant de mariages contractés et célébrés dans la forme ordinaire par les sujets catholiques (art. 2).

146. Les parties contractantes, assistées de quatre témoins et munies du certificat constatant les publications et l'absence d'opposition, doivent se transporter, en la maison du curé ou en celle du juge du lieu où l'une des parties a son domicile. Elles déclaraient alors « qu'elles s'étaient prises et se prenaient en légitime et indissoluble mariage et qu'elles se promettaient fidélité.

« Seront aussi tenues les dites parties, en cas qu'elles soient mineures, de représenter le consentement par écrit de leurs pères, mères, tuteurs ou curateurs, duquel les curés ou juges seront tenus de faire mention dans l'acte et déclaration de mariage, le tout, sous les peines prononcées par l'article 20 » (art. 23).

Le curé, vicaire ou juge, déclare alors aux parties, au nom de la loi, qu'elles sont unies en légitime et indissoluble mariage ; il inscrira les dites déclarations sur les deux doubles du registre destiné à cet effet et fera mention de la publication des bans. Il fera signer par les parties contractantes, si elles savent signer, et par les témoins (art. 18).

147. Les *dispenses* de publication de bans et de parenté au delà du troisième degré étaient accordées aux

---

(163) Le texte primitif portait que la publication se ferait *au prône ;* il fut modifié sur les remontrances du Parlement. Celui-ci fit observer que les curés se prêteraient difficilement « à publier dans la chaire de vérité les bans de ceux qui sont dans l'erreur.» Le but de l'option, qui est de permettre un rapprochement entre le non-catholique et le curé, serait ainsi compromis. Le Parlement proposa de faire faire les publications à la porte de l'église et de les afficher ensuite, suivant la règle prescrite à l'article 12, en cas que les parties s'adressent au juge. « La publicité serait la même, peut-être même plus grande » (*Remontrances du Parlement de Paris*, p. 8, d'après BONIFAS, p. 161, note 4).

(164) G. BOURGEOIS, *Etude sur l'édit de tolérance* (*Revue de droit et de jurisprudence à l'usage des églises protestantes*, t. V, p. 5).

non-catholiques par le juge royal. Quant aux degrés antérieurs, les dispenses en étaient expédiées et scellées en la Grande-Chancellerie du Roi (art. 15). Ces dispositions sont conformes à ce qui se pratiquait avant la révocation de l'Edit de Nantes, pour les degrés prohibés (165).

148. La *preuve* de ces mariages était établie par les registres tenus en double par les juges. Les curés inscrivaient ces mariages « sur les deux doubles des registres ordinaires des mariages de leurs paroisses ». Ainsi que nous l'avons vu à l'article 4, il est interdit aux ministres de délivrer des certificats de mariage, le Roi les déclare « dès à présent nuls et de nul effet, sans qu'en aucun cas, les juges royaux ni autres puissent y avoir égard ». Mais il ne leur est pas défendu de tenir des registres de mariage.

149. Les *unions antérieures* peuvent être régularisées dans le délai d'une année, à partir du jour de la publication et enregistrement de l'Edit par la Cour dans le ressort de laquelle les parties sont domiciliées. Les époux, assistés de quatre témoins, feront une déclaration de mariage devant le curé ou le juge royal du ressort de leur domicile (art. 21 et 22).

150. Les *contestations* relatives aux mariages contractés ou déclarés dans les formes ci-dessus prescrites, seront portées en première instance devant les baillis et sénéchaux du Roi, à l'exclusion de tous autres juges, et, par appel, aux cours de Parlement (art. 24).

151. L'Edit fut mal accueilli par de nombreux catholiques. Certains curés refusèrent de se prêter au rôle de fonctionnaire public qui leur était attribué. L'évêque de la Rochelle alla même jusqu'à défendre aux ecclésiastiques de son diocèse, de participer à la célébration du mariage d'un non-catholique (166). Du reste, cette nouvelle réglementation ne constituait-elle pas un nouvel empiétement du pouvoir royal sur les droits de l'Eglise?

152. Les pasteurs engagèrent leurs fidèles à se conformer à cette forme purement civile de l'union conjugale; d'ailleurs, « aucune des formalités prescrites n'intéressait la conscience ». Il fut néanmoins recommandé aux membres des Eglises de conserver l'usage de la bénédiction nuptiale.

Dans la pratique, les protestants n'usèrent pas de l'option qui leur était accordée; presque tous s'adressèrent au juge pour faire célébrer ou réhabiliter leur union. On les vit accourir en foule chez les juges royaux, même « des vieillards firent enregistrer avec leurs mariages, ceux de leurs enfants et de leurs petits-enfants » (167).

L'édit de 1787 fut la dernière prescription royale relative aux protestants. C'est une nouvelle étape vers la liberté religieuse et la sécularisation du lien conjugal.

JURIDICTION CIVILE.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Mechelynck, vice-président.

30 mai 1903.

COMPÉTENCE. — POUVOIR ADMINISTRATIF. — SERVICE DU PILOTAGE. — FAUTE. — INCOMPÉTENCE DU POUVOIR JUDICIAIRE.

En créant et en organisant le service du pilotage, l'Etat agit comme pouvoir public et le pouvoir judiciaire est incompétent pour connaître de la réparation du préjudice causé par l'organisation défectueuse de ce service.

(LA VEUVE LAUWERYNS C. L'ÉTAT BELGE.)

M. le substitut DEMEURE a donné son avis en ces termes :

Quelque intérêt que présente le sort de la demanderesse, le tribunal doit à mon avis se déclarer incompétent pour connaître de la demande qui lui est soumise.

Le pilote Lauweryns a péri en mer, pendant qu'il essayait d'accoster un navire à l'entrée de l'Escaut. Il était au service de l'Etat, et toute la question du procès est celle de savoir si, quand l'Etat organise et met en œuvre le pilotage, il agit comme pouvoir public ou comme personne privée.

La réponse ne paraît pas douteuse. Quand l'Etat organise le pilotage, il a en vue d'assurer la police de la circulation dans l'Escaut; il agit en vue de protéger les passes du fleuve que des échouements obstrueraient; il veut faire régner l'ordre et la sécurité dans la navigation vers le grand port commercial de notre pays. Il s'occupe donc d'un grand intérêt général et ne fait pas œuvre d'intérêt privé.

Ne considérât-on que la nature même du pilotage qu'il en résulterait la conviction que l'Etat, en gérant ce service, agit comme pouvoir public et c'est ce que la cour de cassation a admis expressément quand ce service était géré par la ville d'Ostende avant que l'Etat en eut assumé la charge. Un navire, conduit par un pilote de la ville d'Ostende, avait échoué. Son propriétaire réclama une indemnité à la ville d'Ostende. Mais la cour de cassation saisie de l'affaire rendit, sur les conclusions conformes de M. le procureur général LECLERCQ, un arrêt disant « que les nomi- « nations de pilotes sont comme les lois et règlements sur le « pilotage, des dispositions d'utilité générale et des actes d'admi- « nistration proprement dite, qui ne sont point régis par le code « civil » (24 avril 1840, PASIC., à sa date).

Et cette décision est invoquée comme de jurisprudence dans l'étude que M. BECKERS a consacrée à la responsabilité civile de l'Etat (*Revue de l'administration*, 1879, p. 137).

Au surplus, sans vouloir rechercher quelle est dans les différents pays d'Europe l'organisation du pilotage, il est certain que dans notre pays il a toujours été considéré comme un service public, depuis le commencement du XIX^e^ siècle.

Sous l'empire français, un décret du 12 décembre 1806 avait réglé le service du pilotage, donnant aux membres de son personnel le caractère de fonctionnaires de l'Etat, défendant aux particuliers, sous peine d'amende et de prison, de piloter les navires entrant dans les ports, assujettissant les pilotes de l'Etat à une discipline sévère, les soumettant, lors de leurs entrée en fonction, à des examens de capacité, confiant leur désignation au ministère de la marine.

Lors de la séparation de la Belgique et de la Hollande, le service du pilotage à l'entrée de l'Escaut fut placé, par le traité du 19 avril 1839, sous la surveillance commune des deux Etats qui devaient organiser un service de pilotes à l'embouchure du fleuve et le long de son cours.

Il serait invraisemblable que l'on pût considérer comme rentrant dans les actes privés de l'Etat, un service qui est prévu et imposé en quelque sorte par un traité international; aussi, le 1^er^ juin 1839, les Chambres belges votèrent-elles une loi dont l'article 1^er^ porte ce qui suit :

« Un crédit de 174,000 francs est ouvert au ministère des tra- « vaux publics pour frais de l'établissement et du service du pilo- « tage, lequel rentrera dans les attributions du gouvernement à « la suite de l'exécution du traité du 19 avril 1839. »

Et dans le rapport présentant la loi aux Chambres, il était dit ce qui suit : « Il est évident : 1° que c'est l'Etat qui doit être « chargé de l'exécution de l'article 9 du traité; 2° qu'il ne peut « s'en charger qu'en instituant une administration générale et « unique du pilotage. »

Et au cours de la discussion, le ministre des travaux publics, expliquant la loi, disait : Il est deux choses que vous décidez par « le projet : d'abord, vous votez un crédit pour une dépense « devenue indispensable, qui doit réaliser une des clauses les « plus avantageuses du traité; en second lieu, vous décidez que « désormais le service du pilotage sera une des branches de l'ad- « ministration publique. »

Le 16 juin 1839, l'Etat, par arrêté royal de cette date, prit

(165) BONIFAS, p. 165.

(166) *Réquisitoire ou dénonciation du premier avocat du Roi au siège présidentiel de la Rochelle concernant le mandement de M. l'évêque de la même ville* (d'après BONIFAS, p. 169).

(167) RABAUT, *Répertoire ecclésiastique*, p. 7. — Sur le mariage des protestants d'Alsace, BEAUCHET, *Nouv. Rev. hist.*, 1882, p. 679; BONIFAS, p. 171.

possession du pilotage. Il établit une caisse de pension et de secours pour les pilotes, leurs veuves et leurs orphelins; le 23 octobre, il fit un règlement sur le service du pilotage, règlement qui fut soumis à la ratification du gouvernement belge et du gouvernement néerlandais.

Ce règlement rendait obligatoire le recours au service public du pilotage, et imposait les droits de pilotage même aux navires qui parviendraient à se soustraire à cette obligation.

Le pilotage est donc bien un service public : les pilotes sont des fonctionnaires soumis à l'Etat, astreints au serment; les droits de pilotage imposés aux navires, même quand ils n'ont pas employé de pilotes, sont des impôts, et n'ont pas le caractère de rémunération d'un service rendu.

Quand on voit le régime institué pour le pilotage, on constate combien est grande la différence qui le sépare du service du remorquage établi par des administrations publiques et notamment par la ville d'Anvers. En ce qui le concerne, la cour de cassation a décidé que la ville qui l'exploitait, n'agissait pas comme pouvoir public (cass., 18 mars 1897, BELG. JUD., 1897, col. 673) et sa décision ne contrarie en rien la thèse que nous venons d'exposer. La cour constate que le remorquage, dans son exploitation et son exécution, n'est pas par essence une fonction administrative, qu'il ne rentre pas, par une délégation de la loi, dans les attributions confiées au pouvoir communal, qu'il n'est pas un service public; il en peut être ainsi, mais les divers actes législatifs ou administratifs que nous avons indiqués donnent expressément au pilotage le caractère du service public.

Nous ne croyons pas devoir insister plus longuement; la thèse que nous soutenons a été exposée par M. le procureur général LECLERCQ dans les conclusions prises lors de l'arrêt de la cour de cassation du 24 avril 1840, dont nous avons parlé précédemment. Elles se trouvent insérées, partiellement, dans des conclusions de M. l'avocat général DELEBECQUE, publiées dans LA PASICRISIE de 1850, I, 168, 2e col., *in fine*.

Nous ne pouvons mieux résumer ce que nous venons de dire, qu'en rappelant les termes dont il s'est servi :

« L'établissement d'agents du pilotage et le choix de ces « agents, » disait-il, « ne constituent pas des commissions pour « des actes de la vie civile et ressortissant à ce titre à des règles « du droit civil; cet établissement et ce choix sont des mesures « d'administration publique, principalement prises dans un but « d'utilité publique que ce but seul pouvait autoriser et a légiti- « mées; les fonctions qui sont nées de ces mesures sont donc des « fonctions publiques et non des fonctions établies pour des actes « de la vie civile; les agents qui en sont investis sont donc des « fonctionnaires publics institués pour accomplir les actes de « cette protection que l'autorité publique doit à tous; ils ne sont « donc pas plus des préposés civils régis par le droit civil, rela- « tivement à ceux qui les ont établis et nommés, que ne le sont « tous autres agents publics de l'administration, soit générale, « soit provinciale, soit communale, relativement à l'Etat, ou à la « province, ou à la commune... »

Et si l'on veut rechercher dans les nombreux arrêts de la cour de cassation sur la responsabilité civile de l'Etat celui qui se rapproche le plus de notre espèce, je pense que c'est celui du 12 janvier 1893 (BELG. JUD., 1893, col. 690) qui a décidé que le chargement et le déchargement des navires étant considérés par la loi comme un service public, la ville d'Anvers, en établissant des grues sur les quais d'Anvers, a agi comme pouvoir public, et n'est pas civilement responsable du fait de ses agents qui manœuvrent ces engins.

De même pour les manœuvres des écluses : les agents chargés de ce service sont considérés comme fonctionnaires publics et les pouvoirs qui les nomment ne sont pas civilement responsables de leurs actes (cass., 2 février 1893, BELG. JUD., 1893, col. 609; cass., 22 juillet 1892, PASIC., 1892, I, 327).

Nous concluons, en conséquence, à ce que le tribunal se déclare incompétent.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que Lauweryns était pilote au service de l'Etat belge, sur le bateau-pilote n° 3, à la hauteur de Hastings, lorsque, le 27 septembre 1901, il se rendit en barque vers le steamer *Sirius*, qui demandait un pilote pour remonter l'Escaut; le canot, en embarquant un brisant, chavira; Lauweryns parvint à saisir la chaîne du gouvernail du *Sirius*, mais ne put être sauvé; il se noya et son corps fut retrouvé deux jours plus tard sur la côte anglaise;

« Attendu que la demanderesse, veuve Lauweryns, base son action en dommages-intérêts contre l'Etat belge sur l'article 1382 du code civil, et soutient que le défendeur doit répondre des fautes de ses préposés en alléguant les faits suivants : le personnel du bateau-pilote était insuffisant, le canot dans lequel Lauweryns dut prendre place n'offrait, ni par sa forme ni par son poids, des garanties suffisantes de sécurité; le patron-pilote Coppejans ne fit aucune tentative pour secourir Lauweryns, quoiqu'il eût à sa disposition des bouées et un second canot;

« Attendu que le défendeur soutient que le pilotage est un service public et que les lois civiles ne concernent pas les faits qui constituent l'exécution d'un service public;

« Attendu que le pilotage et le balisage, ainsi que les mesures propres à la conservation des passes de l'Escaut en aval d'Anvers sont organisés en vertu du traité international du 19 avril 1839, article 9, § 2;

« Attendu que la loi du 1er juin 1839, le règlement des commissaires néerlandais et belges du 23 octobre 1839, les arrêtés royaux des 16 juin 1839 et 31 décembre 1870 ont organisé le pilotage;

« Attendu qu'il résulte de la déclaration faite à la Chambre des représentants par le ministre des travaux publics, que la loi de 1839 avait notamment pour but de décider que le service du pilotage est une des branches de l'administration publique;

« Attendu que l'article 4 du règlement susvisé porte formellement que tout capitaine de navire qui sera parvenu à se soustraire à l'obligation de prendre un pilote belge ou néerlandais, n'en devra pas moins payer les droits de pilotage, d'où il résulte que ces droits constituent un véritable impôt, et non le prix d'un service rendu;

« Attendu que l'arrêté royal du 16 juin 1839, établit une caisse de pensions et de secours pour les pilotes, leurs veuves et leurs orphelins;

« Attendu que les pilotes sont nommés par l'Etat, après avoir passé des examens de capacité et sont astreints au serment, leur nomination est donc une mesure d'administration publique; leurs fonctions sont des fonctions publiques et les agents de ce service sont de véritables fonctionnaires publics et non des simples agents chargés d'accomplir des actes de la vie civile;

« Attendu que le pilotage ne consiste donc pas uniquement dans le fait de conduire un bâtiment de mer, mais que l'Etat a entendu organiser, dans un but d'intérêt public, une surveillance, un véritable droit de police en vue de protéger les passes et d'éviter les échouages;

« Attendu que le pilotage, qui ne saurait pas être assimilé au remorquage, ne rentre pas dans les faits de la vie civile, mais constitue un service dépendant de l'administration publique et les pilotes sont des fonctionnaires de l'ordre administratif;

« Attendu que les actes que la demanderesse soumet à l'appréciation du tribunal ne lèsent aucun droit, mais sont des actes administratifs qui échappent à la compétence du tribunal;

« Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. DEMEURE, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, se déclare incompétent, dit la demanderesse non recevable en son action, la condamne aux dépens... » (Du 30 mai 1903.)

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

PÉROUSE, André. — Les biens sans maître.

Lyon, Paul Legendre et Cie, 1903; *in*-8°, IX + 266 *pp.*

Ouvrages consultés : pp. V-IX.

Livre, provoqué par la nouvelle loi française sur les associations, qui stipule que l'actif net de la liquidation des biens des congrégations dissoutes sera réparti entre les « ayants droit. » D'où la question : « A qui les biens reconnus sans maître doivent-ils être attribués? » et avant cela celle : « Quels sont les biens sans maître? » Et la conclusion de l'auteur est : L'Etat n'a pas seul le droit aux biens sans maître, n'ayant sur la propriété particulière aucun domaine éminent... En toute hypothèse, le code civil admet et considère comme légitime l'acquisition des biens sans maître, par les particuliers, au moment de l'occupation, acquisition qui a immédiatement son plein et entier effet.

M. PÉROUSE a dépouillé avec grand soin tous les auteurs qui ont écrit sur le code civil et sur ces questions avant le code civil, il a passé rapidement en revue les législations étrangères et c'est presque sous la forme d'une sorte de synthèse qu'il présente son travail, sur les conclusions duquel, sur la tendance duquel, surtout, le programme de notre Revue bibliographique nous interdit de prendre parti.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. **HALLET**, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. **LOSSEAU**, avocat à Mons ; M. **PAYEN**, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : **50 centimes.**

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

SOMMAIRE.

JURISPRUDENCE :

Compétence. — Pouvoir judiciaire. — Secours aux indigents. Incompétence. (Cass., 2e ch., 7 avril 1903.)

Expertise. — Conclusions de l'expert. — Déclaration de tiers. (Bruxelles, 3e ch., 2 juin 1903.)

Demande nouvelle. — Lettre de change. — Tiré préposé du tireur. — Provision. — Marchandises. — Faillite du tireur. Droits du tiers porteur. (Gand, 2e ch., 27 mai 1903.)

Cour d'assisses. — Dénonciation des témoins. — Délai. — Sanction. — Questions. — Rédaction. — Pouvoir du président. — Vol avec violence. — Homicide involontaire. — Circonstance aggravante. — Fait principal. — Absence de préjudice. — Acte d'accusation. — Distribution au jury. (Cass., 2e ch., 20 avril 1903.)

Chemin de fer vicinal. — Tramway. — Traverse. — Priorité de passage. (Cass., 2e ch., 7 avril 1903.)

Instruction criminelle. — Jugement par défaut. — Notification. Formes. (Cass., 2e ch., 7 avril 1903.)

Vente à réméré. — Constitution de gage. — Sens du mot « report ». (Bruxelles, comm., 1re ch., 23 avril 1903.)

Revue bibliographique.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

7 avril 1903.

COMPÉTENCE. — POUVOIR JUDICIAIRE. — SECOURS AUX INDIGENTS. — INCOMPÉTENCE.

Doit être cassée pour excès de pouvoir, la sentence d'un juge de paix qui condamne le bureau de bienfaisance à payer une somme, à titre de secours, à un indigent.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL A LA COUR DE CASSATION EN CAUSE DE LODENS ET CONSORTS.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement de la justice de paix du canton de Hoorebeke-Sainte-Marie, en date du 15 octobre 1901.

ARRÊT. — « Vu le réquisitoire dont la teneur suit :

« *A la cour de cassation*,

« Le procureur général a l'honneur d'exposer à la cour qu'il « est chargé par M. le ministre de la justice de requérir, du chef « d'excès de pouvoir et de violation de l'article 4 de la loi du « 7 frimaire an V, l'annulation d'un jugement, rendu le 15 octo- « bre 1901 par M. le juge de paix du canton de Hoorebeke- « Sainte-Marie, qui a condamné le bureau de bienfaisance de la « commune de Welden à payer aux demandeurs Lodens et con- « sorts la somme de 125 francs, en remboursement des frais « occasionnés aux demandeurs par la maladie dont la mineure « indigente Marie Paepens, de la commune de Welden, qui se « trouvait chez eux, avait été subitement atteinte.

« L'article 4 de la loi du 7 frimaire an V dit expressément que « les fonctions des bureaux de bienfaisance seront... de faire la « répartition des secours à domicile.

« Les tribunaux ne peuvent donc avoir en cette matière « aucune compétence.

« Le droit que pouvait réclamer Marie Paepens d'être secourue « par la commune sur le territoire de laquelle elle se trouvait « (loi du 27 novembre 1891, art. 1er) dérive exclusivement des « rapports du citoyen avec la cité et constitue un droit politique « (GIRON, *Contentieux administratif*, p. 111). Il ne s'agit donc « pas de l'exécution d'une obligation civile précisée par un titre « formel et individuel, mais d'une demande relative à l'exercice « d'un service public rentrant dans les attributions exclusives du « pouvoir exécutif. Le bureau de bienfaisance doit l'assistance à « raison d'un pouvoir d'administration conféré par l'autorité « publique, en vue d'un intérêt social, et, seul, il a qualité pour « apprécier les titres des indigents qui réclament cette assistance. « Il en est naturellement de même du remboursement de ces « frais d'assistance à ceux qui ont été amenés par les circon- « stances à en faire spontanément l'avance.

« En statuant comme il l'a fait, le tribunal de paix de Hoore- « beke-Sainte-Marie a donc commis un excès de pouvoir et violé, « ou tout au moins faussement appliqué, l'article 4 de la loi du « 7 frimaire an V.

« A ces causes, vu la loi précitée et les articles 80 de la loi du « 27 ventôse an VIII et 441 du code d'instruction criminelle, il « plaira à la cour d'annuler, du chef d'excès de pouvoir, le juge- « ment rendu le 15 octobre 1901 par le tribunal de paix du can- « ton de Hoorebeke-Sainte-Marie en cause de Marie Lodens et « consorts contre le bureau de bienfaisance de la commune de « Welden, représentée par son receveur, le sieur Léon Schepens, « avec ordre que l'arrêt à intervenir soit transcrit sur les regis- « tres du tribunal et que mention en soit faite en marge de la « décision annulée.

« Bruxelles, le 20 mars 1903.

« Pour le procureur général :
« *Le premier avocat général*,
« JANSSENS. »

« Attendu que la loi du 24 vendémiaire an II disposait que l'homme nécessiteux « a droit aux secours publics » ;

« Attendu que, d'après la législation qui nous régit actuellement, le soin des pauvres est considéré comme un devoir moral, et non comme une obligation civile ;

« Attendu, en effet, que la loi du 14 mars 1876 se borne à reconnaître que les indigents « peuvent participer aux secours « publics », et que la loi du 27 novembre 1891 exprime la même idée en disant que les secours de la bienfaisance publique « sont fournis aux indigents » par la commune sur le territoire de laquelle ils se trouvent au moment où l'assistance devient nécessaire ;

« Attendu qu'il suit de ces textes que nul n'a un droit strict à l'assistance publique, et qu'il appartient exclusivement aux bureaux de bienfaisance de faire, conformément à l'article 4 de la loi du 7 frimaire an V, la répartition des secours à domicile dans la mesure des ressources qui sont à leur disposition ;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que les tribunaux sont incompétents pour s'immiscer dans cette répartition ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en en son rapport M. le président GIRON et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, premier avocat général, adoptant, au surplus, les considérations développées dans la requête de M. le procureur général, et statuant en vertu des lois qui y sont citées, annule, du chef d'excès de pouvoir, le jugement rendu le 19 octobre 1901 par le tribunal

de paix du canton de Hoorebeke-Sainte-Marie en cause de Marie Lodens et consorts contre le bureau de bienfaisance de la commune de Welden, représenté par son receveur le sieur Léon Schepens; dit que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ce tribunal et que mention en sera faite en marge de la décision annulée... » (Du 7 avril 1903.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Theyssens.

2 juin 1903.

EXPERTISE. — CONCLUSIONS DE L'EXPERT. DÉCLARATION DE TIERS.

Il est de règle que les conclusions d'un expert judiciaire doivent être suivies, à moins qu'il ne soit prouvé que cet expert s'est manifestement trompé.

Des déclarations dépourvues des garanties légales, de quelque personnalité qu'elles émanent, ne sauraient prévaloir contre le rapport officiel de l'expert assermenté.

(MULLER C. LA SOCIÉTÉ DES TRÉFILERIES D'HEMIXEM.)

ARRÊT. — « Attendu que les causes inscrites sous les nos ... sont connexes et qu'il y a lieu d'en ordonner la jonction;

« Attendu que l'appelant demande acte de ce qu'il déclare se désister purement et simplement de l'appel interjeté à sa requête contre le jugement rendu le 4 juillet 1900 et accepter de payer les frais selon taxe;

« Et que, de son côté, l'intimée demande acte de ce désistement avec condamnation aux dépens des deux instances;

« Sur l'appel principal :

« Attendu qu'il est constant et accepté par les parties que le marché litigieux est et restera définitivement résilié à charge de l'appelant pour 641,300 kilogrammes, lequel marché est avenu entre parties les 14 et 15 avril 1899 pour la livraison par l'appelant à la société, sur bateau à Hemixem, au prix de fr. 13-47 les 1,000 kilos, charbon pour machines allemand Foedergrus, demi-gros, par quantités mensuelles à peu près égales, de septembre 1899 à mars 1900;

« Attendu que la contestation entre parties ne porte donc plus que sur le quantum des dommages-intérêts dus par l'appelant à l'intimée pour non-fourniture de la quantité de 641,300 kilos;

« Attendu que l'appelant reconnaît et accepte encore que le prix de cette quantité doit être apprécié sur le pied du charbon de même qualité et de même origine, en janvier, février et mars 1900;

« Attendu que le jugement *a quo*, se ralliant aux conclusions de l'arbitre rapporteur Ducarme, judiciairement nommé, a décidé que le charbon en question valait en janvier-mars 1900, 23 fr. les 1,000 kilos, soit sur le prix du marché une différence de fr. 9-53 par 1,000 kilos, et a condamné l'appelant à payer à la société intimée la somme de fr. 6,111-59, du chef de non-livraison de 641,300 kilos;

« Attendu que l'appelant, pour demander la réformation du jugement dont appel, critique le travail de l'expert Ducarme et le prix par lui fixé aux 1,000 kilos, parce que, dit-il, cet expert déclare s'être basé uniquement sur la cote des charbons belges, qu'il représente erronément comme réglant le prix du charbon allemand;

« Attendu que l'appelant demande à prouver par témoins et par experts, avant que la cour statue sur le fond du litige, une série de faits tendant à établir que le charbon pour machines allemand n'a pas atteint le prix du charbon belge de même qualité (c'est-à-dire le demi-gros du type IV);

« Attendu que l'arbitre rapporteur Ducarme a été désigné par justice et qu'il est de règle que les conclusions d'un expert judiciaire doivent être suivies, à moins qu'il ne soit prouvé que cet expert s'est manifestement trompé;

« Attendu qu'aux fins d'établir l'erreur de l'expert, l'appelant invoque des déclarations faites par un sieur Krumbholz, directeur en Belgique du Syndicat des charbons de la Rühr;

« Attendu que ces déclarations, de quelque personnalité qu'elles émanent, qui sont dépourvues des garanties légales et dont la cour n'est à même de vérifier ni la sincérité ni l'exactitude, ne sauraient prévaloir contre le rapport officiel de l'expert Ducarme assermenté et dont le travail a été contrôlé par les parties elles-mêmes, réunies par l'expert qui a entendu leurs observations;

« Attendu que la lecture de ce rapport démontre qu'il est un travail consciencieusement fait et réfléchi, discutant la question dans toutes les directions;

« Attendu que lorsque l'arbitre déclare que la cote des charbons belges règle le prix de vente des charbons allemands; il n'entend pas dire que le prix des charbons allemands est réglé en Allemagne par le prix des charbons belges; que la question reste donc entière debout de savoir à quel prix en Belgique, la société intimée aurait pu, en janvier-mars 1900, se procurer du charbon semblable à celui dont elle a été privée par l'appelant;

« Attendu, en effet, que la société intimée était en droit d'obtenir sur le champ 641 tonnes, les parties devant, dans la fixation des dommages-intérêts, être mises dans la même situation que si le marché s'était exécuté;

« Attendu que l'arbitre rapporteur a fixé à 23 francs le prix moyen des 1,000 kilos de charbon allemand de la qualité voulue, rendus à Hemixem en janvier-mars 1900;

« Attendu que, pour déterminer le prix de 23 francs, l'expert prend en considération différentes circonstances qu'il fait connaître;

« Attendu qu'après avoir constaté la crise charbonnière des plus intense en janvier-mars 1900, il dit qu'à cette époque, le marché charbonnier était très ferme et les combustibles difficiles à obtenir; puis il ajoute que, « sans tomber dans des exagéra-« tions que toute crise occasionne, il est permis de taxer que, « pendant la dite période janvier-mars, le charbon Foedergrus « pour machines pouvait aisément se vendre à 23 francs la tonne « cif. Hemixem, vu l'époque de la fourniture, la rareté du dispo-« nible et les frets plus élevés; des prix plus élevés ont pu être « réalisés... en charbons allemands, mais ces cas étaient isolés « et provoqués par la panique de certains consommateurs à « court de charbons »;

« Attendu qu'il se voit de ce passage du rapport, que l'expert a pris en considération l'époque de la fourniture, la rareté du disponible des charbons allemands, la difficulté de s'en procurer et les frets plus élevés alors pour le transport de la marchandise jusqu'à Hemixem;

« Attendu que l'expert écarte ensuite les prix exagérés disant : « Il est équitable de prendre la moyenne exacte et « j'estime que le cours de 23 francs cif. était pour le commerce « à cette époque tout à fait normal et nullement exagéré;

« Attendu que l'appelant veut substituer en première ligne au travail consciencieux de l'expert, une preuve toujours délicate ou dangereuse par des témoins qu'il choisirait, substitution que la cour déclare difficilement admissible;

« Attendu, du reste, que la relevance des faits cotés par l'appelant est plus que douteuse, qu'il s'agisse de preuve par témoins ou par experts;

« Attendu, en effet, que l'intimée, comme il a été dit plus haut, a le droit d'avoir, à l'instant, la quantité de charbons allemands non fournie cif. Hemixem;

« Attendu que le premier fait n'est pas dénié; qu'il y a donc lieu de l'écarter;

« Attendu que le second fait est ou non dénié ou sans relevance, car si le prix du charbon allemand est toujours inférieur au charbon belge de même qualité, dans l'espèce, il s'agit non pas de comparer les prix des deux pays, mais de savoir si, en Belgique, en janvier-mars 1900, et à quel prix il était possible d'obtenir un charbon allemand, semblable au charbon Foedergrus;

« Attendu que le troisième fait est ou non dénié ou sans relevance par les raisons exposées sur le second fait;

« Attendu que les quatrième et cinquième faits sont sans relevance, puisque, fût-il même établi que le prix du Foedergrus était en janvier-mars 1900, à Rubrort, de fr. 15-65 en moyenne, cela ne prouverait rien, car ce que l'appelant devrait démontrer, c'est que l'intimée aurait pu, sur sa seule demande, sans contrat à longue échéance, obtenir, comme c'était son droit, cif. à Hemixem, d'un producteur allemand quelconque, sans aucun retard, les 641 tonnes manquantes;

« Attendu que le sixième fait est aussi sans relevance, car la connaissance du prix du fret de la Rühr n'établirait rien quant à la valeur du charbon lui-même;

« Attendu que les septième et huitième faits sont sans pertinence ni relevance, la différence de qualité du charbon allemand et du charbon belge type IV, ainsi que le fait que le Foedergrus ne convient pas en Belgique, ne pouvant aboutir à prouver le prix recherché du charbon allemand à Hemixem, en janvier-mars 1900, ni la possibilité d'une livraison immédiate à Hemixem de la quantité non fournie par l'appelant;

« Attendu que la preuve des faits cotés par l'appelant n'est pas admissible;

« Qu'ainsi, il y a lieu de maintenir l'appréciation des dommages-intérêts faite par les premiers juges sur la base du rapport de l'arbitre rapporteur Ducarme;

« Attendu que si cette somme de dommages-intérêts est assez élevée, il importe de noter qu'en n'exécutant pas son marché, l'appelant s'est trouvé à la tête d'un disponible considérable qu'il a pu réaliser à des prix plus que compensateurs en janvier-mars 1900;

« Que la condamnation de l'appelant se justifie donc tant au point de vue du droit qu'au point de vue de l'équité;

« Par ces motifs et ceux non contraires des premiers juges, la Cour joint les causes inscrites sous les nos ...; donne acte à l'appelant de ce qu'il déclare se désister purement et simplement de l'appel interjeté à sa requête contre le jugement rendu le 4 juillet 1900 et accepte de payer les frais selon taxe; donne acte à l'intimée de ce désistement fait par l'appelant, concluant à la condamnation aux dépens des deux instances; condamne l'appelant aux dépens des deux instances, en ce qui concerne le jugement du 4 juillet 1900, et statuant sur l'appel du jugement du 21 mai 1901, sans avoir égard à l'offre de preuve, met l'appel à néant, confirme le jugement attaqué, condamne l'appelant aux dépens de l'appel de ce jugement... » (Du 2 juin 1903. — Plaid. MMes Lapierre, Wiener et Somerhausen.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

27 mai 1903.

DEMANDE NOUVELLE. — LETTRE DE CHANGE. — TIRÉ PRÉPOSÉ DU TIREUR. — PROVISION. — MARCHANDISES. FAILLITE DU TIREUR. — DROITS DU TIERS PORTEUR.

Les conclusions prises en degré d'appel contre un curateur de faillite en nom personnel, constituent une demande nouvelle et comme telle non recevable, si l'action originaire a été dictée contre le curateur à raison de sa qualité.

Un fabricant de chaussures peut tirer, sur des préposés chargés de la vente de ses produits, des lettres de change ou mandats à ordre et affecter, pour provision à la garantie de ces lettres de change, les marchandises consignées.

La provision est faite par l'envoi des marchandises et résulte de la créance du tireur sur le prix de la partie vendue et son droit de réclamer restitution de la partie non réalisée.

En cas de faillite ultérieure du tireur, le tiers porteur conserve un droit exclusif à la provision nonobstant la circonstance que les traites ont été créées et escomptées durant la période suspecte, s'il est établi que la provision se trouvait entre les mains du tiré avant l'époque où le tireur a perdu la libre disposition de ses biens et s'y trouvait encore lors de l'émission des traites et de leur exigibilité.

Ne sont pas nuls de droit, aux termes de l'article 445, §§ 3 et 4, de de la loi des faillites, s'ils ont été faits par le débiteur, durant la période suspecte, les payements en effets de commerce pour dettes échues et la constitution de gage pour dettes antérieurement contractées.

(LA BANQUE DU CRÉDIT LIÉGEOIS C. LE CURATEUR A LA FAILLITE COOLMAN.)

M. l'avocat général Penneman a donné son avis en ces termes :

Le nommé Coolman était fabricant de chaussures à Thourout et avait consigné une certaine quantité de ses marchandises chez les sieurs D'Heedene, Six et Cosman avec mission, pour ceux-ci, de les vendre.

Aux mois de février, mars, avril et mai 1902, Coolman a tiré différentes lettres de change sur ses préposés D'Heedene, Six et Cosman et les a escomptées à la Banque du Crédit liégeois.

Le 3 juin 1902, Coolman fut déclaré en faillite et la date de la cessation de ses payements fixée au 3 décembre 1901.

Les traites dont le Crédit liégeois était porteur, avaient donc été créées postérieurement à la cessation des payements de Coolman.

Le tribunal de commerce d'Ostende a décidé que, dans ces circonstances, le Crédit liégeois n'avait pas, vis-à-vis de la masse faillie, le droit exclusif sur la provision que l'article 6 de la loi du 20 mai 1872 accorde au porteur d'une lettre de change vis-à-vis des créanciers du tireur.

Cette décision est-elle fondée ?

Sous l'empire du code de commerce, le porteur d'une lettre de change n'avait aucun droit sur la provision.

Aussi longtemps que le tiré n'avait pas accepté, le tireur pouvait retirer la provision et ses créanciers avaient la même faculté, en vertu de l'article 1166 du code civil qui les autorise à exercer les droits de leur débiteur.

Le législateur de 1872 a entendu modifier cette situation.

« Celui qui escompte une lettre de change, » disait dans son rapport M. le représentant Dupont, « ne veut pas seulement « obtenir un engagement personnel du tireur, son but est encore « de s'assurer des droits vis-à-vis du tiré et sur la provision. Il « est conforme aux intentions des parties et aux habitudes com- « merciales de lui accorder, sur cette provision, des droits exclu- « sifs, si elle se trouve entre les mains du tiré avant l'époque où « le tireur a perdu la libre disposition de ses biens, c'est-à-dire « avant les dix jours qui ont précédé la cessation de ses paye- « ments. »

C'est le système exposé par M. Dupont qui a été consacré par l'article 6 de la loi du 20 mai 1872.

Aux termes de cet article, le porteur d'une lettre de change a, vis-à-vis des créanciers du tireur, un droit exclusif à la provision qui existe entre les mains du tiré.

La différence entre le code de commerce et notre législation actuelle est donc celle-ci :

Autrefois, les créanciers du tireur pouvaient, comme le tireur lui-même, retirer la provision fournie au tiré, aussi longtemps que celui-ci n'avait pas accepté.

Aujourd'hui, les créanciers n'ont plus ce droit qui est réservé au tireur seul.

Telle est l'interprétation qui a été donnée à l'article 6 par la cour de cassation sur les conclusions conformes de M. Mélot, ainsi que par Namur qui, comme on sait, a collaboré activement à la revision du code de commerce et a pu se rendre un compte exact du but et de la portée des modifications apportées à ce code.

Je crois dès lors inutile d'insister.

En appliquant les principes de la législation nouvelle à notre espèce, nous arrivons au résultat suivant :

Le failli Coolman avait tiré sur ses dépositaires D'Heedene, Six et Cosman différentes traites escomptées à la Banque du Crédit liégeois ; et celle-ci, en tant que porteur de ces traites, avait un droit exclusif sur les marchandises déposées par le tireur chez les tirés. Lors de la faillite, le curateur n'était donc pas autorisé à reprendre les marchandises servant de provision et à les vendre au profit de la masse : le prix de vente appartient avant tout à la Banque du Crédit liégeois jusqu'à concurrence du montant des traites escomptées.

Il importe toutefois de ne pas perdre de vue que l'art. 6, après avoir établi le privilège du porteur, ajoute : sans préjudice à l'application de l'article 445 de ce code.

Examinons donc si, dans l'affaire qui nous occupe, il y a lieu à l'application de l'article 445 de la loi sur les faillites.

Le paragraphe 4 de cet article dispose que, sont nuls et de nul effet relativement à la masse, tous droits de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

Cette disposition trouverait son application dans les circonstances que voici :

Un commerçant tire une traite et l'escompte. En escomptant la traite, il contracte l'obligation de faire payer la traite par le tiré et l'exécution de cette obligation est garantie par le droit exclusif ou autrement dit : le droit de gage que la loi donne au porteur sur la provision. Si cette provision est fournie au tiré alors que la traite est déjà escomptée, le tireur aura constitué un gage pour une dette antérieurement contractée et si à ce moment le tireur était déjà en état de cessation de payement, le droit de gage accordé au porteur sur la provision sera nul et de nul effet, en vertu de l'article 445, § 4, précité.

Deux conditions sont donc nécessaires pour que le porteur d'une traite perde le droit exclusif à la provision qui lui est accordé par l'article 6.

Il faut :

1° Que le tireur n'ait fourni la provision qu'après avoir escompté la traite ;

2° Que le tireur, au moment de fournir la provision, ait déjà cessé ses payements.

Ces deux conditions sont-elles réunies dans notre espèce ?

La cessation des payements de Coolman a été fixée au 3 décembre 1901 et les traites qu'il a tirées sur ses dépositaires ont été escomptées en février 1902.

Pour que le privilège de la Banque du Crédit liégeois soit nul,

il faut donc que les provisions aient été fournies postérieurement au mois de février 1902.

Or, à quelle date Coolman avait-il consigné ses marchandises chez ses trois dépositaires ?

En ce qui concerne D'Heedene, le dépôt date du 6 juillet 1898, c'est-à-dire qu'il est antérieur de deux ans et demi à la création des traites escomptées et les dépôts chez Six et Cosman sont de la même époque.

Il résulte de là que la provision existait au moment où les traites ont été créées et que la Banque du Crédit liégeois a acquis son droit de gage sur la provision, au moment même où elle consentait à escompter les traites tirées et nullement après avoir escompté ces traites.

Il n'y a donc pas eu constitution de gage pour une dette antérieurement contractée et, dès lors, il ne peut être question d'appliquer l'art. 445, § 4, de la loi sur les faillites.

Nous concluons à la réformation du jugement dont appel.

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Attendu que le failli Coolman, fabricant de chaussures, à Thourout, a établi divers préposés chargés de la vente de ses produits, savoir : D'Heedene, à Herseaux ; Six, à Westvleteren, et Cosman, à Ostende; que, depuis plusieurs années, il leur fournissait un assortiment de chaussures ; qu'il était convenu que la vente se faisait pour compte de Coolman, les marchandises lui appartenant et par suite le prix à en provenir ;

« Attendu qu'après la déclaration de faillite, le curateur s'est mis en possession de toutes les marchandises se trouvant en consignation et que, de commun accord avec les créanciers, il a fait procéder à la vente publique des dites marchandises ; que cette vente a donc eu lieu pour compte de qui de droit ; que par suite les droits et privilèges des créanciers sont reportés sur le prix;

« Sur la demande de nullité de la répartition d'un dividende, ouverte à partir du 1er septembre 1902 :

« Attendu que le premier juge constate que le curateur a en réserve une somme suffisante pour remplir le Crédit Liégeois de ses droits et privilèges, s'ils étaient reconnus ; que l'appelante est donc sans intérêt à demander *hic et nunc* la nullité de la distribution critiquée ; qu'il serait frustratoire d'ordonner la restitution du dividende remis aux créanciers, avant qu'il soit nécessaire de le leur réclamer ; qu'il suffit de réserver les droits de l'appelante pour les exercer s'il y a lieu, au cas où l'encaisse de la faillite serait insuffisant ;

« Attendu que l'appelante conclut en degré d'appel à ce que les condamnations sollicitées par elle soient prononcées contre le curateur, en nom personnel ;

« Attendu que l'action, telle qu'elle résulte de l'exploit introductif d'instance et des conclusions prises devant le premier juge, a été dictée, contre le curateur, à raison de sa qualité ; que les conclusions, dirigées contre lui en nom personnel, forment une demande nouvelle, non recevable aux termes de l'article 464 du code de procédure civile ;

« Au fond :

« Attendu que la faillite Coolman a été déclarée le 3 juin 1902 et la cessation de payement reportée au 3 décembre 1901, par jugement du tribunal de commerce d'Ostende, enregistré ;

« Attendu qu'il est établi que le failli a disposé à diverses reprises sur les préposés et qu'il a remis ces valeurs à l'escompte, à la Banque appelante ; qu'ainsi cette société est tiers porteur :

« 1° De sept traites tirées par le failli sur D'Heedene, de Herseaux, d'un import total, avec frais, de. 4,940 95

« 2° De sept traites tirées sur Six, de Westvleteren, d'un import total, avec frais, de 3,230 86

« 3° De sept effets tirés sur Cosman, d'Ostende, d'un import total, avec frais, de 2,839 14

« Que ces traites ont été créées pendant la période déterminée comme étant celle de la cessation des payements, à savoir, du 14 février au 15 mai 1902, et sont venues à échéance entre le 15 mai et le 15 août suivants;

« Qu'elles n'ont pas été acceptées par les tirés, sauf deux valeurs au 31 juillet 1902, qui sont renseignées dans l'exploit introductif d'instance comme acceptées par Cosman, pour la somme de fr. 632-82;

« Attendu que la société appelante réclame un droit exclusif, à l'égard des créanciers de la faillite, sur les marchandises consignées, et soutient que les marchandises se trouvant aux mains des préposés à l'échéance, forment provision des traites tirées sur eux ;

« Attendu qu'on peut déduire des éléments de la cause que le tireur a tracé les divers effets sur ses préposés pour tirer profit immédiat des marchandises se trouvant en magasin ; que le preneur a fourni par l'escompte la contre-valeur des traites en considération des avantages qui sont attachés aux effets de commerce; que, d'autre part, les tirés, s'ils ont connu le tirage, ont laissé disposer sur eux, se croyant suffisamment garantis par la détention des chaussures ;

« Attendu que le commettant peut tracer sur son préposé ou mandataire, une lettre de change à raison de valeurs dont ce dernier aura à lui rendre compte; que, dans ce cas, la provision est formée des marchandises consignées, ou plutôt de la créance appartenant au tireur du chef de la partie de marchandises vendues et du droit lui appartenant de réclamer, à son gré, la restitution de celles qui n'ont pas été réalisées ;

« Qu'il s'ensuit que les lettres de change, acceptées ou non acceptées, ont été garanties par une provision ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 6 de la loi du 20 mai 1872, le porteur a, vis-à-vis des créanciers du tireur, un droit exclusif à la provision qui existe, entre les mains du tiré, lors de l'exigibilité de la traite, sans préjudice à l'article 445 de la loi des faillites;

« Attendu que ces diverses conditions se rencontrent dans l'espèce ; qu'en effet, la provision se trouvait entre les mains des tirés bien avant l'époque où le tireur a perdu la libre disposition de ses biens, c'est-à-dire avant les dix jours qui ont précédé la cessation de ses payements, qu'elle s'y trouvait encore lors de l'émission des traites et de leur exigibilité et qu'ils en sont demeurés comptables ;

« Attendu que la circonstance que les traites ont été créées et escomptées durant la période suspecte n'est pas de nature à porter atteinte aux droits du porteur ;

« Attendu que la constitution d'une provision dans les conditions relatées ci-dessus ne peut être considérée, ainsi que le décide le premier juge, comme un payement anticipé, comme le payement d'une dette non échue, annulable aux termes de l'article 445, § 3, de la loi des faillites, et qu'il s'agit bien dans l'espèce du payement d'une dette échue; qu'en effet, la société appelante n'a fait l'escompte que contre remise des valeurs, les avances faites par elle étant la contre-valeur de celle qui a été donnée par le failli ;

« Attendu que l'article 445, § 3, valide les payements faits en espèces ou effets de commerce, et considère ainsi les effets de commerce comme une véritable monnaie;

« Attendu que le payement fait en effets de commerce par le failli, même dans la période suspecte, ne tombe donc pas sous l'application de l'article 445 de la loi des faillites ; que ce payement a assuré au tiers porteur les avantages et privilèges que la loi attache à la lettre de change;

« Attendu qu'il en serait de même si la création d'une lettre de change, garantie par une provision, pouvait être assimilée à une constitution de gage, dispensée des formes et conditions ordinairement prescrites; que, dans ce cas encore, il n'y aurait pas lieu à application de l'article 445 susvisé; qu'aux termes de cet article, § 4, la constitution de gage sur les biens du débiteur n'est déclarée nulle de droit que si elle est faite, durant la période de cessation de payements, pour dettes antérieurement contractées;

« En ce qui concerne le montant du privilège :

« Attendu que le montant du privilège de la Banque appelante ne peut s'exercer sur chacun des dépôts que jusqu'à concurrence du montant des traites y relatives ; que c'est donc à tort que l'appelante réclame le prix de vente du fonds d'Heedene, de Herseaux, en tant qu'il dépasse le montant des effets tracés sur lui ;

« Qu'il convient de fixer les droits de l'appelante d'après les éléments de la cause, comme suit :

« *A*) Chaussures du dépôt de Six, à Westvleteren. 600 00

« *B*) Chaussures du dépôt d'Heedene, de Herseaux, valeur d'après inventaire 6,100 francs, à porter pour le montant des traites provisionnées. 4,940 95

« *C*) Chaussures consignées chez Cosman, d'Ostende, suivant inventaire 1,100 00

Ensemble fr. 6,640 95

« Par ces motifs, la Cour, ouï l'avis conforme de M. l'avocat général PENNEMAN, reçoit l'appel, et y faisant droit, met le jugement dont appel à néant ; déclare non recevables les conclusions prises en appel contre le curateur intimé en nom personnel; dit pour droit que la provision des traites litigieuses a été faite à concurrence de la somme déterminée ci après ; que, par suite, la Banque appelante a un droit exclusif à l'égard des créanciers de la masse faillie, ou privilège sur le prix de vente des marchandises consignées, d'après le prix de vente de chaque dépôt; en conséquence, admet la Banque appelante au passif de la faillite à titre de créancière privilégiée pour la somme de fr. 6,640-95, et

condamne le curateur intimé, *qualitate qua*, à payer cette somme à la société appelante; dit n'y avoir lieu à statuer *hic et nunc* sur la demande de nullité de la répartition ouverte le 1er septembre 1902; réserve les droits de l'appelante à cet égard; condamne le curateur, *qualitate qua*, aux dépens des deux instances... » (Du 27 mai 1903. — Plaid. MMes De Brouwer et Verhaeghe c. Dervaux.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

20 avril 1903.

COUR D'ASSISES. — DÉNONCIATION DES TÉMOINS. — DÉLAI. SANCTION. — QUESTIONS. — RÉDACTION. — POUVOIR DU PRÉSIDENT. — VOL AVEC VIOLENCE. — HOMICIDE INVOLONTAIRE. — CIRCONSTANCE AGGRAVANTE. — FAIT PRINCIPAL. — ABSENCE DE PRÉJUDICE. — ACTE D'ACCUSATION. — DISTRIBUTION AU JURY.

En matière criminelle, la dénonciation tardive des témoins n'a d'autre sanction que le droit de s'opposer à l'audition et l'accusé ne peut s'en faire un moyen de nullité.

En l'absence de contestation, le président apprécie souverainement les débats au point de vue de la rédaction des questions à poser au jury.

Les violences ayant causé la mort involontaire sont une circonstance aggravante du vol avec violences.

Si une question relative à une circonstance aggravante a été erronément posée comme fait principal, sans interroger le jury sur la culpabilité de l'accusé, il n'y a aucune atteinte au droit de la défense.

Le président a le pouvoir de faire imprimer et distribuer l'acte d'accusation.

(JULES BARCHY.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'assises de Liége, du 6 mars 1903.

Arrêt. — « Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 315 du code d'instruction criminelle, en ce que deux listes de témoins assignés à la requête de M. le procureur général auraient été notifiées à l'accusé en dehors des délais légaux :

« Attendu que si l'article 315 du code d'instruction criminelle exige l'observation d'un délai entre la notification qu'il prévoit et l'examen des témoins assignés à la requête du procureur général, il n'attache au respect de cette prescription d'autre sanction que le droit pour l'accusé de s'opposer à l'audition des personnes dont les noms lui auraient été irrégulièrement dénoncés; que semblable irrégularité est couverte lorsque, comme dans l'espèce, l'accusé ne s'est pas opposé à la déposition des témoins désignés dans les actes de notification;

« Que ce moyen n'est donc pas fondé;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 338 du code d'instruction criminelle, en ce que la question subsidiaire posée au jury ne serait pas résultée des débats et aurait dû, pour être précise, comprendre les mots : *L'accusé est-il coupable?*

« Quant à la première branche de ce moyen :

« Attendu que la cour de cassation, ne connaissant point du fond des affaires, n'a pas pour mission de contrôler si une question posée au jury résultait ou non des débats; qu'il lui serait d'ailleurs impossible de statuer à cet égard, l'instruction devant la cour d'assises étant orale et ne laissant aucune trace dans la procédure;

« Que, sous la réserve de l'intervention de la cour en cas de contestation sur la position des questions, l'article 338 du code d'instruction criminelle a donc laissé au président l'appréciation souveraine des résultats apparents des débats; que, dès lors, en faisant usage de ce pouvoir, le président n'a pu violer cette disposition;

« Quant à la seconde branche de ce moyen :

« Attendu que la neuvième question, posée en ces termes comme résultant des débats : « Est-ce que les violences reprises « dans la deuxième question, quoique exercées sans intention « d'amener la mort de Marie Fleussu, l'ont pourtant causée? », bien que représentée comme s'appliquant à un fait principal, ne visait en réalité que la circonstance aggravante prévue par l'article 474 du code pénal;

« Qu'elle n'interrogeait pas le jury sur la culpabilité du crime prévu par l'article 401 de ce code, dont elle ne rappelait pas les éléments constitutifs; qu'elle n'avait d'autre but que de constater les conséquences matérielles des violences définies par l'art. 483, et ce en prévision de l'hypothèse où, l'intention de donner la mort étant écartée, le jury répondrait négativement à la cinquième question relative au meurtre de Marie Fleussu;

« Que, dès lors, en faisant porter la neuvième question sur tous les éléments constitutifs de la circonstance aggravante de l'article 474 du code pénal, sans interroger le jury sur la culpabilité de l'accusé, le président n'a pas violé l'article 338 du code d'instruction criminelle;

« Que l'indication énoncée, suivant laquelle cette question se serait rapportée à un fait principal, n'a porté aucune atteinte aux droits de la défense;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 341 du code d'instruction criminelle, en ce que l'acte d'accusation a été imprimé et distribué à chacun des jurés dès l'ouverture des débats qui ont duré quatre jours :

« Attendu que le procès-verbal de l'audience du 3 mars 1903 constate qu'après la prestation du serment des jurés, le président, usant du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 268 du code d'instruction criminelle, a ordonné, pour l'intelligence des débats, la distribution aux jurés et au conseil de l'accusé d'une copie de l'acte d'accusation;

« Que cette mesure, ainsi reconnue nécessaire dans l'intérêt de la justice, n'a contrevenu à aucune disposition légale;

« Attendu que toutes les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, et qu'aux faits déclarés constants par le jury il a été fait application des peines comminées par la loi;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Bidart, et sur les conclusions conformes de M. Terlinden, premier avocat général, rejette... » (Du 20 avril 1903.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

7 avril 1903.

CHEMIN DE FER VICINAL. — TRAMWAY. — TRAVERSE. PRIORITÉ DE PASSAGE.

Si une ligne de tramway traverse un chemin de fer vicinal, les voitures de ce dernier ont le droit de priorité de passage.

(1° Dallemagne et la Société d'exploitation du chemin de fer vicinal de Liége a Barchon; 2° Frédéric Nyst et la Société des tramways Est-Ouest de Liége; 3° Jean le Pièce, c. les époux Picard, Cremers, Gavache, épouse Deruisseau, Minsaert.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Liége, du 1er décembre 1902, rendu sous la présidence de M. le conseiller Boni.

M. le premier avocat général Janssens a conclu à la cassation dans les termes suivants :

« L'article 2 de la loi du 12 avril 1835 autorise le gouvernement à faire des règlements pour l'exploitation et la police des chemins de fer dont la loi prévoyait la création.

Un arrêté du 20 mai 1895, remplaçant d'anciens arrêtés qui, du reste, en ce qui concerne la question qui nous occupe, statuaient dans le même sens, interdit à l'approche des trains ou des locomotives la circulation, aux passages à niveau, des voitures ou attelages de toute nature, et prescrit la distance à laquelle ils doivent s'arrêter.

Cette disposition, disiez-vous dans votre arrêt du 15 mars 1855, prise dans le but d'éviter les collisions et les grands malheurs qui pourraient en être la suite, oblige tous ceux qui se trouvent sur un chemin traversé par le chemin de fer de l'État à s'arrêter à la vue des convois. Mesure de police qui oblige tout le monde, elle s'applique, c'était le cas de votre arrêt, aux voitures d'un chemin de fer concédé, au regard des voitures du chemin de fer de l'Etat. Celles-ci doivent avoir le pas. Un premier point est donc certain : l'arrêté de 1895, dans sa généralité, veut que tout

véhicule quelconque s'arrête devant le chemin de fer, sinon des collisions, de redoutables accidents seront à craindre. Il faut que l'un des deux cède : c'est la ligne secondaire qui cède devant la ligne principale.

La loi du 24 juin 1885 reconnaît que les chemins de fer vicinaux, de la création desquels elle s'occupe, ont aussi un caractère d'intérêt général, moins général cependant que celui des chemins de fer. « Au temps », dit l'exposé des motifs (PASIN., 1884, p. 217), « où la circulation des hommes et des choses se « faisait tout entière par les routes, des voies secondaires venaient « sans cesse se souder à la voirie nationale et fournissaient au « mouvement de celle-ci des déversoirs et des affluents. De « même, l'organisme des transports à vapeur doit de nos jours « être complété par des lignes secondaires qui accroîtront l'ali- « ment des lignes principales... »

Il appartient au gouvernement, en exécution de la loi de 1885, de régler la police des chemins de fer vicinaux. Aussi un arrêté royal du 12 février 1893 porte, article 14, que tout véhicule quelconque doit, avant de traverser les voies, se mettre au pas et s'assurer qu'il ne se trouve pas de train à proximité.

C'est le même principe que celui qui est sanctionné pour les chemins de fer par l'arrêté de 1895.

Enfin, le nouveau mode de traction par tramways s'étant développé, la loi du 9 juillet 1873, qui en autorisait la concession par le conseil communal s'ils ne s'étendent que sur le territoire d'une commune, par le gouvernement s'ils sont établis principalement sur la grande voirie, porte que les règlements de police seront arrêtés par l'autorité dont émanera la concession, mais ils devront dans tous les cas être approuvés par le gouvernement. C'est le gouvernement qui a concédé le tramway électrique Est-Ouest dont il s'agit dans cette affaire, et il a, en exécution de la loi, pris un règlement de police où, encore une fois, il est dit que tout conducteur de véhicule devra, à l'approche d'un train ou d'une voiture de tramway, s'écarter et s'assurer, avant de traverser la voie, s'il ne se trouve pas de train ou de voiture de tramway à proximité afin d'éviter toute possibilité de collision. Voilà donc trois dispositions réglementaires, émanant toutes les trois du gouvernement et contenant toutes les trois la même disposition, tout en réglant chacune un mode de locomotion différent. Tout véhicule quelconque doit céder le pas soit au chemin de fer, soit au chemin de fer vicinal, soit au tramway. Si cependant, contrairement à ce que vous avez décidé en 1885, il ne faut pas entendre par *véhicule* toute voiture quelconque, même une voiture de chemin de fer concédé au regard d'un chemin de fer de l'Etat, en ce sens que le moins important doit céder le pas à l'autre, ces règlements, qui ont pour but avéré d'éviter les collisions et les déraillements, n'auront pas prévu la cause la plus grave des accidents qui peuvent se produire, c'est-à-dire les collisions entre un chemin de fer et un tram vicinal ou entre un tram vicinal et un tramway, et il faudra admettre que le mécanicien d'un chemin de fer vicinal qui, en vue d'un train, tranchirait un passage à niveau au risque des plus graves accidents, n'aurait pas enfreint le règlement de police qui règle la circulation des chemins de fer. Si une conséquence aussi absurde doit être repoussée, n'est-ce pas uniquement parce que, quoique générale, cette expression *chaque véhicule qui doit le pas*, suppose que celui qui cède a un caractère secondaire, inférieur en importance. Dès lors, chacun des règlements se comprend et la prescription qu'il impose est parfaitement logique.

Cette importance relative des chemins de fer, des tramways vicinaux et des trams, n'est pas arbitrairement imaginée : elle résulte, et le législateur s'en est expliqué, de la nature des voies de communication qu'il s'agissait de soumettre à des règles de police. Les chemins de fer sont des voies de communication qui, par une organisation uniforme et centralisée, desservent les intérêts du pays tout entier.

Les chemins de fer vicinaux ne sont plus qu'un chemin de fer destiné à desservir des intérêts locaux. « Les chemins de fer vici- « naux », disait M. GRAUX à la séance du Sénat, du 28 mai 1884 (*Ann. parlem.*, Sénat, 1884, p. 301), « ne sont que la voirie vici- « nale mise en rapport avec les progrès de la civilisation et de « l'industrie; et, de même que la voirie vicinale est le complé- « ment, l'accessoire de la grande voirie, le chemin de fer vicinal « est le complément du réseau des chemins de fer de l'Etat. » Il est donc logique que, subordonné en importance, il lui soit subordonné également au point de vue de la priorité au passage, et qu'il soit obligé de se soumettre au règlement pris en exécution de la loi de 1835, qui a organisé les chemins de fer. En édictant la loi d'organisation des tramways, le législateur a prévu à l'égard de ceux-ci les mêmes conditions de subordination vis-à-vis des chemins de fer vicinaux.

« Ils desservent », dit l'exposé des motifs de la loi de 1884, « une agglomération urbaine, ils diffèrent, par la nature de leur « trafic et des services qu'ils sont destinés à rendre, des lignes « vicinales qui mettent en communication plusieurs aggloméra- « tions ou plusieurs localités. Il existe entre les chemins de fer « vicinaux et les tramways la même différence qu'entre la voirie « vicinale et le réseau des rues des villes... » Sans doute, ils ne sont pas, comme les lignes vicinales, le développement secondaire et réduit du chemin de fer, ils n'en sont pas le complément, mais ils sont un mode de communication plus restreint, ne desservant que des intérêts exclusivement locaux et non plus même vicinaux, c'est-à-dire voisins. Je le répète donc : s'il est logique, s'il est nécessaire que le règlement pris en exécution de la loi de 1835 impose aux chemins de fer vicinaux l'obligation de céder le pas au chemin de fer proprement dit, il est tout aussi logique et tout aussi nécessaire que le règlement de 1893 soit compris en ce sens que les tramways doivent céder le pas aux chemins de fer vicinaux.

Et, pour continuer dans le même ordre d'idées, le règlement de 1897, qui détermine les mesures de police concernant les tramways et dit que tout véhicule doit s'arrêter devant une voiture de tramway, ne vise et ne peut viser que des véhicules AUTRES que ceux à qui les règlements sur les chemins de fer et les vicinaux donnent le droit d'exiger qu'on leur cède le pas, sinon les règlements sur les tramways, que le gouvernement s'est réservé d'approuver, dans l'intention, je suppose, d'éviter toute contradiction avec ses propres règlements, établiraient une concurrence et des droits contradictoires entre les trams et les chemins de fer.

On peut même dire, comme le pourvoi le fait très justement remarquer, que c'est précisément pour éviter de semblables conflits et restreindre aux seuls véhicules qui ne faisaient pas l'objet des règlements sur les chemins de fer ordinaires et vicinaux, l'obligation de céder le pas aux tramways, que le règlement de 1897 sur les tramways a eu soin de dire, dans son préambule, qu'il était pris « sans préjudice des règlements sur la police des « chemins de fer et des chemins de fer vicinaux ».

L'arrêt attaqué se trompe donc lorsqu'il affirme que l'arrêté de 1893 ne prescrit pas aux voitures des tramways de céder le pas aux chemins de fer vicinaux. Il n'invoque du reste à l'appui de cette affirmation qu'un seul argument facile à réfuter. Le règlement de 1895, en ordonnant à tout véhicule de céder le pas, ne peut, dit-on, viser les chemins de fer vicinaux, puisque la loi du 25 avril 1891 sur la police des chemins de fer dit expressément, à son article 16, qu'elle ne s'applique ni aux chemins de fer vicinaux, ni aux tramways, ni aux raccordements industriels, à l'exception du titre II qui s'occupe des officiers et agents de la police des chemins de fer.

Cette loi de 1891, qui n'a abrogé ni la loi de 1835, ni les règlements pris en exécution de celle-ci, n'a eu d'autre but que de modifier la loi de 1843, qui avait restreint au delà de toute nécessité les droits des propriétaires riverains du chemin de fer; elle réduit et limite aux strictes nécessités de l'exploitation les servitudes dont les propriétés étaient grevées; il n'y avait aucune raison que ces servitudes s'appliquassent aux chemins de fer vicinaux, et c'est uniquement à ce point de vue que la loi, qui ne règle pas d'autres questions, ne s'applique pas aux chemins de fer vicinaux. Il n'y a donc aucun argument à en tirer au point de vue de la question qui nous occupe.

Ces principes posés, la cassation de l'arrêt doit nécessairement s'ensuivre.

Il se refuse à voir une faute dans le fait que le tram électrique de la Société anonyme Est-Ouest ne s'est pas arrêté au moment où il avait en vue, au croisement où s'est produit l'accident, le convoi du chemin de fer vicinal de Liége-Barchon ; et en ce qui concerne le directeur de cette société, qu'il maintient seul en cause, il lui impute à faute de n'avoir pris aucune mesure pour faire cesser le conflit qui existait entre les deux sociétés sur le point de savoir qui devait céder le pas à l'autre.

Il n'y a donc pas de doute : le directeur du tram vicinal ne reste en faute que parce qu'il n'a pas provoqué des mesures ramenant l'entente entre les deux sociétés ; et la décision viole manifestement l'art. 14 du règlement sur la police des trams vicinaux, puisque légalement le conflit ne pouvait pas exister : le tramway devait céder le pas au tram vicinal ; s'il avait obéi à la loi, l'accident ne se serait pas produit.

L'arrêt méconnaît donc le sens et la portée de l'arrêté de 1893 sur la police des tramways vicinaux, qu'il se refuse à appliquer et dans lequel cependant il aurait dû trouver la solution du procès qui lui était soumis.

Il n'aura pas échappé à la cour que l'arrêt attaqué, pour condamner les divers prévenus, se base sur ce qu'il faut, dit-il, apprécier leurs agissements respectifs en dehors de l'existence

d'une réglementation spéciale. Il va de soi que le juge du renvoi aura, au contraire, à apprécier la responsabilité non plus sur les seuls agissements des parties, mais aussi eu égard aux prescriptions du règlement applicable. Dès lors, les éléments d'appréciation étant différents, l'appréciation elle-même pourra être autre. C'est pour ce motif qu'il me paraît juste et nécessaire de casser l'arrêt pour le tout.

La Cour suprême a cassé l'arrêt de Liége en ces termes :

ARRÊT.— « Sur le moyen présenté par Dallemagne et consorts, et déduit de la violation et de la fausse interprétation de l'art. 14 de l'arrêté royal du 12 février 1893, de l'article 10, alinéas 4, 5 et 6 de l'arrêté royal du 30 août 1897 et, par suite, de la fausse application des articles 418 et 420 du code pénal, en ce que l'arrêt attaqué n'a reconnu un défaut de prévoyance ou de précaution à charge de Dallemagne et consorts qu'en violant les lois et arrêtés royaux sur les chemins de fer vicinaux et notamment l'article 14 précité :

« Attendu que l'arrêt attaqué commence par examiner en droit s'il existe une disposition légale qui règle la priorité de passage à un point de croisement entre une ligne de chemin de fer vicinal et une ligne de tramway, et qu'il résout cette question négativement ;

« Qu'il en déduit que les deux concessionnaires ont un droit égal et que, dès lors, chacun d'eux, pour se servir du point commun d'intersection, doit prendre les mesures spéciales de précaution prescrites par les règlements pour le passage aux endroits particulièrement dangereux ;

« Attendu que, passant à l'examen des faits, l'arrêt constate que, loin d'user de précautions spéciales en cet endroit, les deux concessionnaires se sont mis et sont restés en état de conflit sur la priorité de passage au point de croisement; que, de part et d'autre, ils exerçaient et ont continué d'exercer leurs prétentions rivales à ce sujet ; que cette rivalité, pleine de dangers pour le public, a nécessairement présidé aux agissements des conducteurs de voitures entrées en collision ; qu'une faute initiale est donc imputable à Dallemagne, directeur de la Société d'exploitation du chemin de fer vicinal Liége-Barchon, et à Nyst, administrateur délégué de la Société des Tramways Est-Ouest de Liége, pour avoir, en qualité de chefs de service, négligé de prendre les mesures de précaution et de prévoyance réclamées pour l'exploitation de leurs concessions respectives ;

« Attendu qu'en ce qui concerne l'administration de la Société d'exploitation du chemin de fer vicinal, aucune autre faute n'est relevée par l'arrêt dénoncé, qui reconnaît que le machiniste du train vicinal a fait tout ce qui lui était possible pour éviter l'accident ;

« Attendu que l'arrêt dénoncé déduit donc la faute de Dallemagne de ce qu'il a réclamé, pour les trains du chemin de fer vicinal à l'exploitation duquel il est préposé, un droit de priorité de passage qui ne leur appartiendrait pas ;

« Attendu que ce droit résulte cependant de l'art. 14 de l'arrêté royal du 12 février 1893 ;

« Attendu que l'article 16 de la loi du 24 juin 1885 sur les chemins de fer vicinaux soumet à un régime différent les chemins de fer et les tramways destinés à desservir les agglomérations urbaines ;

« Attendu que l'exposé des motifs de la loi du 28 mai 1884, où cette distinction avait déjà été inscrite, la justifiait par cette considération que les lignes vicinales mettent en communication plusieurs agglomérations ou plusieurs localités, tandis que les rapports que servent les tramways sont exclusivement locaux ;

« Attendu qu'en vertu de l'article 8 de la loi du 24 juin 1885, le gouvernement, chargé de régler la police des chemins de fer vicinaux, a pris l'arrêté royal du 12 février 1893 dont l'article 14 dispose notamment : « Tout cavalier, tout conducteur de véhi-« cule quelconque ou conducteur d'animaux, quittant une rue, « route ou chemin aboutissant à une ligne vicinale, devra mettre « son attelage ou ses animaux au pas et s'assurer, avant de tra-« verser les voies, qu'il ne se trouve pas de train à proximité » ;

« Attendu que l'expression *véhicules quelconques* comprend, dans sa généralité, les voitures des tramways ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 9 juillet 1875, par laquelle les tramways demeurent régis, les règlements de police relatifs à leur exploitation seront arrêtés par l'autorité dont émanera la concession ;

« Attendu qu'en vertu de cette disposition, le gouvernement a pris, par arrêté royal du 30 août 1897, un règlement de police relatif à l'exploitation des tramways concédés ou à concéder par lui ; mais que, dans son préambule, cet arrêté stipule expressément qu'il est pris sans préjudice des règlements sur la police des chemins de fer et des chemins de fer vicinaux ;

« Attendu que les règlements sur la police des tramways sont ainsi subordonnés à ceux qui régissent les chemins de fer et les chemins de fer vicinaux, ce qui n'est qu'une application du principe, formulé dans l'exposé des motifs de la loi du 28 mai 1884, que ceux-ci règlent des intérêts généraux, ceux-là des intérêts locaux ;

« Attendu qu'il suit de là que l'arrêté royal du 30 août 1897 ne déroge en rien à celui du 12 février 1893, et qu'en cas de conflit entre leurs dispositions, ce sont celles de l'arrêté royal du 12 février 1893 qui restent applicables ;

« Attendu qu'en refusant d'admettre ce principe, la décision attaquée a violé l'article 14 du dit arrêté ;

« Que cette erreur de droit est la base des condamnations prononcées contre Dallemagne et contre la Société d'exploitation du chemin de fer vicinal de Liége-Barchon comme civilement responsable ; qu'elle a pu affecter également les condamnations prononcées contre les autres demandeurs, puisque l'arrêt part de cette considération qu'il échet forcément d'apprécier les agissements respectifs des prévenus, en dehors de l'existence d'une réglementation spéciale sur l'usage commun d'un même point d'intersection pour l'exploitation simultanée des deux voies ;

« Attendu que les condamnations civiles sont la conséquence des condamnations pénales et ne peuvent être considérées comme définitives si les peines ne le sont pas ;

« Attendu, en conséquence, qu'il y a lieu de casser pour le tout l'arrêt attaqué, sauf en ce qui concerne les prévenus acquittés, qui ne sont plus en cause ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller D'HOFFSCHMIDT et sur les conclusions conformes de M. R. JANSSENS, premier avocat général, casse l'arrêt rendu entre parties par la cour d'appel de Liége, sauf en ce qu'il a confirmé l'acquittement des prévenus Lognoul et Dejaer qui ne sont plus à la cause... ; renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de Bruxelles ; condamne les parties civiles aux frais de l'arrêt annulé et de l'instance en cassation qui seront supportés pour 5/10mes par les époux Picard, pour 2/10mes par Gavache et pour 1/10me par chacune des trois autres parties civiles, les époux Picard restant seuls chargés des frais résultant de la mise en cause des deux sociétés concessionnaires... » (Du 7 avril 1903 — Plaid. Me G. LECLERCQ.)

OBSERVATION. — Comparez les deux arrêts rendus par la cour de cassation, le 15 mars 1855 (BELG. JUD., 1855, col. 785).

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

7 avril 1903.

INSTRUCTION CRIMINELLE. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. NOTIFICATION. — FORMES.

Aucune forme n'étant prescrite à peine de nullité pour la signification des jugements de police rendus par défaut, le juge constate souverainement que la notification contient les mentions essentielles, quoique les termes de la loi appliquée ne soient pas transcrits dans la copie.

(THYSEBAERT.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal correctionnel de Gand, rendu en degré d'appel, le 11 février 1903, sous la présidence de M. PENNEMAN, vice-président.

ARRÊT. — « Vu le pourvoi ;

« Considérant que, sans dénoncer la violation expresse d'aucune disposition légale, le pourvoi accuse, en réalité, la violation par le jugement attaqué des articles 150, 151 et 163 du code d'instruction criminelle, en ce qu'il décide que la signification du jugement par défaut faite au demandeur était régulière, alors que la copie signifiée ne reproduisait point les termes de la loi dont il avait été fait application, qu'elle relatait des articles non appliqués et que la signification se trouvait ainsi altérée en son essence ;

« Considérant qu'il est constaté que le demandeur a formé opposition le 14 novembre 1902 à un jugement par défaut qui lui a été signifié le 15 janvier ;

« Considérant que, confirmant la décision du tribunal de police de Gand, le jugement attaqué déclare cette opposition non recevable, comme n'ayant point été formée dans les délais ;

« Considérant que le code d'instruction criminelle ne détermine aucune forme qu'à peine de nullité il y ait lieu d'observer pour la signification des jugements par défaut ;

« Considérant que si néanmoins il y a lieu de prononcer la nullité de pareilles significations, quand notamment les lacunes de la copie ont pu induire la partie en erreur sur la teneur du jugement rendu, il n'en peut être ainsi, quand la partie n'a pu se méprendre et a été mise à même de faire utilement opposition ;

« Considérant que le jugement attaqué déclare que la signification a eu lieu dans des conditions permettant au demandeur de former utilement opposition dans les délais ;

« Qu'il constate que, par la signification qui lui a été faite, le demandeur a reçu connaissance tant de la prévention mise à sa charge que de la peine lui infligée ;

« Que, dans cet état, et alors que le demandeur se prévalait exclusivement de l'absence dans la copie signifiée des termes de la loi dont il avait été fait application et de la relation surabondante d'articles non appliqués, le tribunal correctionnel a pu, à supposer le grief établi, se refuser, sans violer aucune disposition légale, à regarder la signification comme viciée en son essence ;

« Considérant que, le dispositif du jugement se trouvant ainsi justifié, il n'importe de rencontrer le moyen en tant qu'il porte sur celui des motifs de la décision où il est déclaré qu'en tout cas le grief ne pourrait avoir pour effet que de rendre, sur l'opposition ou l'appel, le jugement par défaut annulable ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller LAMEERE et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, premier avocat général, rejette... » (Du 7 avril 1903.)

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. Schleisinger, juge.

23 avril 1903.

VENTE A RÉMÉRÉ. — CONSTITUTION DE GAGE. — SENS DU MOT « REPORT ».

La dénomination report *ne désigne pas seulement une vente à terme avec stipulation de rachat et partage des bénéfices, mais peut s'appliquer, d'après les circonstances, à une constitution de gage.*

(MARKS ET MICHIELS C. LOEWENSTEIN.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'opposition est régulière en la forme et que la recevabilité n'en est pas contestée ;

« Attendu que, par convention verbale avenue entre parties, le 19 juin 1901, le demandeur en réalisation de gage déclarait prendre en report de l'opposant Loewenstein, jusqu'au 20 juin 1902 prochain et pour la somme de 100.000 francs, 300 actions privilégiées de la société anonyme « Les Sanatoria belges et hollandais » et 700 actions de dividende de la Société anonyme des mines « Comte Furstenberg » ;

« Qu'il était stipulé qu'à l'échéance du report, les titres seraient réalisés et que le bénéfice en serait partagé par moitié et ce à partir du cours de 400 francs pour les actions privilégiées de la société anonyme « Les Sanatoria belges et hollandais, » et à partir du cours de 70 francs pour les actions de dividende de la Société anonyme mines « Comte Furstenberg » ;

« Attendu que les opposants prétendent que la procédure en réalisation de gage était inutile en l'espèce, les titres ne constituant pas le gage d'un prêt et la clause ordonnant la réalisation n'exigeant pas les formalités auxquelles le demandeur a eu recours ;

« Attendu que le fait que les parties se sont servies du mot *report*, ne constitue nullement la preuve qu'il s'agissait dans l'espèce d'une vente au comptant avec rachat à terme et stipulation de partage de bénéfices ;

« Qu'en effet, dans le langage usuel, le mot *report* est non seulement accepté avec la notion juridique de la vente à reméré spéciale s'appliquant à des valeurs de bourse, mais également et surtout comme désignant un prêt sur dépôt de titres ;

« Qu'il faut en conséquence rechercher dans les conditions de la convention verbale et dans l'interprétation donnée par les parties elles-mêmes, la nature réelle des obligations assumées ;

« Attendu que le report véritable a pour effet de rendre immédiatement l'acheteur au comptant propriétaire des titres ; que du moment que cette condition essentielle n'est pas réalisée, le report, tel que le demandeur sur opposition l'allègue, n'existe pas ;

« Que, dans l'espèce, Dansaert non seulement s'est réservé le droit de jouir des droits du porteur d'actions dans les assemblées générales éventuelles d'actionnaires, mais il a été expressément stipulé qu'au terme fixé, les titres devaient être réalisés ; que cette double stipulation est incompatible avec la notion de transmission de propriété des titres dans le chef du prétendu reporteur ;

« Attendu que la stipulation relative au droit de vote du débiteur reconnaissant un droit de celui-ci, n'est pas par elle seule de nature à faire dire que les parties ont voulu faire exception au droit commun ;

« Attendu que les parties elles-mêmes, en parlant de la convention litigieuse, ont employé des termes qui ne laissent aucun doute sur la portée qu'elles lui attribuaient ; que Marks la qualifiait à plusieurs reprises de prêt sans entraîner d'objection de la part de Dansaert, dont la profession le mettait à même de reconnaître l'importance de cette qualification ; que lui-même parlait de remboursement et voulait opérer celui-ci sur le produit de la vente des actions déposées ;

« Qu'il résulte à l'évidence de ces circonstances que les parties ont simplement conclu une opération consistant dans une remise d'argent contre une remise de valeurs, avec l'obligation pour l'une de ces parties de rembourser l'argent remis sur le montant de la réalisation des titres et participation du prêteur dans les bénéfices éventuels de réalisation ; qu'un tel accord entraîne constitution de gage non soumise à des expressions sacramentelles ;

« Attendu, au surplus, que l'opposant est sans intérêt à s'opposer à la vente publique par mandataire constitué par justice, ces formalités pour la réalisation prévue étant des garanties de ses propres intérêts ;

« Par ces motifs, le Tribunal reçoit l'opposition, dit que l'ordonnance enregistrée de M. le président de ce siège, en date du 20 mars 1903, sortira ses pleins et entiers effets ; condamne les opposants aux frais d'opposition, taxés à ce jour à fr. 9-15 ; donne acte au défendeur Michiels de ce qu'il s'en réfère à justice... » (Du 23 avril 1903.)

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

MONTEIL, Maurice. — Formation et évolution de la notion de domanialité publique, par MAURICE MONTEIL, avocat à la Cour d'appel.

Paris, L. Larose, 1902 ; *in*-8°, XI + 358 *pp.* + II *d'errata*.

Références bibliographiques, pp. 343-352.

Débute par un long exposé de la théorie romaine (pp. 1-78) de l'ancien droit français, avant et après l'ordonnance de Moulins (pp. 79-156), enfin de l'œuvre de la Révolution (pp. 157-236). Enfin, vient l'examen de la théorie moderne qui distingue entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat, distinction qui ne se trouvait ni dans la loi de 1790 ni dans le code civil, mais qui s'annonce dès les premiers commentateurs du code civil, est dégagée par PROUDHON, acceptée comme un postulat par les auteurs de droit administratif et admise par la jurisprudence. L'auteur analyse ensuite les divers critériums qui ont été donnés de la domanialité publique, les uns le voyant dans l'affectation à des services publics, les autres le trouvant dans l'affectation à l'usage public. Il discute ces systèmes et se rattache à l'opinion qui considère l'usage du public comme déterminant la domanialité. Il conclut que la domanialité est un droit *sui generis* qui se présente avec une double face : d'un côté, le droit d'usage du public qui absorbe toute l'utilité de la chose, de l'autre, le droit de surintendance de l'Etat et du gouvernement qui n'est que le complément et la sauvegarde du premier. L'Etat qui ne peut user directement de ces biens, qui n'en perçoit qu'exceptionnellement des fruits, qui ne peut pas les aliéner comme tels, ne peut pas, en effet, être considéré comme véritablement propriétaire des biens du domaine public.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. **L. HALLET**, avocat à la Cour d'appel de Gand ; **L. LOSSEAU**, avocat à Mons ; **M. PAYEN**, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : **50 centimes.**

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

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE :

Responsabilité. — Animal. — Garantie civile. — Chose jugée. Action publique. — Action civile. (Gand, ch. réunies, 4 juin 1903.)

Contrat innomé. — Bail à nourriture. — Cause. — Lésion. (Gand. 1re ch., 7 mai 1903.)

Autorisation de femme mariée. — Adultère du mari. — Partie civile. — Statut personnel. — Ordre public. (Gand, 3e ch., 24 décembre 1902.)

Adjudication publique. — Concours. — Indiscrétion. — Plagiat. — Faits articulés. — Non pertinence. (Bruxelles, comm., 4e ch., 17 juin 1902.)

Adjudication publique. — Concours. — Sous-traitant. — Plagiat. — Choix du maître. — Responsabilité de l'adjudicataire. (Bruxelles, comm., 4e ch., 17 juin 1902.)

Adjudication publique. — Concours. — Jury. — Appréciation des projets. (Bruxelles, comm., 4e ch., 17 juin 1902.)

Revue bibliographique.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE GAND.

Chambres réunies. — Présidence M. de Meulenaere, premier président.

4 juin 1903.

RESPONSABILITÉ. — ANIMAL. — GARANTIE CIVILE. CHOSE JUGÉE. — ACTION PUBLIQUE. — ACTION CIVILE.

La responsabilité imposée par la loi au propriétaire de l'animal par l'article 1385 du code civil, n'est point fondée sur une présomption de faute ; elle constitue une garantie civile dont les seules conditions sont : la propriété ou l'usage de l'animal, et le fait dommageable.

Le jugement correctionnel acquittant le propriétaire de l'animal de la prévention de l'article 418 du code pénal, par le motif que le fait mis à sa charge n'est pas établi, n'a point l'autorité de la chose jugée sur l'action civile fondée sur l'article 1385 du code civil.

(MICHEL C. ROBERT.)

Pour les rétroactes, voyez BELG. JUD., 1901, col. 97 et 1902, col. 1425.

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

Par ordonnance de la chambre du conseil, en date du 5 avril 1898, Narcisse Robert fut renvoyé devant le tribunal correctionnel de Nivelles, du chef d'avoir à Oisquercq ou ailleurs, dans l'arrondissement de Nivelles, le 7 février 1898, involontairement, par défaut de prévoyance ou de précautions, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui, causé la mort d'Octave Michel.

Il fut acquitté le 22 octobre 1898 par un jugement motivé de la manière suivante :

« Attendu qu'il n'est pas suffisamment établi que la mort d'Octave Michel doit être attribuée au défaut de prévoyance ou de précaution du prévenu. »

Le 17 janvier 1899, la cour d'appel de Bruxelles, « déterminée par les motifs du premier juge », confirma ce jugement.

D'autre part, le 26 février 1898, Léon Michel et son épouse, Marie-Ludovica Van Bellingen, le premier agissant tant en son nom personnel qu'au nom de ses enfants mineurs, assignèrent Robert devant le tribunal de première instance de Nivelles pour :

« Attendu que Michel, Octave, fils et frère des requérants, a, « le 7 février 1898, été blessé à la région temporale gauche, d'un « coup de pied lancé par un cheval appartenant à l'assigné et « qu'il est mort le lendemain des suites de cette blessure, après « avoir enduré de terribles souffrances ;

« Que la victime allait atteindre dans dix jours sa seizième « année ;

« Attendu que l'assigné est tenu de réparer le tort causé à la « victime contre l'accident et la mort ainsi que le préjudice mo- « ral et matériel résultant de cet accident pour les requérants ; « que cette réparation peut être évaluée à 40,000 francs sans pre- « judice à l'indemnité d'assurance pouvant être due ;

« Entendre l'assigné condamné à payer aux requérants la « dite somme de 40,000 francs avec les intérêts judiciaires et les « dépens. »

Le tribunal de première instance de Nivelles a statué sur cette action par le jugement du 24 juillet 1899, dont les époux Michel ont relevé appel le 25 janvier 1900 et dont la cour a aujourd'hui à connaître en vertu de l'arrêt de la cour de cassation en date du 16 octobre 1902 qui a renvoyé devant elle la cause et les parties.

Le jugement *a quo* constate que l'action des demandeurs se fonde sur le principe de responsabilité édicté par l'article 1385 du code civil.

Il admet, en droit, que ce principe de responsabilité repose sur une présomption de faute dans le chef du propriétaire de l'animal, cause de l'accident, et que cette présomption de faute peut être combattue par la preuve contraire.

Il décide que l'arrêt de la cour de Bruxelles acquittant Robert constitue cette preuve contraire, et que, partant, fût-il établi que le cheval de Robert a causé la mort de Michel, la présomption de l'art. 1385 du code civil invoquée par les demandeurs, disparaît avec la responsabilité qui en découle.

Il déboute, en conséquence, les demandeurs.

Je ne suis pas de l'avis du premier juge.

Le système qu'il adopte aboutit à une injustice. Aux termes de l'article 1352 du code civil, « la présomption légale dispense de « toute preuve celui au profit duquel elle existe. » Si donc l'article 1385, qui rend le propriétaire de l'animal responsable du dommage que l'animal a causé, se fonde sur une présomption légale de faute, Michel, victime du cheval de Robert, est dispensé de prouver la faute de Robert; il lui suffit de prouver que l'accident est dû au cheval ; la loi fait le reste; elle tire la conséquence de cette preuve et cette conséquence c'est la responsabilité de Robert.

Mais parce que la preuve de la faute, dont Michel est dispensé, n'a pu être faite par le ministère public, Michel serait déchu du bénéfice que la loi a voulu lui accorder ! Ce serait effacer de la loi, contredire dans sa lettre et dans son esprit, la disposition qui établit la dispense de preuve au profit de Michel.

La loi ne consacre ni cette iniquité ni cette incohérence.

On peut citer comme s'étant prononcés contre le système du premier juge, un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 11 avril 1882 (JOURN. DES TRIBUNAUX, 27 avril 1882), un arrêt de la cour

d'appel de Liége, du 5 avril 1882 (BELG. JUD., 1883, col. 151); un jugement du tribunal de Mons, du 11 janvier 1890 (BELG. JUD., 1890, p. 700); et un jugement du tribunal de Nivelles lui-même, du 5 mars 1883 (CLOES et BONJEAN, 1883, p. 313).

La question ne s'est pas présentée, en France, à notre connaissance, et elle ne pouvait s'y présenter, du reste, de la même manière que devant la loi belge. Les formules nouvelles par lesquelles notre article 418 du code pénal désigne la faute punissable, ont une acception plus étendue que celles de l'article 319 du code de 1810. Dans la pensée du législateur belge, les mots *défaut de prévoyance ou de précaution* comprennent toutes les formes, toutes les modifications de la faute, même la faute la plus légère. On comprend que, dans ces conditions, un acquittement de la prévention de l'art. 418 fasse naître la question de savoir si cet acquittement ne met pas obstacle à toute action civile basée sur une faute quelconque. En France, au contraire, les limites plus restreintes de l'article 319 du code de 1810 permettent au juge de décider que certaines fautes, non punissables devant la loi criminelle, peuvent donner lieu à réparation civile; et la jurisprudence n'a pas eu à décider s'il fallait faire rentrer dans ces limites restreintes de l'article 319 jusqu'à la faute indéterminée, présumée par l'article 1385 du code civil.

Avant d'examiner le système du premier juge, il y a lieu de faire remarquer que ce système se fonde sur une interprétation controversée de l'article 1385 du code civil. La responsabilité imposée par cet article au propriétaire de l'animal repose-t-elle sur une présomption légale? On l'admet généralement, et dans l'arrêt du 16 octobre 1902 qui vous saisit du litige, la cour de cassation en décide ainsi de la manière la plus expresse. Mais votre première chambre en a jugé autrement, par un arrêt récent et fortement motivé (1) : d'après cet arrêt, la responsabilité du fait de la chose, à laquelle il faut sans doute assimiler celle du fait de l'animal, est directement imposée au propriétaire pour des motifs d'intérêt social et ne procède nullement d'une présomption.

S'il en est ainsi, le système du tribunal de Nivelles ne se comprend pas. Puisqu'il ne s'agit pas d'une présomption, il ne peut être question d'une preuve contraire; et puisque l'article 1385 n'est point basé sur une faute du propriétaire, l'acquittement du propriétaire du chef de l'article 418 du code pénal, c'est-à-dire de toute faute, ne peut à aucun titre paralyser par l'autorité de la chose jugée l'action de la victime de l'accident causé par l'animal.

Mais même si l'on s'en tient au système traditionnel, et si l'on voit dans l'article 1385 une présomption légale, même si l'on admet avec la cour de cassation que cette présomption peut être renversée par la preuve contraire (2), encore faut-il décider, dans l'espèce, que cette preuve contraire n'est pas faite et que l'action de Michel ne peut être écartée par la chose jugée résultant de l'arrêt d'acquittement intervenu en faveur de Robert.

La loi n'a pas organisé d'une manière expresse l'autorité de la chose jugée au criminel sur les jugements civils. L'existence, le fondement, les limites de cette autorité ont donné lieu à une controverse mémorable entre MERLIN et TOULLIER. L'influence nécessaire et forcée du jugement criminel sur l'action civile, en ce qui concerne les questions soulevées par l'action publique et décidées par ce jugement, n'est plus contestée aujourd'hui. Comme le dit HAUS, « l'action publique est exercée par le minis-« tère public qui représente la société et qui poursuit, au nom « de celle-ci, la répression de l'offense. Ce que la société a fait « juger, est donc jugé à l'égard de tous ses membres, la décision « qu'elle a provoquée par l'action de ses mandataires, doit être « considérée comme la vérité par tous les citoyens; car tous ont « été parties en cause. Enfin, la justice pénale a besoin d'une « autorité qui, seule, lui permet d'atteindre son but et sans « laquelle la peine sociale ne pourrait produire les effets préven-« tifs et réparateurs, qui la rendent utile au maintien de l'ordre « public. »

La loi range l'autorité de la chose jugée parmi les présomptions légales. Elle présume que ce qui est jugé est vrai : *res judicata pro veritate habetur*.

Mais par cela même que cette autorité est une présomption légale, elle est de stricte interprétation, de la plus stricte interprétation (3). Elle est nécessairement restreinte à ce qui a été jugé. Il n'est permis de rien ajouter à ce qu'a décidé le juge et aucun intérêt social ne commande d'aller au delà de la présomption de vérité qui s'attache à cette décision seule. Dès 1847, DALLOZ disait en termes heureux et dont la vérité reste frappante :

« Nous pensons que les jugements criminels ont une influence « légale sur les jugements civils; mais nous pensons aussi que « cette influence ne peut exister qu'autant que le fait sur lequel « repose l'action civile a été clairement et nécessairement jugé « dans l'instance criminelle. A cet égard, nous n'admettons « aucune présomption, aucune conjecture : rien ne nous paraît « pouvoir tenir lieu d'une décision formelle; il faut, en un mot, « qu'il ne puisse exister aucun milieu entre le fait déclaré par le « tribunal criminel et celui qu'on veut faire reconnaître par le « tribunal civil... La chose jugée ne peut être admise qu'autant « qu'elle se présente avec des caractères d'évidence qui ne per-« mettent pas de la méconnaître » (4).

C'est en ce sens et par de nombreux arrêts que s'est fixée la jurisprudence de la cour de cassation de France.

FUZIER-HERMAN résume cette jurisprudence en termes clairs et précis.

« Si donc, dit-il, les décisions de la justice criminelle ont l'au-« torité de la chose jugée devant la juridiction civile, c'est seule-« ment en ce sens qu'il n'est jamais permis au juge civil de « méconnaître ce qui a été décidé d'une manière certaine et for-« melle par la juridiction criminelle.

« Mais s'il n'est pas permis aux juges civils de méconnaître ce « qui a été nécessairement décidé par le juge criminel, néan-« moins ils conservent leur liberté entière d'appréciation toutes « les fois qu'ils ne décident rien d'inconciliable avec ce qui a été « jugé par lui » (5).

Il y a donc lieu, dans notre espèce, de rechercher s'il y aurait contradiction entre un jugement qui admettrait la demande des époux Michel, et l'arrêt qui a acquitté Robert; en d'autres termes, si cet arrêt exclut toute faute de Robert au point de pouvoir être considéré comme formant preuve contraire de la présomption de faute établie par l'article 1385.

Et pour savoir s'il y aurait contradiction, il faut voir ce que cet arrêt décide formellement et nécessairement.

Dans les arrêts correctionnels comme dans les arrêts civils, le dispositif doit s'interpréter par les motifs. Les motifs qui ont déterminé le juge ont même, en matière correctionnelle, une portée plus grande qu'en matière civile.

« Les tribunaux correctionnels et de police, dit HAUS (II, « n° 1424), étant appelés à statuer sur le fait et sur l'application « de la peine, les déclarations de ces tribunaux qui décident les « questions de fait à la solution desquelles la condamnation ou « l'acquittement du prévenu est subordonné, ne peuvent être « considérés comme de simples motifs de jugement, pas plus « que les déclarations du jury ne peuvent être regardées comme « de simples motifs de l'ordonnance d'acquittement ou de l'arrêt « de condamnation de l'accusé. Ces déclarations font, au con-« traire, partie intégrante du jugement, ou plutôt ce sont des « jugements par le tribunal qui, en matière correctionnelle et de « police, est substitué au jury et en exerce les fonctions » (6).

Si le juge qui a acquitté Robert avait motivé cet acquittement par le motif que la mort de Michel n'aurait pas été causée par le cheval de Robert, ou bien parce que cette mort était exclusivement due à la faute d'un tiers, ou bien encore parce qu'elle était le résultat d'un cas fortuit ou de la force majeure, nul doute que l'action civile des époux Michel, basée sur l'article 1385, devrait être écartée par la chose jugée. Il résulterait, en effet, clairement et nécessairement de ce jugement, soit que le fait du cheval, soit que la faute de Robert seraient écartés.

Le jugement ne dit rien de pareil.

Comme nous l'avons vu, le tribunal de Nivelles et la cour d'appel de Bruxelles ont renvoyé Robert de la poursuite par le seul motif que la culpabilité de Robert n'était pas suffisamment établie.

On s'est demandé si un jugement d'acquittement, motivé par l'absence de preuve du délit, fait chose jugée au civil. Et, à ce point de vue, il est indifférent que le juge ait parlé d'une prévention non établie ou d'une prévention non suffisamment établie, le mot

---

(1) Gand, 7 mai 1903 (Nous rapporterons cet arrêt dans un prochain numéro. — N. D. L. R.)

(2) Ce qui est contesté par des jugements et des arrêts. Voir notamment trib. de Gand, 9 décembre 1857 (BELG. JUD., 1858, col. 488, avec une note très intéressante de AD. DU BOIS).

(3) LAURENT, XX, n° 131.

(4) DALLOZ, V° *Chose jugée*, n° 531, p. 450.

(5) FUZIER-HERMAN, art. 1351, n°s 605 et 606; PANDECTES FRANÇAISES, V° *Chose jugée*, n° 2110; HAUS, II, n° 1420.

(6) BERTAULD, *Questions et exceptions préjudicielles en matière répressive*, n° 94, et HOFFMAN, *Questions préjudicielles*, I, n° 162.

suffisamment n'ajoutant rien à la constatation de l'absence de preuves.

« Entre une déclaration portant que *le fait n'est pas vrai*, « disait MANGIN, et une déclaration portant que *le fait n'est pas « constant*, c'est-à-dire *qu'il n'est pas prouvé*, la distance est « immense ; car cette dernière n'exclut nullement l'existence du « fait ; elle le laisse incertain, en proclamant que les preuves « produites pour l'établir ont été insuffisantes » (7).

Et MANGIN en concluait qu'un jugement déclarant le fait non prouvé ne pouvait avoir aucune influence sur les décisions du juge civil.

Tel était aussi l'avis de TOULLIER (t. VIII, n° 34), celui de MERLIN (Rép., V° *Faux*, § VI) (8), de MASSABIAU (t. II, n° 1299), de HAUS lui-même, qui disait formellement : « que si le prévenu « était renvoyé de toute poursuite pour insuffisance de charges, « en d'autres termes, *parce que la culpabilité n'est pas prouvée*, « le jugement du tribunal de répression n'aurait aucun effet sur « le jugement de l'action civile » (9).

La jurisprudence n'a pas été jusque là.

DEMOLOMBE (t. XIV, n° 432 de la 3me série) et LAROMBIÈRE (t. V, sur l'art. 1351, n° 176) ont très justement fait remarquer qu'il y aurait contradiction entre un jugement civil déclarant et reconnaissant comme constants et prouvés des faits que le juge criminel aurait écartés comme non constants ou non suffisamment établis.

« Qu'est-ce que décide le jugement correctionnel, dit DEMO- « LOMBE ? Que la preuve n'est pas faite.

« Et que voulez-vous maintenant décider par un jugement « civil ?

« Que la preuve est faite !

« Est-ce que la contradiction n'est pas évidente ? »

La cour de cassation de France s'est déterminée par le même argument, à admettre la chose jugée là où MANGIN et les auteurs que nous venons de citer la contestaient (10). Il suffit à résoudre toutes les difficultés. Chaque fois que, pour réussir dans une action civile, il faudra prouver ce que le juge répressif a déclaré non constant, il y aura contradiction entre ce qui est jugé déjà et ce qui est demandé, c'est-à-dire que l'action devra être repoussée par la chose jugée.

Mais l'observation de MANGIN, si la conclusion qu'il en tirait était fausse, n'en conserve pas moins toute sa valeur. Il reste vrai qu'un jugement déclarant qu'un fait n'est pas vrai, ne dit pas du tout la même chose qu'un jugement qui déclare ce fait non prouvé.

Et rien ne le montre mieux que l'espèce actuelle.

De par l'arrêt de la cour de Bruxelles, il n'est pas établi que Robert ait, par une faute quelconque, causé la mort de Michel.

Mais les époux Michel, pour réussir en leur action civile contre Robert, fondée sur l'article 1385, n'ont pas à prouver la faute de Robert. S'ils établissent que Michel a été tué par le cheval de Robert, ce qui n'est ni nié ni contredit par l'arrêt correctionnel, ils n'ont rien à prouver de plus aux termes de l'article 1352 du code civil.

Et il ne pourrait y avoir aucune contradiction entre un jugement décidant qu'il n'y a pas de preuve et un jugement disant qu'il y a une présomption légale. Quand il y a une présomption légale, il est très naturel qu'il n'y ait pas de preuve, puisque c'est pour suppléer à la preuve, pour dispenser de la preuve, que la loi a créé la présomption (11).

On objecte que c'est là attacher trop d'importance à la formule du jugement. « Il est impossible, dit GRIOLET (V° *Chose jugée*, « p. 360), de donner une valeur différente aux déclarations des « juges suivant qu'ils ont exprimé leurs convictions, dans des « termes plus ou moins affirmatifs. » « Cette distinction entre les « formules diverses, disent les PAND. FRANÇ. (V° *Chose jugée*, « n° 2266), dont l'expression dépendra le plus souvent des habi- « tudes du tribunal, ou même du magistrat rédacteur, est bien « subtile. »

Ces objections me paraissent de pures objections de mots.

Le juge, en déclarant le fait non établi, n'exprime qu'une seule conviction, c'est que le fait n'est pas établi, et il serait arbitraire de supposer que sa conviction est autre et va au delà de ce qu'il dit. Où y a-t-il là une subtilité ? C'est la constatation pure et simple du motif donné par le juge à l'appui de son jugement. De quel droit affirme-t-on que ce motif est une formule, et n'a pas plus de valeur qu'une formule ? N'est-ce pas violer au premier chef l'autorité de la chose jugée, méconnaître la présomption de vérité qui s'attache au jugement, que d'écarter le motif même de celui-ci pour en substituer un autre, en contradiction avec celui que le juge a donné et qui est acquis, définitif. La cour de Bruxelles a renvoyé Robert des fins de la prévention. On n'a pas le droit d'affirmer et de considérer comme chose jugée, que la cour de Bruxelles a voulu dire, qu'elle a pensé autre chose que ce qu'elle a dit. Ce qu'elle a dit n'est-il pas suffisant pour expliquer le motif de son arrêt ? Si le délit n'est pas prouvé, s'il y a doute, le juge répressif doit acquitter : *In dubio pro reo*. Nul motif plus juridique, plus conforme au droit autant qu'au fait, ne pouvait être donné par la cour de Bruxelles pour acquitter Robert, et ce n'est pas même une subtilité, c'est une simple inconséquence que de lui contester l'autorité de la chose jugée.

GRIOLET a encore un autre argument : il pense que le juge qui acquitte parce que le fait n'est pas prouvé, nie ce fait (V° *Chose jugée*, pp. 359 et 360).

S'il en était ainsi, si l'arrêt d'acquittement de Robert constituait une dénégation formelle et certaine du fait, il y aurait évidemment contradiction entre cet arrêt et un jugement admettant à charge de Robert la présomption de faute de l'art. 1385.

Mais GRIOLET ne justifie pas son opinion autrement que par les quelques lignes que je viens de citer et de rencontrer.

DEMOLOMBE et BONNIER, tout en donnant, pour repousser le système de MANGIN, la vraie raison, à savoir qu'il y aurait contradiction entre un jugement criminel déclarant que la preuve n'est pas faite et un jugement civil admettant cette preuve, croient néanmoins, comme GRIOLET, que déclarer un fait non prouvé, c'est en nier l'existence. « Un fait ou une culpabilité qui ne sont pas « prouvés judiciairement, dit DEMOLOMBE (12), c'est comme s'ils « n'existaient pas », ce qui ne pourrait être exact que des faits qui ont besoin d'une preuve judiciaire pour être admis par le juge, et ne peut l'être de ceux qui sont présumés par la loi elle-même.

BONNIER (13) craint qu'en n'assimilant pas le doute à la négation, on ne tende à révéler des délits dont la répression judiciaire serait impossible, ce qu'il juge en opposition avec le but moral que s'est proposé le législateur.

Mais il suffit de faire remarquer, pour écarter cette objection, que si l'action civile se prescrit en même temps que l'action publique (articles 21, 22, 23 de la loi du 17 avril 1878), ce qui semble donner raison à BONNIER, l'action civile peut être poursuivie contre les représentants de l'inculpé après la mort de celui-ci, bien que l'action publique soit éteinte et que la répression judiciaire du délit soit devenue impossible (art. 20 de la même loi). Le but moral que s'est proposé le législateur n'est donc pas si inflexible qu'il faille, pour s'y conformer, faire dire à un jugement ce qu'il ne dit pas, et même, à certains égards, le contraire de ce qu'il dit.

Les auteurs du supplément de DALLOZ (14), qui ont repris pour leur compte l'opinion de GRIOLET, se bornent à dire qu'elle est consacrée par la jurisprudence ; mais il n'en est rien. Les arrêts qu'ils citent repoussent bien le système de MANGIN dans sa conséquence, ils admettent à juste titre la chose jugée là où MANGIN la contestait ; mais on y chercherait vainement l'affirmation que le doute exprimé par le juge constitue la dénégation du fait douteux.

Et, en effet, cela n'est vrai ni en fait, ni en droit.

Ni en fait, je crois l'avoir montré tantôt. Quand le juge dit qu'un fait n'est pas établi, il n'affirme ni ne nie ce fait ; il constate simplement qu'il ne peut se prononcer sur son existence. En considérant sa décision comme une négation, on lui fait dire ce qu'il n'a pas dit, ce qu'il n'a probablement pas pensé, ce qu'il n'y devrait ni dire, ni penser pour acquitter.

Ni en droit, car l'absence de preuve du délit est un motif d'acquittement suffisant, aussi juridique que pourraient l'être la légitime défense, ou le cas fortuit, ou la négation positive du fait matériel ou de la culpabilité de l'agent.

Pour punir, le juge doit avoir la preuve et la certitude.

Il n'a besoin ni de preuve, ni de certitude pour acquitter.

Il peut, si le cas s'y prête, se prononcer sur les preuves d'inno-

---

(7) MANGIN, *Action publique et civile*, n° 427.

(8) Dans un article de la *Revue critique*, t. VIII, p. 31, M. LAGRANGE allait encore plus loin ; il soutenait que le jugement ou ordonnance d'acquittement n'emportaient pas chose jugée au civil, en aucun cas.

(9) HAUS, II, n° 1424.

(10) Cass. fr., 1er août 1864 (DALLOZ, Pér., 1864, I, 428).

(11) PLANIOL, c. 11, n° 57 ; BONNIER, *Traité des preuves*, n° 835.

(12) DEMOLOMBE, XIV, n° 432 de la 3e série.

(13) BONNIER, *Traité des preuves*, n° 914.

(14) DALLOZ, Supp., Rép., V° *Chose jugée*, nos 439 et 440.

cence qui seraient fournies par le prévenu, mais il n'y est nullement obligé.

Et puisque le motif donné par le juge : l'absence de preuve, est suffisant pour expliquer le dispositif, puisque ce motif entraîne forcément et à lui seul l'acquittement, l'acquittement n'implique pas autre chose que le motif donné, et il n'implique pas nécessairement la preuve de l'innocence (15).

On ne peut donc faire dire à l'arrêt qui a acquitté Robert autre chose que ce qu'il dit, ni en tirer aucune présomption autre que celle de la vérité de ce qui est jugé, sans plus.

Or, qu'est-ce qui est jugé ?

L'arrêt ne se prononce sur aucune circonstance de fait. Il ne nie pas que le cheval de Robert ait causé la mort de Michel : il est donc permis aux époux Michel d'établir qu'il en a été ainsi.

Mais si les époux Michel font cette preuve, ils doivent réussir en leur action. Ils ont, en effet, pour eux, la présomption de l'article 1385, qui, aux termes de l'article 1352, les dispense de toute autre preuve. La loi en fait, pour eux et en leur faveur, la conséquence du fait du cheval (art. 1349); elle en conclut à la responsabilité du propriétaire de l'animal, à moins que Robert ne fait la preuve contraire.

La contradiction que l'on voudrait éviter entre l'arrêt d'acquittement de Robert et un arrêt admettant l'action civile des époux Michel n'existe donc pas.

C'est dans la loi que serait la contradiction.

C'est la loi qui a voulu que, à défaut de preuve de la faute, Robert soit acquitté, comme c'est la loi qui veut que Robert soit responsable sans qu'aucune faute soit prouvée contre lui.

Cette contradiction, si c'en est une, n'est pas de celles que le juge doit éviter par respect pour la chose jugée. Il doit au contraire, par respect pour la loi, la trouver toute naturelle et y conformer exactement ses décisions.

J'estime en conséquence que la présomption de l'article 1385 n'est point renversée en faveur de Robert par l'arrêt rendu le 17 janvier 1899 par la cour d'appel de Bruxelles.

Examinons maintenant le fait tel qu'il résulte des pièces soumises à la cour.

Le 7 février 1898, le sieur Octave Michel fut victime d'un accident : il mourut le lendemain.

Michel était, en qualité de conducteur de chevaux, au service de Narcisse Robert, entrepreneur de halage.

Au moment de l'accident, il venait d'attacher à un montant d'un hangar le cheval qu'il avait conduit. Il a été trouvé, blessé à l'oreille et sans connaissance, derrière le cheval.

Il n'a plus articulé un mot avant de mourir. L'autopsie n'a pas été faite. Le docteur Leroux, qui a donné ses soins au jeune homme, estime vraisemblable qu'il y a eu fêlure de l'os temporal, déchirures d'artères et épanchement sanguin à l'intérieur du crâne. On ne connaît donc pas d'une manière certaine les lésions ou fractures intérieures qui ont entraîné la mort, et l'on n'a pu reconnaître par ces lésions ou fractures la cause qui les a produites.

Le même docteur Leroux, dans un certificat délivré le 18 février 1898, atteste que Michel a été atteint, le 7, d'un coup de pied de cheval à la tempe gauche ; mais ses explications au juge d'instruction sont beaucoup moins affirmatives : il déclare, en effet, à ce magistrat qu'il ne peut dire si Michel a reçu un coup de pied de cheval plutôt qu'un coup du palonnier muni d'un crochet, lancé par le cheval en ruant ; il croit plutôt au coup de pied, mais il n'en est pas sûr ; il ajoute seulement qu'il ne croit pas possible que Michel se soit blessé en tombant sur ce palonnier.

Le doute exprimé par cet homme de l'art se justifie aisément en se reportant à l'aspect de la blessure telle qu'il a décrit celle-ci. Cette blessure était telle qu'on aurait pu croire qu'elle avait été faite avec un instrument tranchant ; elle avait le caractère d'une contusion dans la profondeur de l'oreille. Autour de l'oreille, il y avait un gonflement, mais point d'ecchymose. On peut dire, sans présomption, que cette description répond assez peu aux effets que l'on se figure devoir produire un coup de sabot de cheval à la tempe.

Il n'y a eu aucun témoin de l'accident. Joseph Marcoux a vu Michel tomber à la renverse ; mais comme, de la place où il était, il ne pouvait voir le cheval, il ne peut affirmer que la chute du jeune homme a été causée par un coup de pied. Il dit seulement que Michel est tombé « comme s'il venait de recevoir un coup de pied ». Mais était-ce bien un coup de pied que Michel avait reçu? Le témoin Levaux, autre conducteur des chevaux de Robert, émet des doutes à ce sujet : « Il paraît, dit-il, que Michel n'a pas eu un « coup de pied à la tempe ; qu'il était trop près de l'animal pour « recevoir un semblable coup, et qu'en ruant, le cheval lui a jeté « son palonnier à la tête. »

Et Levaux ajoute : « C'était l'opinion émise par Marcoux, Joseph ». Ainsi Marcoux lui-même n'osait pas affirmer positivement que la victime avait été frappée par le pied du cheval ; il croyait plus probable que Michel avait été atteint par le palonnier.

Le cheval a été examiné par l'expert vétérinaire Loix, désigné par le juge d'instruction. Dans son rapport, M. Loix n'examine pas si le cheval était capable de ruer à la hauteur de la tempe de Michel, c'est-à-dire à 1 m. 60 de hauteur. Devant le tribunal correctionnel, il déclare qu'il croit que le cheval aurait pu lancer une ruade à cette hauteur. Mais Robert a, de son côté, fait examiner la bête par des vétérinaires. MM. Mans et Delay, vétérinaires du gouvernement, ont procédé à des expériences : ils ont provoqué, à l'aide d'une canne, une dizaine de ruades ; la hauteur de la plus forte ruade a été de 70 centimètres. Ils concluent que l'animal, à cause de son âge, de son état d'usure et de l'ankylose de ses jambes, était, le 8 octobre 1898, huit mois après l'accident, dans l'impossibilité de ruer à plus de 70 centimètres de hauteur.

Le doute s'épaissit donc encore un peu plus.

Et ce ne sont pas les déclarations des témoins au sujet du caractère vicieux du cheval qui peuvent écarter ce doute. Il paraît que le cheval était méchant, qu'il avait l'habitude de ruer, qu'on devait prendre avec lui des précautions spéciales : c'est ce que la plupart des témoins assurent tandis que d'autres, il est vrai, se portent garants de l'excellence du caractère de la bête, sur laquelle l'un d'eux n'hésitait pas, à l'en croire, à placer son petit garçon. En admettant que le cheval fut rueur, on en conclura que les probabilités sont pour que la cause de l'accident ait été une ruade ; mais ce n'est pas une probabilité qu'il nous faut, c'est une preuve qui ne laisse place à aucune incertitude, et cette preuve fait défaut.

Résumons-nous en effet :

Le médecin qui a vu la blessure ne peut affirmer si elle a été produite par un coup de pied de cheval ou par un coup de palonnier.

Le témoin qui a vu Michel tomber à la renverse n'a pas vu le coup de pied de cheval et a cru plutôt à un coup de palonnier.

Un vétérinaire croit que le cheval pouvait ruer à la hauteur de la tempe du jeune homme : deux autres croient qu'il en était absolument incapable.

Enfin, le cheval paraît avoir été méchant et avoir eu l'habitude de ruer.

Affirmer, dans ces conditions, que l'accident a été produit par un coup de pied de cheval, comme l'affirment les appelants, plutôt que par un coup de palonnier lancé par une ruade, est impossible.

Et si l'on admet que la blessure peut avoir été produite aussi bien par le crochet du palonnier que par le pied du cheval, elle peut avoir été causée par tout objet contondant ne différant pas plus d'un crochet qu'un sabot de cheval, ce qui élargit singulièrement le champ de suppositions.

D'après les témoins Levaux et Jules Lucas, le jeune Michel sautait quelquefois sur les chevaux par derrière ; il défiait les autres domestiques à cet exercice. Lucas l'a même vu sauter sur le cheval qui a causé l'accident ; il ne dit pas, il est vrai, si c'est par derrière.

Michel, semble-t-il, n'était donc pas très prudent. N'est-il pas possible qu'il ait voulu, avec ce cheval qu'il conduisait pour la première fois, essayer les talents dont il était fier? Qui peut affirmer qu'il n'en est rien.

Dès lors, Michel peut être tombé avec violence sur un objet contondant quelconque qui l'a atteint à la tempe, ce qui expliquerait la blessure et la contusion aussi bien qu'un coup de pied ou un coup de palonnier. Un témoin Dufrasne, associé, il est vrai, dans l'entreprise de halage de Robert, assure qu'il y avait à la place où Michel est tombé un piquet traversé par une longue pointe. La déclaration est contredite par Marcoux, le témoin qui a vu tomber Michel ; mais, reproduite devant la cour, elle n'a pas, que nous sachions, été contredite par la partie appelante.

---

(15) Tel était l'avis du tribunal de cassation lorsqu'il disait, dans les observations sur l'article 27 du projet de code civil (article 235 du code), p. 87 : « L'espèce de contradiction qu'on peut « craindre ne serait qu'apparente, car le jury qui déclare un « accusé *non convaincu* n'affirme pas qu'il était innocent ». Sous le code de brumaire an IV, le jury était, en effet, spécialement interrogé : 1° sur l'existence du délit ; 2° sur la question de savoir si l'accusé en était convaincu.

Toute enquête, au surplus, pour établir la cause de l'accident, me paraîtrait frustratoire. Tous les éléments de preuve sont connus, et il semble impossible qu'on en découvre d'autres.

Je conclus à ce que le demandeur soit débouté de son action, non à raison de la chose jugée comme l'a admis le premier juge, mais parce que le fait servant de base à l'action n'est pas établi.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur la chose jugée :

« Attendu qu'à l'appui de leur action, les appelants allèguent qu'Octave Michel, leur fils et frère, a été, le 7 février 1898, blessé à la région temporale gauche d'un coup de pied lancé par un cheval appartenant à l'intimé, et qu'il est mort le lendemain des suites de cette blessure, après avoir enduré de terribles souffrances.

« Attendu que le premier juge constate que cette action se fonde sur le principe de responsabilité édicté par l'article 1385 du code civil;

« Attendu que Robert a été cité devant le tribunal correctionnel de Nivelles pour avoir, à la date précitée, involontairement, par défaut de prévoyance ou de précaution mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui, causé la mort d'Octave Michel;

« Attendu que sur cette prévention il a été définitivement jugé qu'il n'est pas suffisamment établi que la mort de Michel doit être attribuée au défaut de prévoyance ou de précaution de Robert;

« Attendu que la question est uniquement de savoir si le respect de la chose jugée empêche de soutenir encore que la mort de Michel a été causée par un coup de pied du cheval appartenant à Robert, sans que celui-ci, personnellement, ait commis une faute, fût-ce même la plus légère;

« Attendu que le code civil prévoit deux catégories de la responsabilité des faits dommageables, la première, basée sur les faits propres de l'homme et qui, dans l'esprit du code pénal belge, est toujours délictuelle quand il s'agit d'homicide ou de coups et blessures involontaires, parce qu'elle suppose une faute prouvée, la seconde qualifiée dans les travaux préparatoires du code civil, de garantie civile et que la loi établit sans exiger, *in terminis*, aucune preuve d'une faute personnelle de la personne responsable;

« Attendu que le code pénal belge n'a pas aboli, même implicitement, cette garantie civile;

« Attendu que la responsabilité du dommage causé par un animal est imposée au propriétaire ou au gardien en termes absolus, et que ses conditions tracées par la loi sont uniquement : la propriété ou l'usage, et le fait dommageable;

« Attendu que la loi est muette sur la faute du propriétaire ou du gardien responsables; que l'on ne peut dire qu'elle présume cette faute, puisqu'une présomption légale ne peut résulter que d'un texte spécial; que l'on ne peut même dire que la loi dispense de prouver la faute; qu'en effet, le texte se borne à ne pas exiger cette preuve, que de plus la prétendue nécessité de l'élément de faute repose uniquement sur une maxime traditionnelle : « nulle responsabilité sans faute », que l'on prend ainsi pour un axiome à l'abri de toute contestation et qui n'est que l'affirmation de ce qu'il s'agirait précisément de prouver;

« Attendu qu'il suit de là qu'il n'y aurait nulle contradiction entre la chose jugée définitivement en cause, à savoir qu'il n'est pas établi que la mort de Michel doit être attribuée à une faute quelconque de Robert, et la décision judiciaire disant qu'elle doit être attribuée au fait d'un animal dont Robert est responsable;

« Que partant l'exception de chose jugée n'est pas recevable;

« Au fond :

« Attendu que l'intimé oppose la défense la plus topique à l'action civile, en déniant l'existence du fait dommageable de son cheval;

« Attendu que ni les documents de la cause, ni les faits avérés au procès n'ont apporté aucun élément positif de conviction, au sujet de la réalité de ce fait qui n'a été vu par aucun témoin; qu'il a été procédé à de multiples devoirs d'instruction qui n'ont donné aucun résultat appréciable, et n'ont laissé debout que la possibilité abstraite du fait; qu'en l'absence même d'une simple probabilité, il adviendrait frustratoire d'ordonner la preuve sollicitée;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique et solennelle l'avis conforme de M. le premier avocat général CALLIER, écartant toutes autres conclusions et toutes offres de preuve, et sans s'arrêter aux considérations du premier juge, déboute les appelants de leur action, les condamne à tous les dépens sur lesquels il n'a pas été définitivement statué... » (Du 4 juin 1903. — Plaid. MMes GHEUDE et MOREAU c. MELISE, tous trois du barreau de Bruxelles.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

7 mai 1903.

CONTRAT INNOMÉ. — BAIL A NOURRITURE. — CAUSE. LÉSION.

La convention par laquelle une personne aliène un immeuble à charge par l'acquéreur de l'entretenir sa vie durant, n'est pas une vente mais un contrat innomé. Ce contrat n'est pas rescindable du chef de lésion et n'est inexistant faute de cause que si l'âge avancé de l'aliénateur et son mauvais état de santé enlevaient tout caractère aléatoire aux engagements de l'acquéreur.

(REYDANT C. SAMBAERE.)

ARRÊT. — « Attendu que le contrat litigieux, qualifié de vente par les parties contractantes et par le premier juge, ne constitue pas une vente, parce que l'obligation prise par Reydant de loger, vêtir, nourrir et entretenir Tavernier pendant sa vie, tant en santé qu'en maladie, est une obligation de faire, et qu'il manque ainsi une condition essentielle de toute vente : un prix (LAURENT, t. XX, n° 70; GUILLOUARD, *Vente*, I, n° 95);

« Attendu qu'il s'agit en réalité d'une forme d'aliénation à fonds perdu déjà connue du droit ancien et à laquelle a été donné le nom de *bail à nourriture* (PLANIOL, t. II, n° 2135);

« Attendu que le code civil n'a point rangé cette aliénation parmi les contrats dont il trace les règles particulières, qu'elle constitue donc une convention innomée soumise aux règles générales (art. 1101 à 1369) qui constituent le droit commun des obligations (article 1107. — Cass., 7 février 1846, BELG. JUD., 1846, col. 377; LALOU, *Du bail à nourriture*, Paris, 1900, pp. 213-278);

« Attendu que la lésion ne vicie pas, en général, le consentement (article 1118), et que ce n'est que par exception que la loi admit la rescision de la vente pour cause de lésion de plus des sept-douzièmes;

« Attendu, il est vrai, que cette convention est un contrat aléatoire dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, dépendent d'un événement incertain (article 1964), qui est dans l'espèce la durée plus ou moins longue de la vie de l'aliénateur, et que l'on peut admettre, en principe, que pareille convention serait nulle pour défaut de cause (article 1131) s'il apparaissait évident, sans évaluations laborieuses et d'après la seule inspection des faits de la cause, que l'engagement de l'acquéreur n'avait aucun caractère aléatoire;

« Attendu qu'il résulte de l'enquête tenue par le premier juge et de l'expertise qu'au moment du contrat, 13 avril 1900, Tavernier était âgé d'environ 82 ans, qu'il était usé et décrépit, atteint d'une maladie incurable déjà très avancée, que l'immeuble aliéné avait une valeur de 4,800 francs et un revenu de 237 francs par an; qu'il est évident à première vue que l'acquéreur de cet immeuble obligé uniquement d'entretenir jusqu'à sa mort un homme dont les jours devaient paraître comptés, faisait vraisemblablement en toute hypothèse un contrat très avantageux, mais qu'il lui était impossible cependant de savoir que quelques mois après, Tavernier serait mort, et tout aussi impossible de prévoir les dépenses de toute espèce que lui occasionneraient la nourriture, le vêtement, les remèdes, la garde de cet homme qui pouvait, contre toute prévision, végéter misérablement, mais en somme vivre encore plusieurs années, qu'ainsi les prestations à faire pouvaient singulièrement augmenter d'importance et que l'on ne peut dire que l'obligation de les faire ne présentait aucun caractère aléatoire; qu'il s'ensuit que le contrat litigieux n'est point dépourvu de cause et que l'action manque de base;

« Quant aux conclusions subsidiaires des intimés :

« Attendu qu'il est reconnu entre parties que les appelants sont débiteurs envers les intimés d'une somme de fr. 221-35, sous déduction d'une somme de fr. 41-15 déjà soldée, ce en restitution des frais de l'acte litigieux, versés par l'auteur des intimés aux mains de Me Van der Meersch;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. CALLIER, premier avocat général, en ses conclusions, met à néant le jugement dont est appel, et statuant à nouveau, déclare les intimés non fondés en leurs conclusions principales, les en déboute; condamne les appelants à payer aux intimés susénoncés la somme de fr. 180-20,

avec les intérêts judiciaires ; condamne les intimés aux dépens...» (Du 7 mai 1903. — Plaid. MMes Hubert Fraeys c. Marc Baertsoen.)

COUR D'APPEL DE GAND.

Troisième chambre. — Présidence de M. Heiderscheidt, conseiller.

24 décembre 1902.

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE. — ADULTÈRE DU MARI. PARTIE CIVILE. — STATUT PERSONNEL. — ORDRE PUBLIC.

La femme mariée ne peut se constituer partie civile sur une poursuite en adultère contre son mari, sans autorisation spéciale.

Cette règle est d'ordre public et doit être observée à l'égard d'une étrangère, même si le statut personnel est contraire.

(Gentier, épouse Friedman, c. Friedman.)

Arrêt. — « Attendu que si, en cas d'adultère, la femme est autorisée à porter plainte et à mettre en mouvement l'action du ministère public, il ne s'ensuit pas qu'elle ait le droit d'intenter elle-même, contre son mari, une action en dommages-intérêts qui, bien qu'elle dérive du même fait, est d'une nature autre, a un autre but et n'a pas avec l'action répressive une connexité nécessaire ;

« Attendu qu'il n'existe aucun rapport entre la permission de citer résultant de l'article 240 du code civil, aux fins de poursuivre une demande en divorce, et l'autorisation d'ester en justice dont doit se pourvoir la femme qui, sur une poursuite en adultère contre son mari, veut se constituer partie civile et réclame des dommages-intérêts ; qu'il n'est pas permis d'étendre les effets d'une autorisation, ayant un objet déterminé, au delà du but spécial pour lequel elle est accordée ;

« Attendu qu'il importe peu que, ainsi que le prétend l'appelante, devenue polonaise par suite de son mariage, la loi de son pays d'adoption n'exige pas que la femme mariée, pour se constituer partie civile dans une instance de la nature de celle dont il s'agit dans l'espèce, se fasse autoriser maritalement ou par justice ; que cette autorisation est d'ordre public ;

« Qu'il est de principe que le statut personnel ne saurait prévaloir contre les lois de cette nature, et que si l'état que l'étranger possède en vertu des lois de son pays est contraire à l'ordre public tel qu'il est réglé par la loi belge, c'est cette dernière qui doit prévaloir ;

« Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour confirme le jugement dont appel ; condamne l'appelante aux frais... » (Du 24 décembre 1902. — Plaid. Me Kerrels, du barreau de Bruxelles.)

Observation. — Voyez de Paepe, *Compétence civile à l'égard des étrangers*, t. I, p. 209 et suiv.

JURIDICTION COMMERCIALE.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Cornelis, vice-président.

17 juin 1902.

ADJUDICATION PUBLIQUE. — CONCOURS. — INDISCRÉTION. PLAGIAT. — FAITS ARTICULÉS. — NON-PERTINENCE.

Si dans une adjudication publique par voie de concours, le concurrent choisi après une seconde épreuve imposée aux soumissionnaires présente, dans son nouveau projet, un système de conduites noyées dans un massif de béton à exécuter sous eau, système qui avait été présenté par un autre concurrent sans être la propriété exclusive de celui-ci, ce dernier ne peut être admis à prouver que le maître de l'ouvrage a communiqué son projet au premier que s'il a allégué des faits précis et circonstanciés pour établir cette communication.

En repoussant la demande du concurrent évincé, il n'y a pas lieu d'allouer des dommages-intérêts pour procès vexatoire au maître de l'ouvrage, le concours étant un mode d'adjudication défectueux de nature à faire naître de pareils procès, surtout quand on a recours à deux épreuves successives.

(Hottat c. 1° la Société anonyme du Canal et des Installations maritimes de Bruxelles, 2° la Société anonyme des Ciments et Bétons, 3° Declercq, 4° Lapierre et la Société anonyme du Canal et des Installations maritimes de Bruxelles c. 1° la Société anonyme des Ciments et Bétons, 2° Declercq, 3° Lapierre.)

Jugement. — « Attendu que les causes inscrites sous les nos ... sont connexes et que la jonction en est demandée ;

« Attendu que le demandeur impute à la Société anonyme du Canal et des Installations maritimes de Bruxelles, et à la Société anonyme des Ciments et Bétons, Declercq et Lapierre, d'avoir fait, à son préjudice, acte de concurrence déloyale au cours de l'adjudication-concours à laquelle a donné lieu l'entreprise d'une partie du port de Bruxelles ;

« Attendu que le demandeur avait, pour le passage en syphon des égouts collecteurs sous le canal, prévu un dispositif permettant d'exécuter les travaux sans baisse d'eau, interruption de la navigation ou détournement du canal, et consistant dans la construction de conduites en acier assemblées et noyées extérieurement dans un massif de béton, devant être revêtues intérieurement de maçonnerie ;

« Attendu que, lors de la seconde adjudication restreinte à laquelle les soumissionnaires primitifs ont été appelés à participer, les seconds défendeurs, adjudicataires de l'entreprise, ont présenté un dispositif qui, s'il n'est identiquement semblable à celui du demandeur, s'en rapproche néanmoins et présente avec lui une grande analogie ;

« Attendu qu'ils invoquent pour leur défense que le système n'avait pas été inventé par le demandeur et qu'il n'en avait pas la propriété exclusive ; qu'il avait été employé antérieurement dans l'exécution d'autres entreprises de même nature et était connu de tous ; que la Société des Installations maritimes leur a suggéré d'y recourir en insérant, dans les observations communes adressées aux soumissionnaires, que, dans la construction du syphon de l'Avenue Van Praet, la résistance du fer employé ne compterait que pour autant qu'il fût complètement noyé dans la maçonnerie ; que l'emploi par eux de ce procédé s'explique sans qu'il y ait eu indiscrétion de la Société ou de ses agents ; qu'insinuer que celle-ci aurait communiqué le projet du demandeur et les aurait engagés à l'imiter est une supposition à la fois gratuite et injurieuse ;

« Attendu qu'il ne peut être induit des circonstances de la cause que les défendeurs se seraient livrés aux actes indélicats et incorrects, s'ils n'étaient illicites et illégaux, que le demandeur leur reproche ; qu'il se conçoit que celui-ci ait été désagréablement surpris de voir un de ses concurrents, devenu plus tard adjudicataire, reproduire, lors de l'adjudication restreinte, un procédé qui constituait, suivant lui, un des avantages de son projet, et devait lui attirer la faveur du jury et être une cause de préférence ; que cependant on ne peut considérer que l'observation de la Société, relative à la résistance qui serait attribuée au fer à employer éventuellement par les soumissionnaires, fut une invitation leur adressée de recourir au dispositif préconisé par le demandeur ;

« Attendu qu'il apparaît, dans ces conditions, que ni la responsabilité de la Société anonyme du Canal et des Installations maritimes, ni celle de la Société des Ciments et Bétons, Lapierre et Declercq ne sont engagées ; l'emploi par ces derniers du système de syphon, antérieurement adopté par le demandeur, quoiqu'il ne fût pas d'ailleurs à son profit l'objet d'un droit privatif, peut être l'effet du hasard et une coïncidence fortuite ;

« Attendu que le demandeur offre à la vérité, en ordre subsidiaire, de prouver que la Société des Ciments et Bétons aurait emprunté le procédé dont s'agit à la soumission du demandeur, sur les indications de la Société du Canal et des Installations maritimes, en n'y apportant qu'un changement peu réalisable et qui n'aurait eu pour but que de cacher le plagiat ;

« Attendu toutefois que la preuve de semblable articulation ne devrait être admise que si le demandeur disait quand, comment et par quelle entremise la Société aurait fait connaître aux adjudicataires le dispositif en question ; son allégation reste vague et imprécise quoique le fait articulé soit grave et qu'il soulève de la part des défendeurs des dénégations et des protestations énergiques ; il faut en conclure qu'elle n'a pour but que de donner à l'action une apparence de fondement et qu'elle ne saurait, en aucune façon, être justifiée et établie ; en admettre la preuve dans ces circonstances serait retarder inutilement la solution du litige et occasionner, tant aux défendeurs qu'au demandeur lui-même, des frais absolument frustratoires ;

« Attendu que les demandes en dommages-intérêts des défendeurs ne sont pas fondées et qu'elles ne peuvent pas être accueillies ;

« Attendu que les prétentions du demandeur apparaissent comme non légitimes et non fondées, les agissements qu'il impute aux défendeurs ont pu, eu égard aux circonstances, lui sembler une réalité et même une évidence, et dès lors il n'est pas constant qu'il aurait agi méchamment et témérairement ;

« Attendu que le mode suivi par la Société des Installations maritimes consistant, après avoir ouvert un concours, à n'adopter aucun des projets présentés, mais à les examiner tous et à faire à leurs auteurs des observations communes et spéciales, en les invitant à participer à une nouvelle adjudication restreinte, pouvait inciter les soumissionnaires à penser qu'elle avait retiré de leurs projets et communiqué les idées dont elle jugeait l'application utile à l'entreprise ;

« Attendu que l'action est ainsi, avant tout, une conséquence du mode d'adjudication adopté par la Société des Installations maritimes, et surtout de la façon dont elle a mis en pratique ce mode d'adjudication déjà par lui-même imparfait et défectueux ;

« Attendu que la demande n'étant pas fondée, l'appel en garantie est sans objet ; que les frais de cet appel en garantie doivent être supportés par le demandeur dont l'action l'a déterminé ;

« Par ces motifs, le Tribunal, joignant les causes inscrites sous les nos ..., et statuant par un seul jugement, rejetant toutes conclusions contraires, notamment l'offre de preuve du demandeur, le déclare mal fondé en son action, l'en déboute, le condamne aux dépens... » (Du 17 juin 1902. — Plaid. MMes Beernaert, Delacroix, Charles Janssen et Mesdach de ter Kiele c. Van Dievoet et Jacqmain.)

Voyez les deux jugements qui suivent.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Cornelis, vice-président.

17 juin 1902.

ADJUDICATION PUBLIQUE. — CONCOURS. — SOUS-TRAITANT. — PLAGIAT. — CHOIX DU MAITRE. — RESPONSABILITÉ DE L'ADJUDICATAIRE.

Lorsqu'en vue d'un travail adjugé par voie de concours, après deux épreuves successives, l'adjudicataire a présenté, pour une partie de l'ouvrage, le projet d'un sous-traitant, puis un projet identique d'un autre sous-traitant pour la seconde épreuve, s'il est constaté que le second projet n'est qu'un plagiat du premier : 1° le maître de l'ouvrage n'encourt aucune responsabilité s'il choisit le second projet ; 2° l'adjudicataire ne doit aucune indemnité faute de préjudice.

(La société anonyme des ateliers de construction de Hal c. 1° la société anonyme des ciments et bétons ; 2° Declercq ; 3° Lapierre ; 4° la société anonyme du canal et des installations maritimes, et la société anonyme des ciments et bétons, Declercq et Lapierre c. Finet.)

Jugement. — « Attendu que les causes inscrites sous les nos... sont connexes ; que la jonction en est demandée et qu'il y a lieu de l'ordonner ;

« Attendu que l'action principale a pour premier objet de faire dire que les défendeurs de première part seraient tenus de passer commande à la demanderesse de la partie métallique des travaux des installations maritimes de Bruxelles aux clauses et conditions de son projet H ;

« Attendu que les défendeurs ont bien été déclarés adjudicataires des travaux dont s'agit, mais le projet adopté par la Société du canal et des installations maritimes, en suite du concours ouvert par elle, n'est pas celui dressé par la demanderesse et marqué de la lettre H ;

« Attendu que les premiers défendeurs ne devaient réserver la fourniture et l'exécution des ouvrages métalliques à la demanderesse qu'au cas où, étant déclarés adjudicataires, les plans dressés par elle auraient été agréés par le maître de l'ouvrage ;

« Attendu que le traité verbal avenu entre les défendeurs et la demanderesse le stipulait expressément, ce qui était à peine utile, car il allait de soi qu'ils n'entendaient pas s'engager à faire exécuter des ouvrages qu'ils n'auraient pas eux-mêmes pu livrer ;

« Attendu que la convention des parties réservait aussi aux défendeurs le droit, qu'ils pouvaient dès lors exercer jusqu'à l'adjudication définitive, de joindre à leur soumission d'autres projets et d'autres prix que ceux de la demanderesse ;

« Attendu que les défendeurs, quoique déclarés adjudicataires, ne peuvent être par conséquent contraints de faire exécuter par la demanderesse des travaux qui font l'objet de plans dressés par elle, présentés par eux, mais qui n'ont pas été admis par la Société du canal et des installations maritimes ;

« Attendu que la demande tend, en outre, à faire condamner solidairement les défendeurs au payement de dommages-intérêts pour le cas où la commande dont s'agit serait refusée à la demanderesse ;

« Attendu que celle-ci reproche aux défendeurs, en l'exploit de citation, d'avoir notamment méconnu les principes élémentaires de la loyauté commerciale et de s'être rendus coupables de concurrence déloyale, pour avoir, les défendeurs de première part, présenté, lors de l'adjudication définitive et la défenderesse de seconde part, adopté un autre projet que celui de la demanderesse, dressé au moyen des éléments de ce dernier ;

« Attendu qu'ainsi libellée, l'action se fonde sur un quasi-délit, la demanderesse considérant que si elle ne peut obtenir l'exécution de la convention conclue avec les premiers défendeurs, leur responsabilité et même celle de la Société des installations maritimes est engagée ; elle ne pourrait, d'ailleurs, avoir une autre base vis-à-vis de celle-ci, qui n'est liée à la demanderesse par aucun contrat ;

« Attendu que, si les premiers défendeurs ont communiqué à l'appelé en garantie les plans et études que la demanderesse leur avait remis en vue de soumissionner, ce à l'effet d'en dresser d'autres qu'eux-mêmes auraient présentés lors de la seconde adjudication, on ne voit pas en quoi ces actes, qui sont exclusivement personnels aux défendeurs de première part, pourraient engager la responsabilité de la Société du canal et des installations maritimes qui, d'après leur énoncé même, y est complètement étrangère ;

« Attendu que la demanderesse invoque que la seconde défenderesse aurait dû constater que les premiers défendeurs avaient démarqué son projet pour le représenter ultérieurement ; mais, outre que la Société des installations maritimes aurait pu ne pas s'apercevoir d'une copie même servile, elle ne pouvait se rendre compte si elle constituait un abus, devant ignorer la nature et la portée des contrats avenus entre les soumissionnaires et leurs sous-traitants ; elle n'avait ni à s'en enquérir, ni à s'en inquiéter ; elle avait pris soin de stipuler que si l'entrepreneur s'adjoignait des sous-traitants, ceux-ci ne seraient pas reconnus comme tels par elle ; elle pouvait adopter le projet qui lui convenait le mieux, sans avoir à se préoccuper des conséquences que son adoption pourrait entraîner pour l'adjudicataire ;

« Attendu que la demanderesse ne peut, par suite, imputer à faute à la Société des installations maritimes d'avoir, des deux projets présentés par les premiers défendeurs, adopté l'un d'eux, fût-il la copie ou la reproduction partielle de l'autre ;

« Attendu que la situation des défendeurs de première part vis-à-vis de la demanderesse est différente ; s'étant engagés à déposer, en même temps que leur soumission, les plans et études de la demanderesse en ce qui concernait la partie métallique, tout en s'étant réservés de joindre aussi à leur soumission d'autres plans et d'autres projets, leur devoir était de s'abstenir de communiquer, aux divers industriels auxquels ils pourraient s'adresser, les documents que leur remettrait chacun d'eux ;

« Attendu qu'il n'est guère douteux qu'ils ne se soient pas conformés à cette règle dont la stricte observation s'imposait ; outre que l'appelé en garantie déclare que les plans de la demanderesse lui ont été communiqués par les défendeurs de première part, le fait reconnu que son plan des ponts de l'avenue de la Reine est un décalque de celui de la demanderesse, prouve suffisamment qu'il a été mis par eux en possession des dits plans ;

« Attendu, toutefois, qu'il est en fait constant que l'appelé en garantie n'a pas copié, reproduit ou décalqué tous les plans de la demanderesse, ni même la majeure partie de ceux-ci, et qu'il existe entre les deux projets et entre les plans qui en forment la représentation, des différences notables et essentielles ;

« Attendu, de plus, que pour que la demanderesse eut droit à des dommages-intérêts, il faudrait que l'acte, à juste titre reproché aux premiers défendeurs, lui eût causé un dommage ; il devrait, pour qu'il en fût ainsi, être démontré que si la communication des plans de la défenderesse à l'appelé en garantie n'avait pas eu lieu, celui-ci n'eut pu soumissionner ; or, la reproduction des plans de la demanderesse n'est que partielle, l'appelé en garantie eut pu dresser ses plans sans cette communication ; elle n'a eu pour effet que de faciliter son travail ; il devrait être de plus prouvé que s'il n'y eut eu communication,

les plans et les prix, ceux-ci plus élevés, de la demanderesse eussent été admis et qu'elle eut été chargée de l'exécution des ouvrages ; or, rien n'est moins certain ; en somme, il peut être fait grief aux premiers défendeurs d'avoir manqué de correction, mais de leur fait peu délicat, il n'est pas résulté pour la demanderesse un préjudice ;

« Attendu qu'aussi les défendeurs de première part ne sauraient-ils être admis à prétendre qu'il leur serait dû des dommages-intérêts, du chef d'une action qu'ils considèrent comme téméraire et vexatoire, mais qui n'a été amenée et déterminée que par leurs propres agissements ;

« Attendu que l'action principale n'étant pas fondée, l'appel en garantie advient sans objet ; il a été amené par la demande principale et les frais doivent en être supportés par la demanderesse ;

« Par ces motifs, le Tribunal, joignant les causes inscrites sous les nos..., et statuant par un seul jugement, rejetant toutes conclusions contraires, notamment les offres de preuve du défendeur, les faits articulés étant sans pertinence ou controuvés, déclare la demande principale et la demande reconventionnelle non fondées ; en déborte respectivement les parties ; dit l'appel en garantie sans objet ; condamne la demanderesse aux dépens... » (Du 17 juin 1902. — Plaid. MMes Beernaert, Delacroix, Van Dievoet, Jacqmain, Charles Janssen, Mesdach de ter Kiele c. Vauthier.)

Voyez le jugement qui précède et celui qui suit.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Cornelis, vice-président.

17 juin 1902.

ADJUDICATION PUBLIQUE. — CONCOURS. — JURY. APPRÉCIATION DES PROJETS.

En cas d'adjudication publique par voie de concours, l'appréciation de la valeur des projets appartient au jury seul et les tribunaux ne peuvent critiquer leur choix.

Si l'administration décide une nouvelle épreuve entre les concurrents, elle peut faire à chacun d'eux des observations sur son projet à condition de ne pas s'inspirer du travail fait par l'un d'eux. De simples similitudes ne suffisent pas à faire présumer qu'il y ait eu copie ; il faut des preuves certaines.

(de Cloedt c. la société anonyme du canal et des installations maritimes de Bruxelles.)

Jugement.— « Attendu que le concours ouvert par la défenderesse, le 15 avril 1899, pour l'adjudication d'une partie des travaux du port de Bruxelles, se trouvait régi par un cahier des charges spécial dont l'art. 16 disposait que les clauses et conditions du cahier général des charges de la Société anonyme du Canal et des Installations maritimes de Bruxelles, étaient applicables à l'entreprise ;

« Attendu que l'article 37 de ce cahier des charges général stipulait notamment que l'adjudication ne serait définitive qu'après avoir reçu l'approbation du conseil d'administration dûment autorisé s'il y avait lieu par le gouvernement ; que le conseil d'administration avait le choix entre les soumissions déposées, ainsi que le droit de ne donner aucune suite à l'adjudication, d'en ordonner une nouvelle ou de prendre toute autre mesure qu'il jugerait utile dans l'intérêt de la société ;

« Attendu qu'il est de l'essence du concours que l'appréciation de la valeur des travaux des concurrents appartienne à ceux qui sont chargés de le juger, à l'exclusion de toute autre juridiction ; un participant ne peut, par conséquent, soumettre la décision du jury au contrôle des tribunaux en vue de la faire réformer sous le prétexte que son mérite aurait été méconnu ;

« Attendu que, dans l'espèce, la société défenderesse ne s'est pas seulement réservée entre les soumissionnaires un choix dont elle n'avait pas à rendre compte, elle a, en outre, expressément stipulé qu'elle aurait le pouvoir exorbitant de faire choix d'aucun des soumissionnaires ou de recourir à une nouvelle adjudication ;

« Attendu qu'en fait, il résulte des déclarations faites par M. le ministre des finances et des travaux publics, à la Chambre des représentants, les 27 et 28 février 1900, que le comité technique de la société a estimé que des projets déposés, trois ne répondaient pas aux conditions du programme et que le quatrième, celui du demandeur, était inadmissible, à raison de son coût trop élevé, et que le conseil d'administration a voulu retenir un des trois premiers projets, mais que le gouvernement s'y est opposé ;

« Attendu, par conséquent, que le demandeur n'est en aucune façon fondé à prétendre que son projet aurait été admis et qu'il devait dès lors être déclaré adjudicataire ;

« Attendu que la société défenderesse a estimé, dans les conditions susdites, qu'il y avait lieu pour elle de procéder à une nouvelle adjudication restreinte entre les quatre soumissionnaires, elle leur a remis un double résumé d'observations, les unes communes aux quatre projets, les autres spéciales à chacun d'eux, indiquant les modifications et compléments qui devaient y être apportés pour qu'ils fussent, à son avis, acceptables et admissibles ;

« Attendu que M. le ministre des finances et des travaux publics a, à la vérité, déclaré, en séance de la Chambre des représentants, le 28 février 1900, qu'une adjudication nouvelle, à laquelle auraient pu participer d'autres entrepreneurs, aurait eu ses préférences ; néanmoins, si l'on considère les réserves contenues en l'article 37 du cahier général des charges, il apparaît qu'en procédant comme elle l'a fait, à une adjudication nouvelle restreinte, la défenderesse n'a pas excédé ses droits ;

« Attendu que le demandeur insinue qu'elle se serait livrée à des agissements ayant pour but de procurer au futur adjudicataire le moyen de profiter gratuitement de ses études et de ses travaux, et d'en retirer elle-même un gain sans avoir à en rémunérer l'auteur, mais il reste en défaut de prouver que la défenderesse aurait effectivement usé de ces procédés déloyaux et incorrects ;

« Attendu que celle-ci ayant, lors de la première adjudication, délivré des plans-programmes et décrit les ouvrages, chacun des soumissionnaires ayant dû, de son côté, dresser des plans des ouvrages et les annexer à sa soumission, la défenderesse ayant enfin remis aux soumissionnaires des observations indiquant les modifications et compléments à apporter à leurs projets, il doit nécessairement se rencontrer dans les divers travaux, tant de la société que des différents soumissionnaires, des dispositions communes, mais il ne pourrait être conclu de similitudes relevées ou à relever par les experts qu'il y aurait eu copie ;

« Attendu que, sans doute, le mode de l'adjudication-concours, avec les droits que la défenderesse s'était réservés et de la façon dont elle en a usé, était vicieux en ce qu'il rendait possibles les abus dont le demandeur se plaint, mais pour que son action put aboutir, il faudrait qu'il démontrât qu'ils auraient été commis et il reste en défaut de l'établir ;

« Attendu que les faits qu'il somme la défenderesse de reconnaître ou de dénier sont sans relevance au procès ;

« Attendu qu'il ne peut y avoir lieu d'imposer la production de documents en vue de rechercher s'ils ne fourniraient pas une base et un appui à une action qui, sans eux, est dénuée de preuve et de justification ;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions contraires du demandeur, le déclare non fondé en son action, l'en déboute, le condamne aux dépens... » (Du 17 juin 1902.— Plaid. MMes De Sadeleer et Léon Hallet, ce dernier du barreau de Gand, c. Charles Janssen et Mesdach de ter Kiele.)

Voyez les deux jugements qui précèdent.

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

[**HALOT, Alexandre**]. — Recouvrement des créances commerciales en Belgique. — Etude répondant au questionnaire adressé par l'Office national du commerce extérieur à Paris et appendice. — Tribunaux compétents, voies d'exécution, frais approximatifs.

(Bruxelles, imprimerie des Travaux publics), 1902 ; *in*-8°, 46 *pp.*

Extrait du Bulletin de la Chambre française de commerce et d'industrie de Bruxelles.

L'origine de ce travail en dit l'objet et le caractère : Mettre entre les mains des personnes intéressées un vade-mecum succinct, mais net et précis, leur donnant la réponse aux questions pratiques qu'elles peuvent avoir à résoudre. D'où ce livre est plutôt un groupement de textes, dénué qu'il est de la prétention de constituer une discussion juridique. Mais quoique écrit spécialement pour des étrangers, il sera utile en Belgique aux commerçants qui y trouveront des indications précieuses et le résumé très bien fait de toute notre organisation judiciaire commerciale.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles.

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE :

Organisation judiciaire. — Composition du tribunal. — Avocat assumé. — Ancienneté. (Cass., 1re ch., 30 avril 1903.)

Mandat. — Société. — Directeur. — Pouvoirs clairement spécifiés. Excès de pouvoir. — Irresponsabilité de la Société. — Concession d'ivoire et de caoutchouc. — Caractères. (Bruxelles, 1re ch., 30 juin 1903.)

Divorce. — Garde des enfants. — Révocabilité. — Astreinte. Intervention de la force publique. (Bruxelles, 4e ch., 26 juillet 1902.)

Lettre de change. — Acceptation. — Billet au porteur. (Gand, 1re ch., 4 juin 1903.)

Faillite. — Société en participation. — Acquisition immobilière. Cession. — Dation en payement. — Nullité. — Cessation de payements. — Opération aléatoire. — Transcription. (Alexandrie, 19 mai 1903.)

Assistance publique. — Frais d'entretien. — Recouvrement. Débiteur d'aliments. (Gand, just. de paix, 3e canton, 6 mai 1903.)

Règlement de juges. — Ordonnance de renvoi. — Jugement d'incompétence. (Cass., 2e ch., 20 avril 1903.)

Douane. — Procès-verbal. — Force probante. (Cass., 2e ch., 20 avril 1903.)

Art de guérir. — Association lucrative entre médecins et pharmaciens. — Médicaments. — Dépôt. — Interdiction. (Bruxelles, corr., 7e ch., 26 juin 1903.)

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. van Maldeghem, conseiller.

30 avril 1903.

ORGANISATION JUDICIAIRE. — COMPOSITION DU TRIBUNAL. AVOCAT ASSUMÉ. — ANCIENNETÉ.

Doit être cassé, le jugement qui ne constate pas que l'avocat assumé en remplacement des juges titulaires et suppléants empêchés, était le plus ancien présent à la barre en suivant l'ordre du tableau.

(SCHROEDER, VEUVE OLINGER C. WIESNER ET CONSORTS.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal de première instance d'Arlon, rendu en degré d'appel, le 30 juillet 1902, sous la présidence de M. GOFFLOT, juge.

ARRÊT. — « Sur le premier moyen, déduit de la violation des articles 28 et 203 de la loi du 18 juin 1869, en ce que le jugement attaqué mentionne qu'un avocat a été appelé à siéger dans le tribunal qui a rendu le jugement, sans constater que l'avocat appelé était le plus ancien à la barre dans l'ordre du tableau :

« Attendu que la composition des tribunaux est d'ordre public et que tout jugement doit contenir la preuve que le tribunal qui l'a rendu était légalement constitué ;

« Attendu que la décision attaquée porte qu'elle a été prononcée, « siégeant MM. Gofflot, juge-président ; Robert, juge suppléant, et Reuter, avocat belge, âgé de plus de 25 ans, attaché au barreau d'Arlon, en remplacement de MM. les juges titulaires et juges suppléants légalement empêchés » ;

« Attendu que l'article 203 de la loi du 18 juin 1869 permet aux tribunaux de première instance, en cas d'empêchement des juges effectifs et des juges suppléants, de se compléter en assumant un avocat, mais prescrit formellement que cet avocat doit être appelé en suivant l'ordre du tableau ;

« Attendu que si le législateur n'impose pas de termes sacramentels pour les constatations qu'une décision judiciaire doit, à peine de nullité, contenir quant à la composition du siège, encore faut-il que l'accomplissement des prescriptions légales apparaisse certaine par les énonciations du jugement ;

« Qu'il n'existe, dans l'espèce, aucune mention qui permette d'affirmer, ou même de supposer, que l'intervention de l'avocat Reuter a été conforme au prescrit de l'article 203, lequel, pour reconnaître à l'avocat assumé le caractère légal du juge, veut qu'il soit assumé en suivant l'ordre du tableau ;

« Attendu que c'est en vain que la partie défenderesse prétend faire découler la preuve que le tribunal d'Arlon s'est complètement conformé à la loi, de la constatation que l'avocat a été appelé en remplacement des juges titulaires et suppléants empêchés, cette dernière mention justifiant l'appel au siège d'un avocat, mais ne démontrant nullement que l'avocat assumé est celui qui légalement devait compléter le tribunal ;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que la décision attaquée a contrevenu aux dispositions légales citées par le premier moyen ;

« Que l'examen du second moyen devient, dès lors, inutile ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DU PONT et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, casse... ; renvoie la cause devant le tribunal de première instance de Neufchâteau... » (Du 30 avril 1903. Plaid. MMes DE MOT, BERGER et WOESTE.)

OBSERVATION. — Aucun avocat ne peut être assumé dans les tribunaux où le tableau de l'Ordre n'est pas arrêté (Cass., 11 juin 1891, BELG. JUD., 1891, col. 849 et la note).

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Première chambre. — Présidence de M. J. De Le Court, premier président.

30 juin 1903.

MANDAT. — SOCIÉTÉ. — DIRECTEUR. — POUVOIRS CLAIREMENT SPÉCIFIÉS. — EXCÈS DE POUVOIR. — IRRESPONSABILITÉ DE LA SOCIÉTÉ. — CONCESSION D'IVOIRE ET DE CAOUTCHOUC. — CARACTÈRES.

Lorsque la procuration donnée par une société à son directeur est clairement spécifiée, la société n'est pas engagée par les actes de son agent excédant les limites de son mandat.

Il en est surtout ainsi lorsque ni l'agent de la société ni le tiers avec lequel il a contracté n'ont pu se méprendre sur l'étendue des pouvoirs conférés.

Ne constitue ni une vente de marchandises ou d'objets mobiliers, ni une simple licence temporaire, ni une opération du ressort de l'activité habituelle d'une société coloniale, la convention ayant

pour objet de concéder à un tiers, pendant cinq années, l'exploitation du caoutchouc et de l'ivoire dans une partie importante des territoires de la société.

(LES HÉRITIERS RABINEK C. LA COMPAGNIE DU KATANGA.)

Le tribunal de commerce de Bruxelles, 1re chambre, avait rendu le jugement suivant, à la date du 15 décembre 1902 :

JUGEMENT. — « Attendu que l'action tend à obtenir la résiliation avec dommages-intérêts de certaine convention verbale avenue à Muleango, le 28 septembre 1900, entre l'auteur des demandeurs et le sieur Levêque, directeur de la société défenderesse ;

« Attendu que la défenderesse soutient avec raison que son directeur n'avait pas pouvoir de conclure en son nom et pour son compte semblable convention ;

« Attendu que les pouvoirs donnés verbalement au sieur Levêque par le conseil d'administration de la défenderesse sont strictement limités conformément aux articles 25 et 26 des statuts de la compagnie, qui n'autorisent la délégation de la signature sociale à un agent en Afrique que dans les termes et sous les réserves inscrites dans la procuration ;

« Attendu que ces pouvoirs autorisaient uniquement Levêque à prendre des mesures de gestion journalière, c'est-à-dire à traiter les affaires courantes, du ressort de l'activité habituelle de la compagnie en Afrique ;

« Que Levêque pouvait prendre également possession des terrains concédés à la compagnie par l'Etat du Congo, et en réclamer les titres de propriété provisoires et accessoires ;

« Attendu que les pouvoirs accessoires de signer tous actes et documents étaient expressément conférés aux fins et relativement aux pouvoirs de gestion journalière ;

« Attendu que, par la convention litigieuse, Levêque, agissant au nom de la compagnie défenderesse, déclara donner à Rabinek la concession pendant cinq années de l'exploitation du caoutchouc et de l'ivoire dans une partie importante des territoires de la Compagnie du Katanga ;

« Attendu que pareille convention, par laquelle Levêque disposait en faveur d'un tiers pour une durée de cinq années de l'exploitation de tous les produits utiles d'un immense domaine, ne saurait être considérée comme un acte de gestion journalière ; que cette convention excède manifestement les pouvoirs donnés à Levêque ; que le mandat donné à Levêque était si nettement défini et circonscrit, que Rabinek n'a pu se tromper sur l'étendue des pouvoirs de l'agent de la défenderesse ;

« Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions contraires, déboute les demandeurs de leur action, les condamne aux dépens fixés à fr. 1-30... » (Du 15 décembre 1902.)

Sur appel, la Cour a confirmé comme suit :

ARRÊT. — « Attendu qu'il est sans intérêt de rechercher si la procuration donnée, le 12 octobre 1899, par l'intimée au sieur Levêque, alors son directeur en Afrique, procuration non produite devant la cour, mais sur les termes de laquelle les parties sont d'accord, vise ou non des actes autres que ceux de gestion journalière proprement dite ; qu'il suffit de constater que les pouvoirs, clairement spécifiés dans cette procuration, ne comportaient nullement pour Levêque celui de conclure des conventions du genre de celle dont il est question au procès ; qu'en concluant au nom de l'intimée, avec l'auteur des appelants, la convention verbale dont la résiliation fait l'objet du litige, le dit Levêque a excédé les limites de son mandat et que ni Levêque ni l'auteur des appelants n'ont pu se méprendre à cet égard ;

« La concession octroyée par cette convention ne peut, il est vrai, être considérée comme une aliénation proprement dite de la propriété d'immeubles, mais elle ne constitue certes ni une vente de marchandises ou d'objets mobiliers, ni une simple licence temporaire, ni une opération du ressort de l'activité habituelle de l'intimée en Afrique, comme le prétendent les appelants ;

« Attendu que, dès lors et par application de l'article 1998 du code civil, l'intimée n'était pas tenue d'exécuter les engagements contractés par son mandataire en dehors de ses pouvoirs, engagements que, loin de ratifier, elle a répudiés, comme c'était son droit, dès qu'elle les a connus ;

« Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, déboutant les parties de toutes fins et conclusions plus amples ou contraires, met l'appel à néant, confirme le jugement *a quo* et condamne les appelants aux dépens... » (Du 30 juin 1903. — Plaid. MMes ALEXANDRE BRAUN et G. FOULON c. SAM WIENER et AD. LACOMBLÉ.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Messiaen.

26 juillet 1902.

DIVORCE. — GARDE DES ENFANTS. — RÉVOCABILITÉ. ASTREINTE. — INTERVENTION DE LA FORCE PUBLIQUE.

Le droit de garde de l'enfant, accordé à un époux divorcé, est révocable à raison de l'inconduite de cet époux, postérieure au divorce.

La remise de l'enfant peut être ordonnée sous peine d'astreinte ; et le demandeur peut être autorisé à requérir la force publique pour prendre possession de la personne de l'enfant.

(D... C. B...)

ARRÊT. — « Attendu que Lucie B..., bien que régulièrement assignée, fait défaut et n'a pas constitué avoué ;

« Attendu qu'un jugement du tribunal de Bruxelles, en date du 31 mars 1900, a prononcé le divorce contre Lucie B..., au profit de Louis D..., et a dit que l'enfant issu de leur union serait confié à ce dernier ;

« Attendu que, sur appel de Lucie B..., ce jugement a été confirmé par arrêt de cette cour du 21 février 1901 ; que, toutefois, en ce qui concerne la garde de l'enfant, se fondant sur ce que les parties étaient d'accord pour qu'elle fût confiée à l'appelante jusqu'à ce que la jeune fille eût accompli sa onzième année ; que pareille mesure était de l'intérêt même de l'enfant et que les faits servant de base au divorce n'établissaient pas l'inconduite de l'appelante, mais étaient constitutifs d'injures graves, la cour a amendé le jugement sur ce point et a dit que la garde de l'enfant « serait confiée à l'appelante jusqu'à l'accomplissement de « sa onzième année » ;

« Attendu que pareille disposition n'a rien de définitif et est révocable de sa nature ;

« Attendu que, par son assignation du 15 avril dernier, qui a saisi la cour, le sieur D... demande qu'elle soit rapportée ; qu'il se fonde sur ce que, depuis l'arrêt du 21 février 1901, Lucie B... se serait rendue coupable d'inconduite ;

« Attendu que les faits qu'il invoque ont été articulés dans son assignation ;

« Attendu que celle-ci a été signifiée à Lucie B... en parlant à elle-même ;

« Attendu que, bien qu'elle ait ainsi eu connaissance des imputations dirigées contre elle, elle n'a présenté aucune justification et n'a pas même jugé à propos de s'opposer à la demande du sieur D... ;

« Attendu qu'en présence de son inaction et de son silence ainsi que des autres éléments d'appréciation qui résultent des documents produits, il y a lieu de tenir les faits invoqués comme dès à présent établis ;

« Attendu que, par leur gravité, ils démontrent que Lucie B... ne mérite pas la confiance que le sieur D... et la cour elle-même ont cru pouvoir avoir en elle, et justifient la mesure sollicitée ;

« Attendu que le ministère public a demandé à l'audience que la garde de l'enfant fût retirée à Lucie B... et confiée à D... ;

« Par ces motifs, la Cour donne défaut contre Lucie B... et, pour le profit, statuant sur la demande du sieur D... et les réquisitions du ministère public et écartant toutes autres conclusions, rapporte la mesure prise par l'arrêt du 21 février 1901 ; dit que Lucie B... est déchue du droit de garde de Renée D..., enfant issue de son mariage avec Louis-Joseph D... ; condamne Lucie B... à remettre la dite enfant à ce dernier dans les vingt-quatre heures de la signification du présent arrêt, sous peine de 20 fr. de dommages-intérêts par jour de retard ; dit que Louis-Joseph D... sera autorisé à requérir, au besoin, la force publique pour prendre possession de la personne du dit enfant en tous lieux où il pourrait avoir été transporté... » (Du 26 juillet 1902. Plaid. Me L. ANDRÉ.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

4 juin 1903.

LETTRE DE CHANGE. — ACCEPTATION. — BILLET AU PORTEUR.

Ne sont pas des présomptions de payement d'une lettre de change :
1° L'absence de publication du protêt, si l'effet protesté est resté entre les mains du porteur ;

2° *La non-production de l'effet au concordat obtenu par le tiré, si le porteur a été dans l'impossibilité de faire cette production* ;

3° *L'absence de mention de l'effet aux livres du tiré.*

Ne peut valoir comme billet au porteur, le billet portant : Bon pour 3,000 francs, *avec l'indication du lieu du payement et une signature.*

L'acceptation n'oblige l'accepteur que si le porteur représente la lettre de change acceptée.

(LECLERCQ C. MAGHERMAN ET DE RIEMAECKER.)

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

La dame Alice Leclercq, veuve de M. Jules Everaert et les enfants de M. Jules Everaert ont assigné devant le tribunal de première instance d'Audenarde, siégeant consulairement, M. René Magherman, ci-devant banquier à Renaix, et en qualité de liquidateur concordataire du dit M. Magherman, Me Armand De Riemaecker, avocat à Audenarde, aux fins de voir dire et ordonner leur admission au passif de la liquidation concordataire du dit M. Magherman pour la somme de fr. 8,700-30.

Ils ont produit à l'appui de leur créance deux effets, portant la signature de R. Magherman et de l'import l'un de 5,000 francs, l'autre de 3,000 francs.

Les défendeurs ont dénié la dette, et, par jugement du 20 juin 1902, le premier juge a déclaré l'action non fondée.

En ce qui concerne l'effet de 5,000 francs, il décide qu'il résulte de présomptions suffisamment graves, précises et concordantes que la somme de 5,000 francs réclamée par les demandeurs n'est pas due.

En ce qui concerne l'effet de 3,000 francs, il décide que cet effet ou ce billet ne forme pas preuve complète de la débition de 3,000 francs.

L'argumentation du tribunal ne nous paraît pouvoir être accueillie sur le premier point.

A. Effet de 5,000 francs :

Le jugement ne conteste pas la validité intrinsèque de l'effet de 5,000 francs. Cet effet est une lettre de change parfaitement en règle. L'écriture, la signature n'en sont point déniées. Il forme preuve complète par lui-même.

Mais le premier juge estime que certaines présomptions qu'il énumère sont de nature à détruire la force probante de cet effet. Ces présomptions sont au nombre de quatre :

1° L'effet a été protesté, mais le protêt n'a pas été publié. En effet, le protêt n'est pas publié quand l'effet a été payé en temps utile pour éviter la publication. Mais, dans ce cas, le payement n'a pas seulement pour résultat d'empêcher la publication ; il met l'effet entre les mains du tiré qui a payé. Or, nous voyons ici que c'est le porteur Everaert qui, après avoir fait protester, a conservé l'effet ; et force nous est, par conséquent, de conclure que l'absence de publication du protêt doit être attribuée à une autre cause que le payement. Dans l'espèce, cette absence de publication s'explique très naturellement par les difficultés financières dans lesquelles se débattait Magherman au moment du protêt, 3 mai 1897, et qui l'ont obligé à demander à ses créanciers un concordat, en juillet 1897. La publication d'un protêt à charge d'un banquier eût pu avoir pour celui-ci des conséquences graves, entraîner la faillite. Il est très admissible que le porteur de l'effet n'ait point voulu exercer ses droits jusqu'au bout, et qu'entrant dans les vues des autres créanciers, il ait préféré ménager son débiteur pour ne pas s'exposer à perdre toute sa créance.

2° et 3° Mais, dit le premier juge, et c'est la deuxième et la troisième présomption qu'il invoque, Magherman a obtenu un concordat en juillet 1897, comment se fait-il que Everaert, le porteur de l'effet, n'ait pas produit au concordat qu'il ne pouvait ignorer, n'ait pas réclamé, n'ait pas fait valoir sa créance pendant plusieurs années jusqu'au moment de l'assignation, en janvier 1902? Le premier juge voit dans cette inaction de Everaert une présomption tendant à démontrer que Magherman ne devait pas ou ne devait plus les 5,000 francs. Il ne tient pas compte d'un fait important qui explique l'inaction du créancier. Il résulte des documents de la cause, non contestés, qu'Everaert a été atteint, à partir du milieu de l'année 1897, c'est-à-dire à l'époque du concordat Magherman, d'un affaiblissement des facultés mentales qui a fini par nécessiter sa collocation le 15 avril 1899. Le médecin qui lui a donné ses soins affirme qu'à partir du milieu de l'année 1897, Everaert a cessé de s'occuper de ses affaires. Qu'y a-t-il d'étonnant, dans ces circonstances, à ce que ses droits n'aient pas été défendus au concordat, et à ce que le recouvrement de la créance contre Magherman n'ait été poursuivie qu'après la mort d'Everaert, lorsque la femme et les enfants de celui-ci ont liquidé la situation qu'il avait laissée et y ont trouvé la preuve de droits qu'il n'avait point fait valoir?

4° Quatrième présomption, d'après le premier juge : l'effet de 5,000 francs, comme celui de 3,000 francs dont il sera question tantôt, ne figurent pas aux livres de Magherman. Les trois premières présomptions admises par le premier juge étant, comme nous venons de le voir, dénuées de toute valeur, ce n'est pas cette quatrième présomption qui, à elle seule, pourrait détruire la force probante d'un effet de commerce qui fait foi par lui-même. Les lettres de Magherman à Me De Riemaecker, liquidateur de son concordat, détruisent du reste cette présomption, puisqu'on voit Magherman, dans la lettre du 11 janvier 1902, affirmer qu'il n'a jamais eu connaissance de ces effets et, dans la lettre du 13 janvier 1902, s'efforcer au contraire d'établir que ces effets ont été payés, ce qui impliquerait qu'ils avaient été dus, bien qu'ils ne fussent pas renseignés dans les livres.

Les présomptions du premier juge doivent donc être rejetées. Les défendeurs avaient invoqué une cinquième présomption que le jugement n'a pas retenue.

Ils affirmaient qu'Everaert, en pleine possession de ses facultés mentales, s'était, au moment du concordat, c'est-à-dire en juillet 1897, entretenu à diverses reprises de la liquidation avec Magherman et avec le liquidateur, sans jamais faire aucune allusion aux effets dont il aurait été porteur.

Cette affirmation est absolument énervée par celle du médecin qui a soigné Everaert et qui déclare que, dès le milieu de l'année 1897, Everaert a donné des signes d'affaiblissement intellectuel et a cessé de s'occuper de ses affaires. Il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte.

Toutes ces prétendues présomptions se heurtent, du reste, à un fait : l'existence de la traite, dont l'écriture et la signature ne sont pas déniées. Magherman était banquier. Puisqu'on admet qu'il a écrit et signé l'effet, comment peut-on contester qu'il s'est obligé? Pourquoi aurait-il remis cet effet à un tiers s'il ne devait pas la somme? Il faudrait expliquer cela d'une manière claire et précise pour que la justice refuse à un titre parfaitement régulier les effets que la loi lui attribue. C'est ce que les intimés ne font pas, et l'absence de toute explication à cet égard constitue contre eux, jointe à l'existence de l'effet, une présomption bien plus forte que toutes celles qui ont, à tort, arrêté l'attention du premier juge.

B. Effet de 3,000 francs :

Le second effet produit par les demandeurs, d'un import de 3,000 francs, est inscrit sur un timbre pour effets de commerce. Au bas de ce timbre, à droite, il y a : « Bon pour trois mille « francs payable chaussée de Charleroi, 107, Bruxelles », et la signature : « R. Magherman », le tout de l'écriture non déniée de R. Magherman.

Le premier juge décide que ce billet est un billet en blanc ; qu'il ne peut valoir ni comme billet au porteur, ni comme billet à ordre, ni comme lettre de change, et que, dans les circonstances où il a été produit, en tenant compte des présomptions qui ont fait refuser toute force probante à l'effet de 5,000 francs, il ne saurait constituer au profit des demandeurs un titre formant preuve complète de la débition de la somme de 3,000 francs.

D'après le premier juge donc, le billet ne constitue pas titre par lui-même et, s'il avait force probante, celle-ci serait détruite par des présomptions.

Laissons de côté ces présomptions, dont je crois avoir montré l'inanité. La seule question à examiner est de savoir si le billet est valable, s'il forme la preuve ou le titre d'une obligation.

Avec le premier juge, avec l'arrêt de notre cour du 4 janvier 1902 (BELG. JUD., 1902, col. 163. *Contra :* Riom, 17 décembre 1844, SIREY, 1845, II, 219), je suis d'avis qu'il n'établit aucun lien de droit entre celui qui l'a souscrit et celui qui le détient.

La validité des titres au porteur n'est plus contestée. La loi ne réglant pas leur forme, celle-ci dépend de la volonté de l'émettant et des principes généraux du droit. WAHL, qui a fait de ces titres une étude approfondie (*Traité des titres au porteur*, t. I, n° 385), estime qu'aucune mention n'est nécessairement exigée et va jusqu'à dire qu'un morceau de papier contenant un simple chiffre ou découpé d'une certaine manière peut symboliser cette volonté. La date (ID., n°s 394 et suiv.), la cause (n°s 397 et suiv.), le « bon pour » si l'obligation est commerciale (n° 396), la mention expresse que le titre est payable au porteur (n° 386 et suiv.), la signature même de l'émettant (n° 393) ne seraient pas essentielles, en ce sens que le titre pourrait être valablement constitué sans l'une ou l'autre de ces formes.

Il n'en est pas moins certain que certaines conditions de sa validité doivent être constatées sinon dans le billet lui-même, au

moins dans un titre qui le complète et d'où il tire sa force. Ainsi le billet de banque, qui est le type du billet au porteur (NAMUR, 784; WAHL, 117) ne porte pas l'indication expresse qu'il est payable au porteur; il porte seulement : payable à vue, ce qui veut dire : sans délai (art. 2 de la loi du 20 mai 1872); mais il est complété par l'article 12 de la loi du 5 mai 1850 et par les statuts de la Banque Nationale, article 31, qui disent expressément que les billets de la Banque Nationale sont au porteur. De même les coupons d'actions de société peuvent ne porter qu'un numéro, sans signature, mais ce numéro, indiquant à quel exercice ce coupon se rapporte, est complété par les statuts de la société et par les décisions de l'assemblée générale qui fixent le montant de la somme à payer à celui qui présentera le coupon. Il faut donc de toute nécessité que, pour le titre au porteur comme pour tout autre, les éléments essentiels de tout titre d'obligation soient dans le titre ou, s'ils n'y sont pas, que leur existence soit établie en dehors du titre. Pour les réunir en lui-même, le billet au porteur doit de toute nécessité : 1° être signé par le débiteur; 2° indiquer expressément ou virtuellement qu'il est au porteur; 3° constater l'obligation de payer une certaine somme.

L'écrit dont il est question dans l'espèce porte la signature reconnue de Magherman. La première condition est donc remplie.

Il n'indique pas expressément qu'il est au porteur, mais comme il ne mentionne aucun bénéficiaire, on pourrait y voir, avec la plupart des auteurs, un billet au porteur (NAMUR, 795; WAHL, 326; PARDESSUS, 483; BOISTEL, 853; LYON-CAEN, 781; PAND. BELGES, V° *Billet en blanc ;* Termonde, 3 juin 1869, BELG. JUD., 1869, col. 1100. *Contra :* NOUGUIER, 956; ALAUZET, t. II, 956; Rennes, 27 mars 1843, SIREY, 1844, II, 250). Il satisferait ainsi à la seconde condition.

Mais il n'en est pas de même de la troisième.

Le billet qui porte : je payerai telle somme à Monsieur ..., sans indication du nom du bénéficiaire, avec la signature de l'émettant, contient une obligation expresse; aucune équivoque, aucun doute ne peut exister au sujet de cet engagement : c'est un engagement de payer la somme en question.

Mais si, au-dessus de la signature, le billet ne porte, par exemple, que les mots : *accepté pour telle somme*, il n'en sera plus de même, ainsi que PARDESSUS en fait la très juste remarque (483). Une acceptation est un acte accessoire à une lettre de change et suppose qu'il en a été fait ou doit en être fait une. Celui qui accepte une lettre de change accepte un mandat. Quel mandat ? Celui qui est formulé dans le titre. S'il n'y a point de lettre de change, il n'y a pas de mandat; l'accepteur n'est obligé que si le porteur représente la lettre pour laquelle l'acceptation a été donnée. S'il ne la représente pas, l'acceptation ne peut prouver un mandat inconnu, qui, du reste, ne prouve pas que l'accepteur fut débiteur du tireur. Comme le dit PARDESSUS, un écrit dans lequel on déclare qu'on accepte n'est rien, s'il n'indique ce qui est accepté, et s'il ne s'y réfère (voy. WAELBROECK, *Lettre de change*, art. 1er, n° 10).

Le billet dont Everaert demande le payement porte : Bon pour 3,000 francs, et la signature de Magherman.

Que veut dire : « Bon pour 3,000 francs », avec la signature ?

Ce peut être, dans l'espèce, l'acceptation d'une lettre de change, à preuve la lettre de change de 5,000 francs qui forme le premier titre invoqué par Everaert et où l'acceptation de Magherman est formulée de cette manière.

Et c'est un motif suffisant de n'y point voir un engagement de payer la somme de 3,000 francs, puisque la seule possibilité que ce soit une acceptation crée un doute, une équivoque sur le sens du billet.

Nous ne pourrions voir dans cet écrit, avec votre arrêt de 1902, qu'un commencement de preuve par écrit. Dans le cas de 1902, ce commencement de preuve était complété par d'autres éléments de preuve. Il n'en est pas de même dans notre espèce, où nous ne connaissons que le billet en question, sans plus.

Je conclus à la réformation du jugement en ce qui concerne l'effet de 5,000 francs, et à sa confirmation pour le billet de 3,000 francs.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que l'action dictée par les appelants tend à voir dire qu'ils seront admis au passif de la liquidation concordataire du sieur Magherman, ci-devant banquier à Renaix, ici intimé, ce pour la somme de fr. 8,007-30 ;

« Attendu qu'à l'appui de leur demande, ils produisent deux timbres de commerce enregistrés comme il sera indiqué ci-après, au bas desquels se trouve la signature du dit Magherman, précédée immédiatement, sur l'un de ces effets, des mots écrits de sa main : « Bon pour cinq mille francs payables chaussée de Char- « leroi, 107, Bruxelles » et sur l'autre, des mots : « Bon pour trois « mille francs payables chaussée de Charleroi, 107, Bruxelles » ;

« Attendu que Jules Everaert, l'auteur des appelants, a tracé sur le premier effet une lettre de change de l'import de 5,000 fr., datée du 11 avril 1897 et tirée par lui et à son ordre sur Magherman précité ;

« Attendu que cette lettre de change, qui a été protestée le 3 mai 1897, suivant acte de l'huissier Greymans de Saint-Gilles-lez-Bruxelles, constitue un titre complet qui fait preuve par lui-même et auquel provision est due ;

« Attendu que, pour ébranler la foi qui s'attache à ce titre, il ne saurait suffire ni des présomptions retenues par le premier juge, ni de celles vantées par les intimés ;

« Qu'il ne résulte nullement de l'absence de publication du protêt que la dette a été payée, puisque l'effet est resté en la possession du tireur ;

« Qu'il faut plutôt admettre que ce dernier a voulu ménager son débiteur, dont la situation était précaire et tâcher d'éviter la faillite qui lui eut fait perdre toute sa créance ;

« Que si cette créance n'a pas été produite lors du concordat obtenu par Magherman, il importe de ne pas perdre de vue que, vers cette époque, Jules Everaert a été atteint d'une maladie mentale qui a nécessité sa collocation à l'asile d'aliénés à Uccle, et que ce n'est qu'après son décès survenu dans cet établissement que ses héritiers ont connu l'existence de la dette ;

« Que, partant, le premier juge a infligé grief aux appelants en décidant que la somme de 5,000 francs n'est pas due ;

« Mais attendu qu'il n'en va pas de même de la créance de 3,000 francs qui a été également rejetée par le jugement dont appel ;

« Qu'ici le billet est resté en blanc et que c'est en cet état qu'il a été enregistré à Audenarde le 4 juin 1902 ;

« Que semblable billet ne constitue pas un titre au porteur, parce que rien n'indique qu'il soit né un lien juridique entre son signataire et celui qui le possède ;

« Que dût-on y voir un commencement de preuve par écrit, il n'y aurait dans la cause aucun autre élément qui pourrait compléter cette preuve ;

« Que l'identité des mentions inscrites sur les deux effets, la place qu'elles y occupent et l'usage que le porteur a fait de l'un d'eux, démontrent que ces mentions n'étaient, dans l'intention des parties, que des acceptations de lettres de change en blanc et que le lieu du payement n'y était indiqué que parce que les lettres de change à créer devaient être payables au domicile d'un tiers ;

« Qu'il est de principe que l'acceptation n'est qu'un accessoire de la lettre de change et n'oblige l'accepteur que si le porteur représente celle-ci ;

« Attendu que le second effet apparaît ainsi comme un simple acte préparatoire qui ne pouvait être opposé au signataire qu'après que l'on y aurait fait les indications nécessaires pour constater une obligation à sa charge ;

« Que, dès lors, il n'est pas justifié de la débition de la somme réclamée de ce chef ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général CALLIER en son avis conforme, écartant toutes fins et conclusions contraires, et sans s'arrêter à la demande de production des livres de commerce non plus qu'aux offres de preuve qui adviennent inutiles et frustratoires au procès, met à néant le jugement dont appel en tant qu'il a débouté les demandeurs de leur action pour ce qui concerne la somme de 5,000 fr., plus les frais de protêt, soit ensemble fr. 5,007-30 et qu'il les a condamnés aux dépens ; émendant quant à ce, dit pour droit que la partie appelante sera admise au passif de la liquidation concordataire du sieur Magherman jusqu'à concurrence de la somme totale de fr. 5,007-30, et qu'elle participera de ce chef à toutes les répartitions à effectuer entre les créanciers comme à celles qui ont déjà été faites; confirme ce jugement en tant qu'il a débouté les demandeurs de leur action pour le surplus ; condamne l'intimé Magherman, ainsi que l'intimé Me De Riemaecker, *qualitate qua*, solidairement aux 2/3 et la partie appelante à 1/3 des dépens des deux instances... » (Du 4 juin 1903. — Plaid. MMes LIGY c. BEGEREM.)

COUR D'APPEL MIXTE D'ALEXANDRIE.

Présidence de M. Moriondo.

19 mai 1903.

FAILLITE. — SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION. — ACQUISITION IMMOBILIÈRE. — CESSION. — DATION EN PAYEMENT.

NULLITÉ. — CESSATION DE PAYEMENTS. — OPÉRATION ALÉATOIRE. — TRANSCRIPTION.

Les créanciers personnels d'un failli ne sont pas fondés à se prévaloir d'une convention dans laquelle ils ne sont pas intervenus et qui a été ratifiée par toutes les parties intéressées maîtresses de leur droit.

Pour apprécier si une cession de droit constitue une dation en payement préjudiciable à la masse et comme telle annulable, il faut se reporter à la situation du cessionnaire vis-à-vis du cédant à la date de la cession ; il ne pourra être question de dation en payement si, à cette date, le cédant était créancier du cessionnaire.

La cession ne pourra pas davantage être considérée comme un avantage exceptionnel au préjudice d'une faillite, si le cessionnaire n'a pas conclu en pleine connaissance de cause du dérangement d'affaires du cédant et si l'opération avait un caractère aléatoire.

Le défaut de transcription avant la déclaration de faillite n'entraîne pas la nullité de la cession qu'a faite le failli de sa part dans la participation. Le cessionnaire a été substitué dès le moment de la cession aux droits du cédant, et le droit à une propriété acquise ou à acquérir n'est jamais entré dans le patrimoine du failli.

(LA BANQUE INDUSTRIELLE D'ÉGYPTE C. LA FAILLITE SIMON PHILIPPART.)

ARRÊT. — « Vu la demande introduite par exploit du 15 mars 1902, à la requête des sieurs G. Stagni et fils, aux fins d'obtenir, soit de la Banque Industrielle d'Egypte, soit de la faillite du sieur Simon Philippart, le remboursement des sommes déboursées à l'occasion d'une acquisition immobilière par lui faite comme associé en participation du dit Philippart ;

« Vu l'intervention forcée du sieur Tamvaco, de la Société des Tramways d'Alexandrie et de la Société belge « l'Entreprise », autres associés en participation du requérant ;

« Vu l'intervention volontaire de la Société belge « Westendaise » et du sieur Edgard Suarès, actionnaire et ancien administrateur délégué de la Banque Industrielle ;

« Vu l'appel interjeté par la Banque Industrielle contre le jugement du 19 novembre 1902, adjugeant les conclusions prises par la faillite Philippart à l'encontre de la dite banque ;

« Ouï les parties en leurs conclusions ;

« Attendu qu'il est constant en fait :

« *a*) Que, par acte authentique du 6 juin 1899, les sieurs Stagni ont acheté un domaine dit de Gabbari en leur nom personnel, mais pour le compte des divers intéressés prémentionnés, non désignés dans l'acte d'achat, parmi lesquels intéressés figure le sieur Simon Philippart pour une participation de 25 p. c. réduite plus tard à 20 p. c. ;

« *b*) Qu'à la date du 20 juillet 1899, Simon Philippart a abandonné le bénéfice de sa participation au profit de la Banque Industrielle, alors représentée par un conseil d'administration, dont il faisait partie comme administrateur délégué, et qu'il a été conséquemment crédité, à la date du 27 juillet, dans la comptabilité de la banque, d'une somme de 6,396 livres et 120 millièmes, montant de ses débours ;

« *c*) Que, par un second acte du 18 juillet 1900, intervenu entre le sieur Edgard Suarès agissant en qualité de nouvel administrateur délégué de la Banque Industrielle, à ce dûment autorisé, et le sieur Philippart, celui-ci a itérativement reconnu le droit de la banque au bénéfice de la participation par lui abandonnée en 1899 et qu'il a été conséquemment déclaré dégagé de toute responsabilité à cet égard ;

« Attendu que le syndic de la faillite Philippart conteste à la Banque Industrielle son prétendu droit au bénéfice de la participation en question, et ce, en invoquant trois moyens de nullité de la convention, conclue par le failli, en juillet 1899 avec la Banque Industrielle : le premier, tiré d'une prétendue incessibilité du droit cédé résultant de la convention intervenue en février 1899 entre les divers participants ; le second, tiré de l'article 236 du code de commerce, en ce que la Banque Industrielle aurait traité avec le failli en pleine connaissance d'une cessation de payement, qui a été reportée au 20 mars 1899 par jugement du 10 février 1902 ; le troisième, tiré de l'article 295 du code de commerce, en ce que l'acte incriminé n'a pas été transcrit antérieurement à la transcription du jugement en déclaration de faillite ;

« Sur le premier moyen de nullité :

« Attendu que les créanciers de Philippart ne sont évidemment pas fondés à se prévaloir d'une convention, dans laquelle ils ne sont pas intervenus ;

« Qu'il appartenait évidemment aux parties intéressées, toutes maîtresses de leurs droits, de ratifier l'opération litigieuse ;

« Qu'à cet égard, il y a donc lieu à la confirmation pure et simple du jugement dont appel ;

« Sur le second moyen de nullité :

« Attendu que le système plaidé par la faillite Philippart revient à incriminer l'acte précité du 18 juillet 1900 comme constituant une dation en payement préjudiciable à la masse des créanciers du failli et comme telle annulable aux termes du texte légal précité (art. 236 du code de commerce) ;

« Attendu que cet acte n'est pourtant que la ratification, de la part d'un nouvel administrateur délégué de la Banque Industrielle, d'une opération remontant au 20 juillet 1899, laquelle a date certaine aux termes de l'article 299 du code civil, comme relaté dans des livres de commerce réguliers en la forme ;

« Que c'est donc la situation de la banque à la date du 20 juillet 1899 qui doit être envisagée pour apprécier le caractère de l'opération incriminé ;

« Qu'au surplus, le sieur Simon Philippart apparaît dans les livres de la banque comme son créancier en compte courant, aussi bien à la date du 18 juillet 1900, qu'à la date du 20 juillet 1899 ; en sorte que l'opération incriminée ne peut être envisagée en aucune hypothèse comme une dation en payement ;

« Que vainement la faillite Philippart objecte que la situation arrêtée au 20 juillet 1899 n'était que la conséquence du fait que Simon Philippart a été indûment crédité le 8 juillet 1899 d'une somme de piastres tarif 1,928,750 ;

« Qu'en effet, c'est uniquement l'intention des parties qu'il faut rechercher pour déterminer le caractère de l'opération incriminée ; or, il est de la dernière évidence que l'idée d'une dation en payement n'a pu naître dans l'esprit des parties en l'état d'une comptabilité constituant Philippart créancier apparent de la banque ;

« Qu'en l'espèce, toute intention des parties d'effectuer et de recevoir un payement est, d'ailleurs, manifestement contredite par le fait que, dès le 29 juillet 1899, Simon Philippart compensait la somme de 639,612 piastres tarif, dont il fut crédité le 27 juillet 1899, du chef de ses débours, avec une somme d'une importance à peu près égale qu'il avait à verser à la banque du chef de diverses souscriptions d'actions par lui encaissées ; en sorte qu'il se trouvait encore créancier apparent de la Banque Industrielle d'une somme de 399,956 piastres tarif à la date du 31 juillet 1899 ;

« Attendu qu'il n'est pas démontré que l'affaire, soi-disant cédée à la banque par Philippart en juillet 1899, constitue un « avantage exceptionnel au préjudice d'une faillite » (qui, d'ailleurs, n'était pas alors à prévoir), s'agissant en l'occurrence d'une opération aléatoire, dont les résultats étaient et sont encore incertains, quelque brillante que l'affaire puisse paraître aujourd'hui aux parties intéressées qui se la disputent ; qu'au surplus, l'article 236 du code de commerce resterait inapplicable encore que l'excellence de l'affaire serait démontrée, s'il n'est pas établi que la banque a conclu l'opération incriminée en pleine connaissance de cause d'un dérangement des affaires de la personne avec laquelle elle traitait ;

« Attendu que vainement la faillite Philippart, confondant la personnalité de son débiteur avec celle de la banque, dont son débiteur était alors l'administrateur délégué, argue de la connaissance personnelle que Philippart devait avoir alors du dérangement de ses affaires et de la fausseté de l'article passé le 8 juillet 1899, au crédit de son compte courant ; qu'il n'est pas sérieux, en effet, de prétendre qu'une société anonyme serait représentée par son administrateur délégué à l'occasion des actes de malversation perpétrés à son préjudice par le dit administrateur ;

« Attendu qu'il est de la dernière importance de constater que l'inexistence de la créance de 1,928,750 piastres tarif, portée le 8 juillet 1899, au crédit de Philippart, n'a été découverte que le 18 juillet 1901, par le liquidateur Wellhoff ; qu'elle n'a été soupçonnée pour la première fois qu'en septembre 1900, par le sieur Petcovich, expert, nommé par le consulat de Belgique, et qu'à la date du 17 août 1900, le liquidateur Lenzi « n'avait pas encore « pu réunir des éléments suffisants d'appréciation pour se former « une opinion définitive sur la prétendue créance de Philip- « part » ;

« Que conséquemment le syndic de la faillite Philippart est très mal venu à insinuer que le sieur Edgard Suarès, qui fut nommé administrateur délégué en remplacement de Philippart en mai 1900, devait connaître, à la date du 18 juillet 1900, la situation obérée de Philippart ;

« Que manifestement cette connaissance ne peut s'induire du fait que, dans une plainte adressée le 24 septembre 1900, au par-

quet de Paris, le dit Edgard Suarès a affirmé que « dès le 7 juillet « 1900, Simon Philippart aurait confessé à quelques actionnaires « importants que plus de la moitié du capital de la banque se « trouvait perdu » ; car il ne s'agit pas de savoir si les actionnaires de la banque connaissaient alors l'état de déconfiture de la banque, mais si l'administrateur de la banque soupçonnait, dès lors, la déconfiture personnelle de Philippart; or, la plainte adressée au parquet de Paris contre Philippart et ses associés d'Europe revenait plutôt à prétendre que ceux-ci se seraient frauduleusement enrichis au détriment de la banque ;

« Que bien vainement la faillite insinue que le nouvel administrateur délégué de la banque (Edgard Suarès) a dû avoir connaissance, à la date du 18 juillet 1900, de la fausseté ou inanité de l'article porté le 8 juillet 1900 au crédit de Philippart, alors que le tribunal de commerce d'Alexandrie a débouté la liquidation de la banque (par jugement du 21 avril 1902) du recours que celle-ci se croyait fondée à exercer de ce chef contre le censeur, qui fut chargé de vérifier la situation de la banque à l'occasion du bilan arrêté à cette époque ;

« Qu'au surplus, la prétendue connaissance acquise, en juillet 1900, par le nouvel administrateur délégué de la banque, de la situation financière de Philippart, ne suffirait pas pour rendre annulable une opération remontant au 18 juillet 1899 ;

« Que ce serait le cas d'appliquer le vieil adage : *mala fides superveniens non nocet ;*

« Attendu qu'il appert, d'ailleurs, du jugement du 10 février 1902, qui a reporté la faillite de Philippart au 20 mars 1899, que l'administration de la Banque Industrielle n'a pas pu connaître, en juillet 1900, ni, *a fortiori*, en juillet 1889, le dérangement des affaires du failli, puisqu'il en ressort que « le failli a eu recours « aux moyens les plus frauduleux pour faire apparemment face « à ses engagements » et, d'autre part, que le failli a continué en apparence « à faire face à ses engagements, sans que l'on relève « même un indice comme quoi il s'y serait refusé ou se soit « trouvé dans l'impossibilité d'y satisfaire » ; que, si le tribunal d'Alexandrie a cru pouvoir faire remonter la faillite à une époque où le failli ne disposait en réalité que d'un crédit éphémère, il y a lieu néanmoins de déduire des données fournies par le dit jugement, que la Banque Industrielle a dû ignorer le dérangement des affaires de Philippart jusqu'au jour où l'état de déconfiture de ce dernier est devenu notoire ;

« Attendu que la Banque Industrielle se doutait si peu que l'opération par elle traitée avec Philippart, en juillet 1899, pourrait être incriminée, qu'elle s'est jointe au syndic de la faillite pour obtenir un report de la cessation des payements en mars 1899 ;

« Qu'au surplus, si l'on s'en tient à la réalité des choses plutôt qu'à la forme des actes, il faut reconnaître qu'il s'agissait moins, en juillet 1899, d'une affaire cédée par Philippart à la Banque Industrielle que d'une affaire traitée dès l'origine pour le compte de celle-ci par son fondateur et administrateur délégué ;

« Qu'en effet, l'intention originaire de Philippart d'acquérir une participation dans le domaine dit de Gabbari pour le compte de la Banque qu'il venait de fonder, ressort de toutes les circonstances de la cause, et spécialement d'un document du 28 juin 1899, qualifié *protocole*, dans lequel Philippart expose un programme impliquant un rapport à la Banque Industrielle d'une participation dans l'affaire du Gabbari, et d'une correspondance du 27 juin par laquelle il s'engage à faire le dit rapport ;

« Que, d'autre part, ce caractère de l'opération incriminée ressort encore de la forme donnée à l'opération, dans une délibération d'un conseil d'administration « déclarant acquérir l'affaire au pair » ;

« Attendu qu'il y a donc lieu de réformer le jugement dont appel en tant qu'il a annulé l'opération incriminée par application de l'article 236 du code de commerce ;

« Sur le troisième moyen de nullité : Défaut de transcription antérieure à la transcription du jugement en déclaration de faillite :

« Attendu que la portée de l'article 295 du code de commerce est indubitablement douteuse en l'état d'un texte différent de la disposition correspondante du code de commerce français ; que, néanmoins, elle vise sans aucun doute une aliénation immobilière non transcrite, antérieurement au jugement en déclaration de faillite ;

« Attendu qu'il n'est pas juridique de prétendre qu'une acquisition immobilière faite par un mandataire en son nom personnel ne conférerait à son mandant qu'un droit purement mobilier; c'est-à-dire un simple droit de créance à l'égard du mandataire; que pourtant il est vrai de dire qu'en pareil cas le droit de copropriété n'est acquis au mandant que sous la condition résolutoire de participer au payement du prix d'acquisition ;

« Attendu qu'en l'espèce la Banque Industrielle a été immédiatement substituée aux obligations de Philippart par une novation, qui a entraîné la résolution du droit corrélatif à la propriété de l'immeuble, en sorte que ce droit est censé n'être jamais entré dans le patrimoine de la partie originairement tenue au payement du prix d'acquisition ;

« Que, d'ailleurs, en l'espèce, se place encore une fois cette considération qu'en fait l'opération semble avoir été conclue *ab initio* par Philippart pour le compte de la Banque qu'il venait de fonder;

« Que c'est conséquemment à juste titre que le jugement dont appel a rejeté le moyen de nullité tiré d'un défaut de transcription (d'ailleurs impossible en l'absence d'un acte formel d'acquisition passé au nom de Philippart);

« Par ces motifs, la Cour, joignant les causes inscrites sous les numéros 111 et 279 du rôle général de la XXVIII^e^ année judiciaire, réformant le jugement dont appel et rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, donne acte aux sieurs G. Stagni et fils, aux Sociétés des Tramways d'Alexandrie, à la Société belge « l'Entreprise » et au sieur Tamvaco qu'ils n'entendent pas se prévaloir de la réserve d'incessibilité insérée à l'article II de la convention entre eux intervenue par acte du 20 février 1899; donne acte aux sociétés belges « l'Entreprise » et « la Westendaise » et à l'intervenant Edgard Suarès qu'ils se joignent aux conclusions prises par la Banque Industrielle à l'encontre du syndic de la faillite Philippart, et aux sieurs G. Stagni et fils et Tamvaco qu'ils s'en rapportent à cet égard à la justice; dit pour droit que la participation de 20 p. m. du sieur Simon Philippart appartient légitimement à la Banque Industrielle d'Egypte (en liquidation); donne acte aux sieurs G. Stagni et fils de l'acquiescement de la Banque Industrielle d'Egypte aux conclusions prises éventuellement à son encontre dans les exploits introductifs d'instance du 15 et du 24 mars 1902 ; condamne la faillite de Simon Philippart aux dépens de première instance et d'appel, y compris les honoraires de l'avocat de la Banque Industrielle et de l'avocat des sieurs G. Stagni et fils... » (Du 19 mai 1903.)

JUSTICE DE PAIX DE GAND.

Troisième canton. — Siégeant : M. Dutry, juge.

6 mai 1903.

ASSISTANCE PUBLIQUE. — FRAIS D'ENTRETIEN. — RECOUVREMENT. — DÉBITEUR D'ALIMENTS.

Le droit des administrations charitables de récupérer les frais d'assistance à charge de ceux qui doivent des aliments aux personnes secourues, est subordonné à la preuve que ces dernières sont hors d'état de payer elles-mêmes la dette.

(LES HOSPICES CIVILS DE GAND C. SCHOLLAERT.)

JUGEMENT. — « Attendu que l'action tend au payement, par le défendeur, d'une somme de fr. 65-10 pour frais de quarante-deux jours d'entretien de sa fille majeure, Elodie, à l'hôpital Saint-Pierre, à Bruxelles, comme remboursée par les hospices civils de Gand au conseil général des hospices et secours de Bruxelles;

« Attendu que le défendeur objecte à la demande :

« 1° Qu'aucune loi n'oblige les parents à rembourser les frais d'entretien d'un enfant dans un hôpital ;

« 2° Qu'en supposant le droit des hospices établi en la matière, il serait en toute hypothèse nécessairement subordonné à la preuve que la fille du défendeur était dans le besoin, et que le défendeur est en mesure de lui procurer des aliments et dans quelles mesures il le peut ;

« 3° Que la nature de la maladie de la personne secourue n'est pas nettement déterminée et qu'il est possible qu'elle fut traitée pour une affection spéciale dont les frais de traitement sont mis à la charge des communes dans l'intérêt de l'hygiène publique ;

« Quant à la première objection :

« Attendu que l'article 30 de la loi du 27 novembre 1891 sur l'assistance publique dit que le remboursement des frais d'assistance faits en exécution de la loi est poursuivi soit à charge des personnes secourues, soit à charge de ceux qui leur doivent des aliments ; que, dès lors, la thèse du défendeur n'était pas soutenable ;

« Quant au deuxième moyen :

« Attendu que l'article prérappelé indique non seulement les personnes à charge desquelles le remboursement des frais d'assistance peut être poursuivi, mais que naturellement et raisonna-

blement interprété il établit l'ordre dans lequel les poursuites doivent avoir lieu ;

« Attendu, en effet, qu'en admettant l'hypothèse que la conjonction alternative *soit* donne au créancier le choix du débiteur sans établir un ordre de discussion, on aboutirait à l'arbitraire le plus absolu et on pourrait réclamer à des parents besogneux des frais d'assistance que leurs enfants seraient parfaitement en état de payer ;

« Attendu que le bon sens, l'esprit de la loi et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que ce n'est qu'en cas d'indigence constatée que les secours alimentaires, auxquels des dispositions légales spéciales assimilent les frais d'assistance, sont dus ;

« Attendu que les demandeurs prétendent que la personne secourue était indigente au moment ou elle a été soignée aux hospices de Bruxelles ;

« Mais attendu que les faits rendent cette assertion peu vraisemblable ; qu'en effet, la personne secourue était instruite et dans la force de l'âge ; qu'elle exerçait la profession de gouvernante à Bruxelles ; qu'elle n'avait qu'à subvenir à ses propres besoins et que l'impossibilité momentanée de vaquer à ses propres occupations ne devait pas nécessairement la réduire à la misère ;

« Attendu donc qu'en l'espèce, la personne secourue était la débitrice principale et qu'il n'appert d'aucune circonstance de la cause qu'elle fut dans l'impossibilité de payer ou simplement que l'on se soit adressé à elle pour obtenir le payement de la somme due ;

« Attendu que les hospices civils, en leur qualité de demandeurs, doivent faire la preuve qu'au moment où les frais ont été faits, la fille du défendeur était dans le besoin, c'est-à-dire non seulement à l'impossibilité de pourvoir par son travail à sa subsistance, mais encore sans ressources pécuniaires ;

« Attendu que cette preuve n'est pas faite et qu'elle n'est pas offerte ;

« Quant au troisième moyen :

« Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que la personne secourue était atteinte d'une maladie gynécologique, et que les insinuations visant une maladie spéciale ne suffisent pas pour infirmer la déclaration des hospices de Bruxelles ;

« Par ces motifs, le Tribunal dit les demandeurs non fondés en leur action... » (Du 6 mai 1903. — Plaid. MMes René Wauters c. L. de la Kethulle de Ryhove.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

20 avril 1903.

RÈGLEMENT DE JUGES. — ORDONNANCE DE RENVOI. JUGEMENT D'INCOMPÉTENCE.

Si la chambre du conseil a renvoyé la connaissance d'un crime au tribunal correctionnel par admission de circonstances atténuantes, et si un jugement d'incompétence confirmé par la cour attribue à l'infraction le caractère d'un délit politique, il y a lieu à règlement de juges.

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL A LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES EN CAUSE DE BRICOULT).

Arrêt. — « Vu la demande en règlement de juges formée par le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles ;

« Attendu que, par ordonnance rendue à l'unanimité, le 31 juillet 1902, la chambre du conseil du tribunal de première instance de l'arrondissement de Mons, à raison de circonstances atténuantes, a renvoyé devant le tribunal correctionnel de cet arrondissement le sieur Alexandre Bricoult, sous la prévention « d'avoir, à Bassilly, le 5 mai 1902, à deux reprises, étant fonc- « tionnaire public ou préposé du gouvernement, de quelque état « ou grade que ce soit, requis ou ordonné, fait requérir ou « ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre « l'exécution d'une loi ou d'un arrêté royal ou de tout autre « ordre émané de l'autorité, c'est-à-dire contre l'exécution de « l'arrêté royal pris à la date du 12 avril 1902, en décrétant la « suppression du passage à niveau formé sur la ligne du chemin « de fer de l'Etat de Hal à Ath par le chemin dit *des Couturelles*, « à Bassilly, avec cette circonstance que les dites réquisitions « ou ordres ont été suivis d'effet » ;

« Attendu que, par arrêt rendu le 4 mars 1903, la cour d'appel de Bruxelles, confirmant un jugement du tribunal correctionnel de l'arrondissement de Mons, en date du 14 janvier 1903, a déclaré ce tribunal incompétent pour connaître de la prévention mise à charge de Bricoult, par le motif que les faits imputés à ce dernier constituaient des infractions politiques, lesquelles, aux termes de l'article 98 de la Constitution, sont de la compétence du jury ;

« Attendu que cet arrêt et l'ordonnance précitée de la chambre du conseil ont acquis l'autorité de la chose jugée, et que de leur contrariété naît un conflit de juridictions qui ne peut être vidé que par voie de règlement de juges ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Bidart et sur les conclusions conformes de M. Terlinden, premier avocat général, réglant de juges et sans avoir égard à l'ordonnance rendue le 31 juillet 1902 par la chambre du conseil du tribunal de première instance de l'arrondissement de Mons, qui sera tenue pour nulle et non avenue, renvoie la cause devant la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Liége...» (Du 20 avril 1903.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

20 avril 1903.

DOUANE. — PROCÈS-VERBAL. — FORCE PROBANTE.

Viole la foi due au procès-verbal, l'arrêt qui se borne à déclarer que la prévention n'est pas établie, alors qu'un procès-verbal régulier des agents de l'administration des douanes constate l'existence des éléments de l'infraction.

(L'ADMINISTRATION DES FINANCES C. HAEYMAN.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Gand, du 9 février 1903, rendu sous la présidence de M. le conseiller Heiderscheidt.

Arrêt. — « Sur le moyen de cassation, déduit de la violation des articles 177 de la loi générale du 26 août 1822, 1er de la loi du 20 décembre 1897, 19, 22 et 25 de la loi du 6 avril 1843, et 239 de la loi générale précitée, en ce que l'arrêt attaqué refuse d'accorder au procès-verbal dressé à charge de l'inculpé la foi et la force légale qui lui sont dues, sans déclarer que la fausseté du fait reproché dans cet acte a été établie par une preuve légale, directe et certaine :

« Attendu que, par un procès-verbal régulier dans la forme, trois agents de l'administration des douanes ont attesté que, le 11 juin 1902, s'étant rendus dans l'étable clôturée du défendeur, ils y ont trouvé un jeune taureau qui, avec l'animal inscrit le 24 avril précédent à l'inventaire, présentait des différences essentielles, notamment sous le rapport de la couleur, de l'âge et de l'écartement des cornes ;

« Attendu que ces circonstances constataient une substitution et que, d'après le procès-verbal, le défendeur aurait ainsi contrevenu à l'article 177 de la loi générale du 26 août 1822, aux articles 19, 22 et 25 de la loi du 6 avril 1843, rendus applicables par l'article 1er de la loi du 20 décembre 1897 ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 239 de la loi générale du 26 août 1822, les dites constatations, qui ont été opérées par les employés verbalisants dans les limites de leurs attributions, font foi en justice jusqu'à ce que la fausseté en soit prouvée ;

« Attendu que le juge ne pouvait donc prononcer l'acquittement de l'inculpé sans déclarer fausses les constatations des agents de l'administration ;

« Attendu qu'au lieu de suivre cette règle, la cour de Gand a confirmé purement et simplement le jugement du tribunal correctionnel renvoyant le prévenu des fins de la poursuite, et en donnant pour seul motif de sa décision « que la prévention n'est pas établie » ;

« Attendu qu'en statuant ainsi, le juge du fond a méconnu la foi due au procès-verbal et contrevenu à l'article 239 de la loi générale du 26 août 1822 ainsi qu'aux articles 19, 22 et 25 de la loi du 6 avril 1843, rendus applicables par l'article 1er de la loi du 20 décembre 1897 ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Van Werveke et sur les conclusions conformes de M. Terlinden, premier avocat général, casse... ; renvoie la cause devant la cour d'appel de Bruxelles... » (Du 20 avril 1903. — Plaid. Me G. Leclercq.)

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

Septième chambre. — Présidence de M. De Roo, vice-président.

26 juin 1903.

ART DE GUÉRIR. — ASSOCIATION LUCRATIVE ENTRE MÉDECINS ET PHARMACIENS. — MÉDICAMENTS. — DÉPOT. INTERDICTION.

Les articles 20 et 21 de la loi du 12 mars 1818 sur l'art de guérir, l'article 11 de l'arrêté royal du 31 mai 1885 approuvant de nouvelles instructions pour les médecins et pharmaciens, comme d'ailleurs jadis les articles 10 et 16 de l'arrêté royal du 31 mai 1818, supposent et prohibent le compromis entre deux personnes physiques, un médecin et un pharmacien, l'une trafiquant de son diplôme, l'autre livrant, moyennant pourcentage, aux clients de la première les fournitures de sa boutique ouverte.

L'article 12 de l'arrêté royal du 31 mai 1885 n'a d'autre but que de prohiber le cumul de la profession du médecin prescrivant des médicaments et, d'autre part, de la préparation matérielle des médicaments et de leur fourniture directe aux malades.

Ces diverses dispositions légales ou réglementaires ne défendent pas à des médecins et à un pharmacien de mettre en commun leurs capitaux dans une association industrielle, spécialement dans une société anonyme pour fabriquer et vendre en gros des produits pharmaceutiques.

(L... ET CONSORTS, FONDATEURS DE L' « OPTIMA ».)

JUGEMENT. — « Vu... la procédure à charge de L..., pharmacien, et de D..., J..., P..., S..., T..., T..., W..., médecins, prévenus d'avoir à Bruxelles, le 13 décembre 1901, et depuis moins de trois ans à la date du réquisitoire initial de poursuites du 26 mai 1902 :

« I. Le premier étant pharmacien, les sept autres étant médecins, conclu une association, étant la Société anonyme *Optima*, entre médecins et pharmaciens pour se procurer quelque gain, direct ou indirect, sur la prescription ou la fourniture de médicaments ;

« II. Les deuxième, troisième, quatrième, cinquième, sixième, septième et huitième, étant médecins non autorisés à tenir un dépôt de médicaments, s'être immiscés, soit directement, soit indirectement, dans la préparation et la livraison des médicaments, ceux-ci n'étant pas ceux destinés à combattre les maladies vénériennes ;

« Attendu que la prévention vise, en ce qui concerne les huit prévenus, l'article 11 de l'arrêté royal du 31 mai 1885 et, au surplus, en ce qui concerne les sept derniers prévenus, l'art. 12 du même arrêté ;

« Attendu que cet arrêté abroge formellement l'arrêté royal du 31 mai 1818 ;

« Que, dès lors, il y a lieu d'examiner : 1° S'il y a concordance entre l'arrêté royal du 31 mai 1818 et la loi du 12 mars 1818, dont il ne peut constituer que des modes d'application strictement limités dans les termes mêmes de la loi ;

« 2° Si l'arrêté royal du 31 mai 1885 modifie celui de 1818 ;

« Attendu qu'il n'y a aucune divergence entre le texte de l'arrêté royal du 31 mai 1818 (art. 10 et 16) et la loi qu'il explique ;

« Attendu que jamais ces textes n'ont été compris autrement que comme visant l'entente ou la connivence entre le médecin et le pharmacien relativement à la fourniture ou la livraison du médicament par ce dernier aux malades, réprouvant ainsi avec une sanction penale, l'accord vénal qui pourrait exister ouvertement ou tacitement entre ces deux professions se rattachant à l'art de guérir ;

« Attendu que cela résulte des termes mêmes des articles 11 et 16 de l'arrêté royal de 1818 ; en effet, pour le médecin, il y est question de *ses* malades ; des déclarations et des comptes de *médicaments livrés ou fournis*, et pour l'apothicaire, de *livraison*, et que, pour être applicables, il faut l'intervention d'une part d'un médecin, d'autre part d'un pharmacien, c'est-à-dire de deux personnes physiques faisant entre elles compromis dans le but de s'avantager d'une façon spéculative : l'un en trafiquant avec le deuxième de son diplôme, l'autre en livrant avec pourcentage les fournitures de sa boutique ouverte aux clients du médecin, favorisant son esprit de lucre, et faisant naître un marchandage de la prescription au détriment de la qualité du médicament et partant de l'intérêt du malade ;

« Attendu qu'il n'y a non plus aucune divergence entre le texte de l'article 11 de l'arrêté royal du 31 mai 1885 et les textes corrélatifs de l'arrêté royal du 31 mai 1818, articles 10 et 16 ;

« Que, bien au contraire, il reprend très explicitement les termes *prescriptions* et *fournitures* y consignés ; que s'il met seulement les mots *médecins* et *pharmaciens* au pluriel, usant d'une forme générale, il en fait de même à l'article 12, où il n'est sans aucun doute question que d'une énonciation ;

« Que supposer le contraire, ce serait ajouter à une loi de principe ;

« Attendu que nulle loi ne limite la liberté de la fabrication industrielle de médicaments, ni ne réglemente le débit en gros de ceux-ci (BELG. JUD., 1888, col. 55 et 430) ;

« Que la loi autorise ce qu'elle ne défend pas et que ses défenses ne sont pas extensives ;

« Que, si elle prohibe certaines conventions entre médecins et pharmaciens, dans ses articles 20 et 21 de la loi du 12 mars 1818, il ne faut entendre par là que les conventions se rapportant uniquement à des incompatibilités professionnelles ; que soutenir le contraire serait mettre hors la loi une catégorie très nombreuse de citoyens qui, par cela, ne seraient plus à même de pouvoir s'intéresser à une conception industrielle où cependant, plus que d'autres, leurs études, leur science et leur pratique surtout, mises en commun, seraient de nature à produire le plus grand bien pour le soulagement des patients ;

« Qu'ainsi, nul texte ne défend à deux pharmaciens ou plusieurs de s'associer pour l'exploitation d'une industrie ; que nul texte ne défend à un pharmacien de s'associer avec un tiers, même spécialiste, chimiste ou expert ; que nul texte ne défend à deux ou plusieurs médecins d'exploiter un institut en commun ; que nul texte ne défend à un chirurgien de s'associer avec un médecin ; que nul texte ne prohibe l'association d'un médecin avec un tiers pour le traitement des maladies en général ou de maladies spéciales ;

« Que l'on ne saurait prétendre avec raison qu'il n'y a pas extension illégale de la loi sur l'art de guérir — loi fort modeste, réglant les rapports du médecin et de l'apothicaire — par l'application des articles visés dans la prévention, à la constitution d'une société industrielle, d'une société anonyme dans sa conception d'esprit moderne qui n'était pas encore née dans l'esprit du législateur, et spécialement dans la constitution de la société l'*Optima*, qui a pour but la fabrication des pansements antiseptiques et des produits organo-thérapeutiques et pharmaceutiques ;

« Que l'on ne peut donc voir dans les actes de cette société qu'une communauté d'intérêts entre personnes quelconques, livrant à des pharmaciens sans l'intervention de prescriptions médicales, en d'autres termes, que les actes d'un fournisseur en gros livrant à un détaillant ;

« Que l'association des capitaux pour cette exploitation n'a rien de commun avec l'art de guérir ;

« Que les administrateurs de pareilles sociétés, fussent-ils médecins ou pharmaciens, n'ont pour but que la gestion des affaires sociales et la bonne fructification des capitaux engagés ; que rien n'établit que les médecins sociétaires s'ingèrent dans la préparation des médicaments ; que l'article 18 des statuts en dispose même autrement ;

« Qu'il est à remarquer qu'aucune objection ne pourrait être faite si la société était constituée de sept médecins ou de sept pharmaciens, et que ce n'est pas parce que le premier prévenu est qualifié pharmacien-chimiste dans l'acte de société, que la prévention devrait naître avec toute la force de ses éléments, étant dit comme ci-dessus qu'il faut entente, accord, connivence ou arrangement avec un pharmacien tenant boutique ouverte et au détail ;

« Que ce n'est certes pas ainsi que l'on peut qualifier la situation du premier prévenu dans l'administration sociale de l'*Optima* ;

« En ce qui concerne la prévention visant l'article 12 de l'arrêté royal :

« Que cet article n'a d'autre but que de prohiber le cumul de la profession de médecin et de celle de pharmacien, c'est-à-dire la préparation et la fourniture de médicaments, en même temps que la prescription aux malades, sauf l'exception reprise au dit article ; qu'ici encore l'article 12 ne vise que l'appât possible de lucre avec ses dangers, de la réunion en une seule personnalité ou en deux personnalités distinctes des deux professions combinées ;

« Par ces motifs, le Tribunal... acquitte les dits prévenus... »

(Du 26 juin 1903. — Plaid. MMes CH. GRAUX et FRISON.)

OBSERVATION. — Voyez, en sens contraire, *Revue de droit belge*, 1902, p. 125, l'article : De l'association entre médecins pour l'exploitation d'une fabrique de médicaments.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE :

Fret. — Droit du capitaine. — Affrètement en bloc. — Sous-fret. Charte-partie. — Clauses. — Agent des affréteurs en bloc. — Consignation. — Conséquences. — Mandat. (Bruxelles, 3e ch., 13 mai 1903.)

Acquiescement. — Jugement exécutoire. — Enquête. — Expertise. — Absence de réserves. — Mineur. — Cause de communication. — Nullité. — Conséquences. — Appel. — Effet dévolutif. (Bruxelles, 3e ch., 29 avril 1903.)

Louage de services. — Employé. — Gage. — Tantième. — Payement. — Absence de réserves. — Comptabilité. — Livres. — Communication. — Expertise. (Bruxelles, 3e ch., 10 mars 1903.)

Responsabilité. — Tableau des protêts. — Traite non acceptée. Receveur de l'enregistrement. — Publication du tableau. (Bruxelles, 5e ch., 9 janvier 1903.)

Enregistrement. — Fondation de société anonyme. — Apport immobilier. — Père et enfants. — Mutation par décès. — Acte simulé. — Cession d'actions nominatives. — Transfert. — Titre de perception. (Gand, 2e ch., 13 mai 1903.)

Société civile. — Association. — Propriété artistique et littéraire. Agence. — Action en justice. — Assignation. — Libellé. — Irrecevabilité. (Alexandrie, 30 mai 1903.)

Immeuble. — Cabaret. — Aliénation avec charge de clientèle. Validité. (Tournai, civ., 22 décembre 1902.)

Jugement préparatoire. — Matière pénale. — Appel. — Effet dévolutif. — Appel du parquet et du prévenu. — Citation restreinte à l'un des appels. — Extradition. — Réserves. — Citation. Auteur. — Coauteur. (Cass., 2e ch., 4 mai 1903.)

Droit de licence. — Constatation du débit. — Hôtelière. (Cass., 2e ch., 4 mai 1903.)

Réhabilitation pénale. — Peine non subie. — Inaction du parquet. — Prescription. (Liége, 4e ch., 3 novembre 1902.)

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. de Roissart, conseiller.

13 mai 1903.

FRET. — DROIT DU CAPITAINE. — AFFRÈTEMENT EN BLOC. — SOUS-FRET. — CHARTE-PARTIE. — CLAUSES. AGENT DES AFFRÉTEURS EN BLOC. — CONSIGNATION. CONSÉQUENCES. — MANDAT.

Le fret est en principe dû au capitaine ; il en est de même des sous-frets en cas d'affrètement en bloc, surtout lorsque la charte-partie attribue au capitaine, pour le payement de la lumpsum, *le montant des frets sur les connaissements et décharge les affréteurs de toute responsabilité du chef de ces frets dès que la marchandise est à bord.*

La clause de la charte-partie qui dit que le navire sera consigné aux affréteurs en bloc ou à leurs agents, for business, *ne vise que la déclaration en douane et les autres soins accessoires ; en dehors de ces devoirs, l'agent des affréteurs n'agit que comme mandataire du capitaine.*

(LE CAPITAINE LUIGI MEZZANO C. DENS ET Cie.)

Le Tribunal de commerce d'Anvers avait statué comme suit le 12 juin 1902 :

JUGEMENT. — « Vu l'exploit d'ajournement du 30 avril 1902, tendant à faire condamner les défendeurs à payer au demandeur les sommes encaissées par eux à titre de fret des divers réceptionnaires de marchandises ex-steamer *Principessa Helena*, commandé par le demandeur, ce d'après décompte à produire par eux, défendeurs, et à justifier, et à s'entendre en conséquence condamner à payer au demandeur la somme de 30,000 francs, sauf à majorer s'il y a lieu, ce sous réserve de tous autres droits du demandeur, notamment du chef de chômage du navire par suite du retard ;

« Attendu qu'ainsi que le demandeur le déclare dans la requête adressée par lui le 25 avril 1902, à M. le président du tribunal de première instance d'Anvers, aux fins d'être autorisé à pratiquer une saisie-arrêt sur les sommes encaissées par les défendeurs à titre de fret des destinataires de marchandises ex-steamer *Principessa Helena*, la *Mediterranean Steam Navigation Company*, ayant son siège à Londres, a affrété le dit steamer, commandé par le demandeur, pour un voyage de l'Italie à Londres et à Anvers, et ce steamer a été adressé à Anvers aux défendeurs L. Dens et Cie, agents désignés par le dit affréteur ;

« Attendu qu'il s'agit de savoir pour compte de qui les défendeurs ont encaissé le fret dû par les divers réceptionnaires ; qu'il est exact que Dens et Cie ont encaissé ce fret en vertu des connaissements, mais que ceux-ci leur avaient été remis non par le demandeur ou en son nom, mais par la *Mediterranean Company* ou par ses agents pour faire cet encaissement ; qu'en principe donc, c'est à cette compagnie, leur mandante, que les défendeurs doivent compte ;

« Attendu qu'il est reconnu qu'aux termes des conventions d'affrètement, le *Principessa Helena* était frété pour une *lumpsum* (de £ 1,120 s'il y avait un port de déchargement, de £ 1,220 s'il y avait deux ports de déchargement) ; que c'est la *lumpsum* qui constitue la seule créance des armateurs du navire, respectivement du capitaine, leur représentant ; que le fret des connaissements, dont le montant est déterminé par les affréteurs en bloc, revient à ceux-ci ;

« Attendu qu'il arrive fréquemment qu'à valoir sur le fret en bloc (la *lumpsum*) qui est dû à ses armateurs, le capitaine se fasse céder les nets frets à encaisser à destination ; que pareille faculté paraît lui avoir été réservée dans l'espèce par les conventions d'affrètement, mais qu'il n'en a pas usé, puisqu'il ne ressort de rien qu'un décompte même provisoire aurait été fait et qu'il se serait fait céder le fret des connaissements, alors qu'au contraire ces documents, rédigés par les affréteurs en bloc ou leurs agents, ont été signés par les agents de la *Mediterranean*, sans que le demandeur ait dû donner à cet effet un pouvoir spécial ; qu'en présence de l'inaction du capitaine, les connaissements n'ont pu être appliqués au règlement du *lumpfreight* ;

« Attendu que L. Dens et Cie ayant reçu les connaissements de la ligne, doivent compte des sommes encaissées à la ligne ; et ils n'ont pas le moyen d'intervenir dans les comptes de cette ligne avec les armateurs des vapeurs qu'elle affrète ; qu'ils ne connaissent que ceux qui leur remettent les documents dont le fret est à encaisser ; que, contrairement à ce qui se passe quand le fret des connaissements sert à payer le *lumpfreight*, ni le capitaine Mez-

zano, ni les armateurs du *Principessa Helena* n'ont donné aucun avis au sujet de ces connaissements à L. Dens et Cie et que (sauf tardivement le 25 avril 1902, date à laquelle le demandeur a fait pratiquer saisie-arrêt) aucune mesure n'a été prise par eux pour s'assurer le produit des dits connaissements ni l'exercice quelconque d'un gage, du « lien » invoqué par le capitaine sur la marchandise ; qu'ils ne peuvent faire retomber les conséquences de cette situation sur L. Dens et Cie qui n'ont reçu d'eux aucun mandat et qui n'ont pu savoir qu'ils ne pouvaient pas, conformément à l'usage constamment suivi par les agents des lignes régulières, faire des remises à leurs lignes en compte sur le fret, comme ils en font régulièrement pour tous les vapeurs desservant la ligne ;

« Attendu que la jurisprudence a adopté cette solution : « Que « si, » dit la cour d'appel de Bruxelles (arrêt de la quatrième chambre, du 24 janvier 1901, en cause de Steinmann et Cie contre Falk et consorts), « l'armement a, en vertu de la charte-« partie, un droit de gage sur les marchandises, c'est aux arma-« teurs ou au capitaine, leur représentant, à prendre en temps « utile les mesures de conservation de ce gage; ... Que les nets « frets sont déterminés par l'affréteur en bloc sans intervention « du propriétaire du navire, et n'ont de rapport avec le montant « du loyer (la *lumpsum*) que le fait de servir éventuellement de « gage du payement de ce loyer » ;

« Attendu, enfin, que tous les droits du demandeur et de ses armateurs vis-à-vis des affréteurs en bloc pour le règlement de leur créance du montant de la *lumpsum* sont réservés ; que notamment il est loisible au demandeur de poursuivre la procédure de saisie-arrêt qu'il a introduite ;

« Par ces motifs, le Tribunal, réservant les droits susindiqués du demandeur, le déboute de son action, le condamne aux dépens... » (Du 12 juin 1902.)

Sur appel, la Cour a réformé par l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que le fret est en principe dû au capitaine et doit lui être payé sur la présentation du connaissement qui se trouve en mains du destinataire de la marchandise ; qu'en suite de ce payement, le capitaine acquitte le connaissement ou le remplace par un *laissez suivre* qui permet au destinataire d'entrer en possession de la marchandise ;

« Attendu qu'il n'en est pas autrement dans l'espèce, où il s'agit d'un affrètement en bloc ; qu'en effet, la convention d'affrètement ou la charte-partie sur les termes de laquelle parties sont d'accord, stipule à forfait une *lumpsum* de £ 1,120 ou de £ 1,220, selon qu'il y aura un ou deux ports de déchargement, oblige le capitaine à signer les connaissements tels qu'ils lui seront présentés et lui attribue en tous cas, à titre de payement de cette *lumpsum*, le montant des frets sur les connaissements ; qu'elle ajoute que si les sous-frets sont inférieurs à la *lumpsum*, la différence sera payée au capitaine avant son départ ; que si, au contraire, les sous-frets sont supérieurs à cette *lumpsum*, le capitaine donnera, pour la différence, une lettre de change payable au premier port de décharge ;

« Attendu qu'en outre les affréteurs en bloc déclinent toute responsabilité dès que la cargaison est à bord sauf pour la différence en moins entre les sous-frets et la *lumpsum* ; qu'il résulte à toute évidence de ces dispositions que, dans toute hypothèse, les sous-frets sont dus et acquis au capitaine ; que la circonstance qu'avant son départ il n'a pas réclamé la différence en moins ou remis la lettre de change pour la différence en plus dont il a été parlé ci-dessus, ne modifie en rien son droit aux sous-frets et qu'on n'en peut déduire qu'une conséquence, c'est que quant à ces différences chaque partie s'en est remise à la foi de l'autre ; que d'ailleurs si c'était au capitaine à réclamer le montant de la différence en moins, c'était aux affréteurs en bloc à exiger la remise de la lettre de change pour la différence en plus ;

« Attendu que c'est donc à tort et contrairement aux termes comme à l'esprit de la charte-partie que le premier juge dit que la *lumpsum* est la seule créance des armateurs et du capitaine et que le fret des connaissements revient aux affréteurs en bloc ; qu'il est au contraire établi que la *lumpsum* était acquittée par une espèce de délégation sur le montant des sous-frets à payer au port de décharge ; qu'il s'ensuit que, dans l'espèce, comme en principe général, le fret des connaissements est dû au capitaine et qu'il doit être perçu pour son compte ;

« Attendu que ce principe ne subit pas d'atteinte par le fait que le payement du fret est opéré par le destinataire en mains du courtier dont l'intermédiaire est imposé par les nécessités pratiques du commerce maritime ;

« Attendu que les intimés invoquent à tort la clause de la charte-partie en vertu de laquelle le navire sera consigné aux affréteurs ou à leurs agents *for business* aux conditions usuelles et moyennant une commission de 2 1/2 p. c. sur le montant total du fret ; que cette clause, d'usage et d'interprétation constants, ne vise que la déclaration en douane et les soins accessoires qui se rattachent à la conduite du navire jusqu'au lieu de son débarquement ; qu'en dehors de ces devoirs, les intimés n'agissaient et ne pouvaient agir que comme les mandataires du capitaine ;

« Attendu que si des exemplaires des connaissements ont été transmis aux intimés par les affréteurs en bloc, c'était pour leur permettre de procéder avant l'arrivée du navire à des vérifications, à l'établissement des comptes et éviter autant que possible le payement de surestaries prévues par la charte-partie, nullement pour modifier les situations respectives ; que d'ailleurs il ne se conçoit pas que les affréteurs en bloc aient pu transmettre ces documents aux intimés avec mandat d'encaisser le montant pour leur compte, puisque la charte-partie attribuait dans tous les cas les sous-frets au capitaine ;

« Attendu que, dans ces conditions, l'équité comme le droit doivent faire décider que les intimés n'ont agi que comme mandataires du capitaine et que c'est à tort qu'ils refusent de lui rendre compte des sommes qu'ils ont perçues sur les connaissements ;

« Attendu qu'il n'est pas vraisemblable du reste que les intimés, agents de la *Mediterranean Steam Navigation Company*, aient été laissés dans l'ignorance des clauses de la charte-partie ; qu'ils savaient que le *Principessa Helena* n'était pas un steamer de la ligne, mais un navire affrété en bloc ; que ce document contenait des clauses relatives aux délais de surestaries et autres points dont les intimés pour leur travail devaient avoir connaissance ;

« Attendu que la situation était différente dans la contestation résolue par l'arrêt de cette cour du 24 janvier 1901 invoqué par le jugement *a quo* ; que, dans ce débat, il s'agissait de sous-frets payés d'avance (*prepaid*) par les chargeurs au su du capitaine, et que ce dernier prétendait faire payer à nouveau par les destinataires, pour se couvrir du défaut de payement par les affréteurs en bloc d'un terme du loyer du navire pris en *time charter* ;

« Par ces motifs, la Cour, écartant toutes fins et conclusions plus amples ou contraires, met à néant le jugement dont appel ; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, dit pour droit que c'est en qualité de mandataires de l'appelant que les intimés ont touché les frets dus par les destinataires de la cargaison du *Principessa Helena* ; condamne en conséquence les intimés à rendre compte de ces frets à l'appelant et ce, dans la quinzaine de la signification du présent arrêt et à défaut de ce faire, condamne dès à présent et pour lors les intimés à payer à l'appelant la somme de 30,000 francs avec les intérêts judiciaires et les dépens des deux instances... » (Du 13 mai 1903. — Plaid. MMes G. LECLERCQ c. FRANCK, du barreau d'Anvers.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Theyssens.

29 avril 1903.

ACQUIESCEMENT. — JUGEMENT EXÉCUTOIRE. — ENQUÊTE. EXPERTISE. — ABSENCE DE RÉSERVES. — MINEUR. CAUSE DE COMMUNICATION. — NULLITÉ. — CONSÉQUENCES. — APPEL. — EFFET DÉVOLUTIF.

L'acquiescement tacite à un jugement ne peut résulter que d'un acte non équivoque d'exécution, impliquant nécessairement l'abandon du droit d'appel. N'a pas ce caractère, la participation sans réserves à des devoirs d'expertise ou d'enquête ordonnés par une décision exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution.

Lorsque la cause, dans laquelle un mineur est intéressé comme partie, n'a pas été communiquée au ministère public, le jugement interlocutoire qui intervient est nul vis-à-vis de toutes les parties, de même que les enquêtes, les expertises et le jugement définitif qui en sont la conséquence.

La cour est, par l'effet dévolutif de l'appel, saisie de tout le litige au sujet duquel le premier degré de juridiction a été épuisé ; elle ne peut faire état des enquêtes et des expertises annulées qui sont inexistantes et n'ont pas même la valeur de présomptions.

(LOUIES C. CRIK.)

ARRÊT. — « Attendu que la partie Gossen a interjeté appel du jugement définitif rendu entre parties, le 31 juillet 1899, par le tribunal de première instance de Bruxelles ; que, de son côté, la partie Bihin a interjeté appel des deux jugements interlocutoires rendus en la cause par le même tribunal les 22 juillet 1896 et

23 juin 1897; que la connexité de ces appels est évidente et qu'il y a donc lieu d'en ordonner la jonction;

« Sur la non-recevabilité de l'appel dirigé par la partie Bihin contre les jugements interlocutoires :

« Attendu que la veuve Louïes et consorts, partie Gossen, fondent cette exception sur ce que les appelants Crik auraient acquiescé à ces jugements, en assistant sans réserves à la première réunion des experts désignés par le jugement du 23 juin 1897, qui avait, d'après les consorts Louïes, consacré définitivement le principe de la responsabilité des appelants Crik;

« Attendu qu'aucun document ne constate en fait que les appelants Crik auraient assisté à la première réunion des experts;

« Attendu que le jugement interlocutoire du 22 juillet 1896 ordonnant une enquête et celui du 23 juin 1897 instituant une expertise médicale, étaient tous deux exécutoires par provision nonobstant appel et sans caution;

« Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence constantes que l'acquiescement tacite, comme le serait celui que l'on invoque dans l'espèce, ne peut résulter que d'un acte non; équivoque d'exécution, impliquant nécessairement l'abandon du droit d'appel; que l'acte invoqué dans l'espèce n'avait pas ce caractère, puisque le juge avait ordonné l'exécution provisoire de ses décisions; que l'assistance de la partie Bihin aux devoirs prescrits était donc forcée et que le droit d'appeler de ces décisions ne devait pas être couvert par des réserves; qu'il s'ensuit que l'exception de non-recevabilité de l'appel soulevée par la partie Gossen n'est pas fondée;

« Au fond :

« Attendu que l'action de la partie Gossen était dirigée contre Maurice Crik, mineur, et contre Jules Crik, son père et son représentant légal; qu'il est établi par les éléments de la cause que Maurice Crick n'est devenu majeur que postérieurement au jugement définitif du 31 juillet 1899, dont appel;

« Attendu qu'aux termes de l'article 83, 6°, du code de procédure civile, doivent être communiquées au ministère public les causes des mineurs;

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 141 et 480, 4°, du même code, que l'omission de cette formalité et l'absence de mention de son accomplissement dans les jugements où elles étaient requises, entraînent la nullité de ces jugements;

« Attendu que cette nullité est réclamée dans l'espèce par le mineur, dans l'intérêt duquel les formalités susvisées sont prescrites et contre lequel les décisions attaquées ont été rendues;

« Attendu qu'il résulte des expéditions en forme légale versées au dossier, des jugements des 22 juillet 1896 et 23 juin 1897, qu'il est au surplus non contesté par les parties que le ministère public n'a pas eu communication de la cause et que ces jugements ne font pas mention de cette communication; qu'il s'ensuit que ces décisions sont nulles vis-à-vis de toutes les parties, à raison de leur indivisibilité, ainsi que les enquêtes, l'expertise et le jugement définitif du 31 juillet 1899 qui en sont la conséquence;

« Attendu que, aux termes de l'article 473 du code de procédure civile, et par l'effet dévolutif de l'appel, la cour se trouve saisie de tout le litige, au sujet duquel le premier degré de juridiction a été épuisé, et que la cause est en état devant la cour qui a à statuer sur les mêmes questions que celles sur lesquelles s'était prononcé le premier juge dans les décisions annulées;

« Attendu que, à tort, la partie Gossen soutient que la cour peut puiser les bases de sa conviction dans les éléments d'une enquête et d'une expertise médicale annulées; que ces éléments sont soustraits aux débats comme les jugements dont ils étaient la conséquence (cass., 5 juin 1856, BELG. JUD., 1856, col. 1446), et qu'on ne pourrait attribuer à un fait inexistant même la valeur de présomptions, dans une cause où, en dehors de ces éléments, il n'existe aucune preuve;

« Attendu que les faits articulés en ordre subsidiaire par les appelants, partie Gossen, sont pertinents dans leur ensemble et qu'il y a lieu d'en admettre la preuve;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique l'avis conforme de M. l'avocat général SERVAIS, écartant toutes fins et conclusions autres ou plus amples, joint les causes inscrites au rôle de la cour sub nos 9118 et 1344; annule et met à néant les jugements des 22 juillet 1896, 23 juin 1897 et 31 juillet 1899 du tribunal de Bruxelles dont appel; et avant dire droit, admet les consorts Louïes, partie Gossen, à établir par toutes voies de droit, témoins compris, les faits suivants : 1°...

« Admet les intimés, partie Bihin, à la preuve contraire de ces faits par les mêmes moyens; commet, pour recevoir les enquêtes directe et contraire, M. le juge de paix d'Assche; dit n'y avoir lieu jusqu'ores d'ordonner une expertise médicale; condamne la partie Gossen à tous les frais faits en première instance, à partir du premier jugement annulé et y compris les frais de ce jugement; réserve le surplus de ces frais de première instance et les dépens d'appel... » (Du 29 avril 1903. — Plaid. MMes L. DE LANTSHEERE c. LEPAGE.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Theyssens.

10 mars 1903.

LOUAGE DE SERVICES. — EMPLOYÉ. — GAGE. — TANTIÈME. — PAYEMENT. — ABSENCE DE RÉSERVES. COMPTABILITÉ. — LIVRES. — COMMUNICATION. — EXPERTISE.

L'employé dont le gage est en partie constitué de tantièmes sur les opérations de son patron, et qui a accepté sans critiques et sans réserves les tantièmes tels qu'ils avaient été fixés et déterminés par les conventions, est non recevable à réclamer dans la suite l'examen de toute la comptabilité, pour y puiser les éléments d'une critique qu'il n'a pas précisée.

La communication des livres admise par l'article 21 du code de commerce ne doit pas être étendue; cette disposition ne peut autoriser un employé qui a donné sa démission pour s'engager dans une usine concurrente, à compulser toute la comptabilité de la maison qui l'avait d'abord pris à son service; il y a lieu, dans ce cas, de charger un expert de faire les vérifications demandées.

(RICHE C. BOËL.)

ARRÊT. — « Attendu que c'est avec raison, et par des considérations que la cour fait siennes, que le jugement dont appel a déclaré l'appelant non recevable à demander la revision des comptes des tantièmes lui attribués pour tous les exercices antérieurs à celui de 1898-1899;

« Qu'il est en effet inadmissible qu'après avoir accepté, sans critiques et sans réserves, pendant une période de dix ans, les comptes des tantièmes, tels qu'ils avaient été fixés et déterminés par les conventions avenues entre parties, l'appelant puisse actuellement demander d'examiner ou de faire examiner toute la comptabilité de l'intimé pour y puiser les éléments d'une critique qu'il n'a pas jusqu'ores précisée;

« Attendu que si les réserves qu'il a formulées lors de l'envoi du décompte qui lui a été adressé pour les exercices 1898-1899 et pour partie de l'exercice 1899-1900, donnent à l'appelant le droit de demander qu'il soit procédé à la vérification et éventuellement à la rectification des tantièmes alloués, ce droit ne peut cependant s'exercer que dans les conditions déterminées par le jugement dont appel;

« Que la disposition de l'article 21 du code de commerce qui autorise le juge à ordonner la communication des livres et des inventaires dans les affaires qu'il précise, ne peut être étendue; que cette disposition ne peut d'ailleurs autoriser un employé qui a donné sa démission pour s'engager dans une usine concurrente à compulser toute la comptabilité de la maison qui l'avait d'abord pris à son service;

« Que c'est dès lors à bon droit que le premier juge a chargé un expert de la vérification demandée et qu'il convient de confirmer la mission de cet expert, telle qu'elle a été fixée par le jugement dont appel; que l'intimé ne peut être tenu de produire les livres de sa comptabilité pour l'exercice 1888, les tantièmes devant être établis d'après les conventions avenues entre parties, pour l'exercice 1898-1899 et partie de celui de 1899-1900;

« Que c'est à tort cependant que le premier juge, relativement à cette partie de l'exercice 1899-1900, a décidé que le tantième revenant à l'appelant serait calculé sur les résultats entiers de l'exercice en cours s'étendant du 1er juillet 1899 au 30 juin 1900;

« Que l'appelant, en effet, avait donné sa démission dès le 8 juin 1899; que sa participation pour l'exercice 1899-1900 n'a duré que six semaines et qu'on ne peut lui appliquer, dans les comptes de tantièmes, des résultats auxquels il est resté étranger, puisque sa participation aux bénéfices est basée sur sa coopération à la gestion industrielle;

« Que sa part ne peut donc être calculée que sur les seuls bénéfices realisés pendant les six semaines, et ce d'après les bases déterminées par les conventions des parties, ou sur les résultats de l'exercice précédent, comme l'intimé l'offre en conclusions;

« Par ces motifs et ceux non contraires du jugement dont appel, la Cour, déboutant les parties de toutes conclusions contraires ou plus amples, met l'appel principal à néant et faisant droit sur

l'appel incident, réforme le jugement dont appel, mais en tant seulement qu'il a décidé que le tantième bénéficiaire attribué à l'appelant pour la période de un mois et douze jours de l'exercice 1899-1900 devrait être calculé sur les résultats entiers de cet exercice; émendant, dit que le tantième revenant à l'appelant sera limité aux seuls bénéfices réalisés pendant la période pendant laquelle il est resté au service de l'intimé, ou sur les résultats de l'exercice précédent; confirme pour le surplus le jugement dont appel et condamne l'appelant aux dépens... » (Du 10 mars 1903.— Plaid. MMes P.-E. JANSON c. VAN ZÈLE.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Jouveneau.

9 janvier 1903.

RESPONSABILITÉ. — TABLEAU DES PROTÊTS. — TRAITE NON ACCEPTÉE. — RECEVEUR DE L'ENREGISTREMENT. PUBLICATION DU TABLEAU.

Le receveur de l'enregistrement qui a porté une traite non acceptée sur le tableau des protêts est responsable de sa faute, et n'est pas fondé à soutenir qu'il a fait un acte d'autorité échappant au contrôle des tribunaux.

En donnant, dans un but mercantile, une publicité énorme au tableau des protêts, sans pouvoir le contrôler et sachant qu'il n'est pas toujours exempt d'erreurs, le journal « Moniteur du commerce » commet une faute qui engage sa responsabilité concurremment avec celle du receveur de l'enregistrement.

(PERPÈTE C. GOSSART ET DECLERCQ, ET LA SOCIÉTÉ DU « MONITEUR DU COMMERCE BELGE », C. GOSSART ET DECLERCQ.)

ARRÊT. — « Attendu qu'il est constant qu'en août 1899, l'appelant Perpète a mentionné, sur le tableau officiel des protêts qu'il est tenu, en sa qualité de receveur de l'enregistrement, d'adresser tous les mois au président du tribunal de commerce, une traite de l'import de fr. 2,118-30 tirée sur les intimés, mais non acceptée par eux;

« Attendu que le receveur a ainsi violé une disposition formelle de la loi du 18 avril 1851 (art. 443), laquelle ne lui permettait d'inscrire au dit tableau que les seules traites acceptées;

« Qu'il a donc commis un quasi-délit qui engage sa responsabilité civile et dont, juridiquement, il doit supporter toutes les conséquences dommageables pour les intimés;

« Attendu qu'il importe peu que les actes de gestion administrative relèvent plutôt du droit public que du droit privé des citoyens;

« Qu'en effet, l'article 1382 du code civil formule une règle générale de l'équité et du droit naturel, s'imposant à tout homme qui, par sa faute, porte injustement atteinte au droit d'autrui;

« Qu'aucune disposition légale n'a consacré l'irresponsabilité absolue des agents de l'Etat à raison de faits posés par eux dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions;

« Que, spécialement, aucune immunité n'a été établie en faveur des préposés de l'enregistrement;

« Attendu que les responsabilités, expressément édictées par les articles 51 et 52 du code civil, 128 de la loi hypothécaire et 22 de la loi du 15 avril 1884 sur les prêts agricoles, ne sont aucunement limitatives et ne doivent être considérées que comme l'application pure et simple, mais spécialisée, de la loi générale;

« Attendu que vainement le receveur prétend qu'en dressant la liste des protêts, il a posé un acte d'autorité, et que les fautes, quelles qu'elles soient, commises dans l'accomplissement d'un acte de cette nature, échappent nécessairement au contrôle et à la censure des tribunaux, en vertu du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs;

« Attendu qu'il n'est pas douteux que, lorsque le fonctionnaire, agissant comme tel, se trompe, même grossièrement, sur l'utilité ou l'opportunité d'une mesure qui rentre dans le cercle de ses attributions, comme aussi lorsqu'il se trompe sur la nature des faits qui doivent provoquer son action et qu'il a pour mission d'apprécier souverainement, il commet une faute qui ne se détache pas de la fonction, et dont le pouvoir judiciaire ne peut connaître sans s'immiscer dans le domaine du pouvoir exécutif;

« Mais qu'un acte cesse d'être administratif, lorsque, comme dans l'espèce, il est manifestement illicite, et qu'il constitue un abus d'autorité, alors même qu'il a été posé involontairement par simple négligence ou impéritie;

« Attendu que l'appelant n'est pas mieux fondé à prétendre que le fait culpeux qui lui est reproché n'a pas été par lui-même une cause de préjudice pour les intimés, par la raison qu'aucun tiers intéressé ne s'est présenté au greffe du tribunal de commerce pour prendre connaissance du tableau litigieux; que la mention erronée n'a été connue et répandue dans le public que par la publication qu'en a faite immédiatement le journal *Le Moniteur du commerce belge*, et qu'il n'est aucunement responsable de cette publication;

« Attendu, il est vrai, que les éditeurs du *Moniteur du commerce* ont étendu considérablement la publicité restreinte organisée par la loi, et que les conséquences dommageables de cette extension leur sont personnellement imputables;

« Qu'ils ont tout au moins commis une imprudence en donnant, sans y être contraints, dans un but de spéculation mercantile, une publicité énorme à un document officiel qu'ils n'étaient pas à même de contrôler, et qu'ils savaient par l'expérience n'être pas toujours exempt d'erreurs;

« Mais attendu, d'autre part, qu'il faut aussi reconnaître que Perpète a commis la faute initiale, qui seule a rendu possible la publication du protêt;

« Qu'il importe, en outre, d'observer que la publicité du journal n'a fait que remplacer celle du greffe, sans l'aggraver, à l'égard d'une certaine catégorie de personnes;

« Qu'il est, en effet, certain que les banquiers et les grands établissements de crédit, notamment, n'auraient pas manqué d'aller prendre eux-mêmes communication du tableau officiel, s'ils n'avaient pas été renseignés par un organe spécial de publicité;

« Attendu, dès lors, qu'il est juste et rationnel de décider que si une atteinte a été réellement portée à la situation commerciale des intimés, le dommage qui en est résulté pour eux est concurremment imputable et au receveur de l'enregistrement et au *Moniteur du commerce belge*, chacun dans la mesure de sa coopération;

« Quant à la réalité et à l'étendue de ce dommage :

« Attendu qu'il n'est pas établi que le fait du receveur ait entraîné pour la firme de Gossart et Declercq des conséquences sérieusement préjudiciables;

« Attendu que le discrédit dont cette firme a pu être frappée par l'effet immédiat de la publication de la liste erronée à la date du 1er septembre 1899, n'a été que momentané et aussitôt réparé dans une très large mesure, puisqu'il est avéré que, dès le 5 septembre, Perpète a fait rectifier son erreur au greffe du tribunal de commerce; qu'en même temps, il l'a signalée aux banquiers et aux agents de renseignements indiqués par les intimés eux-mêmes, et a remis, en outre, à ces derniers un certificat pour se justifier vis-à-vis de leurs clients et fournisseurs;

« Que, le 8 septembre, il a fait insérer un article rectificatif dans le *Moniteur du commerce*; qu'enfin, le 29 septembre, un second article rectificatif a paru dans le même journal;

« Attendu qu'en admettant, comme les intimés le soutiennent, que certains fournisseurs et agents commerciaux, mis en défiance, n'aient plus voulu dans la suite traiter avec leur firme, si ce n'est au grand comptant ou à des conditions moins favorables, il n'est aucunement certain que cette cause de préjudice doive être exclusivement attribuée à la vulgarisation de la traite de 2,218 francs;

« Qu'il est d'autant plus permis d'en douter que, déjà antérieurement au 1er septembre 1899, Gossart et Declercq avaient eu d'autres protêts, et que, depuis lors, à des dates très rapprochées, différentes traites tirées sur eux et même acceptées ont encore été protestées;

« Attendu qu'eu égard à ces diverses considérations, la condamnation à 1,500 francs de dommages-intérêts prononcée par le premier juge à charge de l'appelant Perpète est évidemment excessive, alors surtout que la plus grande part de responsabilité incombe au *Moniteur du commerce*;

« Que les publications ordonnées sont suffisantes pour compléter la réparation réellement due aux intimés;

« Attendu néanmoins qu'il est juste de faire supporter par l'appelant le coût réel des insertions qui ont été faites, en exécution du jugement, dans les journaux *L'Etoile belge*, *Le Soir* et *Le Patriote*;

« Attendu qu'aucun grief n'a été relevé devant la cour contre la décision rendue par le tribunal à l'égard de la Société anonyme du *Moniteur du commerce*;

« Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, de l'avis conforme de M. l'avocat général GENDEBIEN, réforme le jugement *a quo* en tant qu'il a condamné l'appelant

Perpète à payer aux intimés Gossart et Declercq une indemnité pécuniaire de 1,500 francs et qu'il a limité à 50 francs le coût de chaque insertion à faire dans trois journaux autres que le *Moniteur du commerce*; émendant quant à ce, décharge Perpète de la dite condamnation pécuniaire; le condamne à rembourser aux intimés la somme de 494 francs pour les insertions faites dans les journaux *L'Etoile belge*, *Le Soir* et *Le Patriote*; confirme le jugement pour le surplus; condamne, en outre, chacun des appelants, parties de MMes Gillet et Holzemer, aux dépens de leur appel respectif... » (Du 9 janvier 1903. — Plaid. MMes Ed. Picard, Kerrels et Demeur.)

COUR D'APPEL DE GAND.

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

13 mai 1903.

ENREGISTREMENT. — FONDATION DE SOCIÉTÉ ANONYME. APPORT IMMOBILIER. — PÈRE ET ENFANTS. — MUTATION PAR DÉCÈS. — ACTE SIMULÉ. — CESSION D'ACTIONS NOMINATIVES. — TRANSFERT. — TITRE DE PERCEPTION.

Ne doit pas être envisagé en soi comme une fraude au droit de mutation, le fait qu'un père a fondé avec ses enfants, à une époque voisine de sa mort, une société anonyme dans laquelle il a apporté un immeuble industriel, même si, au moment de la fondation de la société, le défunt a transféré à ses enfants la majeure partie des actions qui lui ont été attribuées.

L'inscription faite au registre pour constater le transfert des actions nominatives à l'égard de la société, n'est pas l'acte constatant la transmission entre le cédant et le cessionnaire et n'est, dès lors, pas passible du droit de fr. 0·65 p. c.

(LE MINISTRE DES FINANCES C. VAN DE WYNCKELE.)

Arrêt. — « Attendu que, le 24 avril 1895, Charles-Henri Van de Wynckele a constitué avec ses enfants et son comptable une société anonyme au capital de 800,000 francs, à laquelle il a fait apport d'un établissement industriel, terrain, constructions, machines, marchandises, clientèle, pour une valeur de 650,000 fr., payée en 650 actions de 1,000 francs l'une; que les 150 autres actions ont été souscrites, savoir : 81 par Van de Wynckele, 20 par le comptable et les 49 autres par les enfants;

« Que, le même jour, Van de Wynckele a donné mandat à l'effet d'effectuer sur le registre des actions le transfert, au profit de ses enfants, des actions qui lui avaient été attribuées, à l'exception de 16 de ces actions qu'il a conservées en son nom;

« Attendu que, le même jour encore, les enfants Van de Wynckele ont fait donation à leur mère de la moitié des dividendes afférents à leurs actions;

« Attendu que l'administration soutient que, sous l'apparence de ces actes, Van de Wynckele a fait en réalité à ses enfants une donation, et qu'elle a décerné contrainte pour le recouvrement des droits qu'elle soutient avoir été fraudés;

« Attendu que la contrainte a pour objet principal la débition d'une somme de 9,100 francs pour donation immobilière et d'une somme de fr. 422-50 pour donation mobilière;

« En ce qui concerne cette dernière somme de fr. 422-50:

« Attendu que le premier juge a statué à cet égard en dernier ressort; que l'appel de ce chef est irrecevable *defectu summæ;*

« En ce qui concerne la somme de 9,100 francs :

« Attendu qu'en présence des faits et circonstances avérés au procès, il apparaît comme incontestable que les trois actes de société, de procuration et de donation du 24 avril 1895, ont été préparés, combinés et passés en prévision du décès de Charles Van de Wynckele, père des intimés de ce nom, et de la situation que ce décès allait créer à sa veuve et à ses enfants;

« Attendu qu'à la vérité ces actes ont eu la conséquence qu'au décès de Van de Wynckele, la part d'immeubles qui serait échue à ses enfants, si l'acte de société n'était pas intervenu, n'a pas été soumise au droit de mutation en ligne directe; mais que cette conséquence, non plus que les circonstances relevées par la régie, ne sont déterminantes pour faire admettre la simulation et la fraude alléguées;

« Attendu qu'il faut remarquer que ce résultat est atteint chaque fois que des apports immobiliers sont faits par une personne à une société anonyme dans laquelle ses futurs héritiers sont actionnaires; que cette situation est créée par la loi qui ne soumet l'acte de constitution de la société qu'au droit fixe; qu'elle ne peut donc être incriminée; que, dans l'espèce, on peut affirmer que l'administration ne l'aurait pas relevée si elle s'était produite depuis un temps plus éloigné du décès de Van de Wynckele; qu'elle ne saurait davantage être retenue comme un élément de simulation par le seul motif qu'elle n'a précédé le décès que de peu de jours, s'il est démontré, d'autre part, que la société, formée le 24 avril, est sérieuse et sincère et qu'un intérêt légitime et respectable a justifié sa constitution;

« Attendu, à cet égard, qu'il est naturel d'admettre que le défunt s'est vivement préoccupé d'assurer la durée de l'établissement industriel qu'il avait créé et successivement augmenté par le travail de toute sa vie, et qui, par sa nature et son importance, n'était pas susceptible d'être partagé entre ses nombreux enfants après sa mort;

« Attendu que, de tous les moyens qui pouvaient être employés pour maintenir l'établissement, la constitution de la société créée, le 24 avril, était le seul qui pût donner à Van de Wynckele des garanties complètes ; que toutes les circonstances de la cause établissent que ce moyen a été choisi, non par le motif unique d'économiser des droits éventuels de mutation, mais parce qu'il fixait immédiatement et définitivement une situation que le décès d'un des actionnaires ne pouvait plus modifier;

« Attendu qu'il se comprend que Van de Wynckele, pour empêcher que l'établissement ne demeurât après son décès, même pour peu de temps, indivis, a déterminé ses enfants à s'associer avec lui plutôt que d'obtenir d'eux l'engagement moral d'entrer en société après sa mort;

« Attendu que l'administration objecte vainement que la participation de Van de Wynckele à cette société doit être considérée comme fictive puisque, le jour de la passation de l'acte, il a transféré à ses enfants les actions qui lui avaient été attribuées en échange de ses apports;

« Attendu, d'abord, que l'objection est inexacte en fait, puisque le défunt possédait encore 16 de ses actions au jour de son décès;

« Mais attendu que, mis en possession des actions qui lui avaient été attribuées, Van de Wynckele était en droit de disposer d'une partie même considérable de celles-ci au profit de ses enfants dès son vivant, soit qu'il jugeât que la conservation de 16 actions lui assurait une autorité et un intérêt suffisants dans la nouvelle société, soit qu'il voulût témoigner de cette manière sa confiance envers ses enfants;

« Attendu que, dans ces conditions, la régie est mal venue de soutenir que la société n'a pas existé à l'égard du père Van de Wynckele, par le motif que celui-ci n'a pas participé soit aux pertes, soit aux bénéfices; que ce soutènement, déjà contredit par le fait qu'il est resté en possession jusqu'à sa mort d'un certain nombre d'actions, méconnaît en outre la nature propre des sociétés anonymes qui constituent des associations de capitaux plutôt que de personnes, dans lesquelles les bénéfices et les pertes s'attachent aux parts de capitaux, c'est-à-dire aux actions; qu'il suit de cette règle que la participation de Van de Wynckele a consisté dans le fait qu'il a été mis en possession des actions qui lui ont été attribuées par l'acte de société et dont il a pu légitimement disposer, ainsi qu'il vient d'être démontré;

« Attendu, au surplus, que la preuve de la simulation que l'administration est toujours recevable à fournir, doit impliquer à la fois le caractère fictif du contrat produit et l'existence réelle de la convention que la régie soutient avoir été dissimulée;

« Attendu que l'administration n'apporte aucune preuve directe de la donation immobilière qu'elle veut atteindre; que sa prétention est en définitive de faire découler cette preuve de ce que Van de Wynckele aurait pu arriver au même but en faisant, préalablement à la constitution de la société, donation de ses immeubles à ses enfants qui en auraient fait apport;

« Attendu que cette prétention est inadmissible et contraire aux principes proclamés par l'administration elle-même, en vertu desquels les contribuables peuvent recourir sans fraude aux conventions qui sont passibles des droits les moins élevés;

« Attendu que l'objet subsidiaire de la contrainte est la débition d'un droit de 3,978 francs du chef de la cession des actions par le père Van de Wynckele à ses enfants, droit que l'administration soutient être devenu exigible par suite de la mention de la déclaration de transfert de ces actions dans l'acte de donation ;

« Attendu que le droit réclamé est un droit d'acte qui ne peut être dû et perçu que sur l'écrit qui constate la convention ;

« Attendu que le transfert qui se trouve indiqué sur le registre des actions ne constitue pas le titre de la cession dont il ne mentionne aucune des conditions; que ce transfert est la conséquence de la cession; qu'il n'a de portée et d'effet qu'à l'égard de la société et à l'égard des tiers vis-à-vis desquels il remplace la signification au débiteur ou l'acceptation authentique du débiteur des créances ordinaires;

« Attendu que c'est sans fondement aucun que l'administration soutient, en ordre subsidiaire, que le titre de la cession se trouve dans l'acte de la donation faite par les enfants à la mère, ou tout au moins résulte de l'ensemble des trois actes du 24 avril ;

« Attendu qu'il suffit d'observer qu'un acte, auquel le prétendu cédant n'est pas intervenu, ne peut servir de titre de la cession ;

« Attendu qu'il en est de même des trois actes envisagés comme corrélatifs qui, pas plus dans leur ensemble que considérés isolément, ne peuvent constituer le titre d'une cession qui leur est antérieure et que rien n'empêche d'avoir fait l'objet d'une convention purement verbale ;

« Attendu qu'aucun appel n'a été relevé contre Fracys, opposant en première instance ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général CALLIER en son avis conforme, statuant dans les limites de l'appel interjeté, déclare le dit appel non recevable en ce qui concerne la débition du droit réclamé de fr. 422-50 ; confirme le jugement pour le surplus ; condamne l'administration aux dépens... » (Du 13 mai 1903. — Plaid. MMes DE BAETS c. G. VANDEN BOSSCHE.)

COUR D'APPEL MIXTE D'ALEXANDRIE.

Présidence de M. Morlondo.

30 mai 1903.

SOCIÉTÉ CIVILE. — ASSOCIATION. — PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE ET LITTÉRAIRE. — AGENCE. — ACTION EN JUSTICE. ASSIGNATION. — LIBELLÉ. — IRRECEVABILITÉ.

N'est pas une société civile dans le sens juridique du mot, mais une simple agence, l'association qui, sous le titre de Société internationale des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, a pour objet : 1° la défense mutuelle de ces derniers vis-à-vis de ceux qui interprètent leurs œuvres ; 2° la perception de certains droits.

Cette association ne constitue pas une individualité juridique distincte de celle de l'associé et comme telle capable d'agir en justice.

L'assignation en justice implique nécessairement, sous peine d'irrecevabilité, le libellé d'une demande précise fondée sur un contrat ou quasi-contrat, un délit ou un quasi-délit. N'a pas ce caractère, l'assignation qui ne contient que de simples défenses notifiées ou qui n'apparaît que comme un expédient imaginé pour contraindre une partie à passer un contrat.

(LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE C. GEORGES NUNGOVICH HOTELS.)

ARRÊT. — « Vu le jugement dont appel, rejetant comme irrecevable la demande introduite par exploit du 4 août 1901 « à la requête du sieur Victor Souchon, agissant comme agent « général de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de « musique, ayant son siège social à Paris, 10, rue Chaptal » ;

« Attendu que l'intimé oppose à la demande deux fins de non-recevoir connexes, tirées, l'une d'un défaut de qualité de la partie requérante, l'autre d'un défaut de précision de la demande formulée au dit exploit ;

« Sur le premier moyen : défaut de qualité :

« Attendu que l'association demanderesse, se disant *société civile*, a pour objet, d'après l'article 4 de ses statuts : 1° la défense mutuelle des auteurs, des compositeurs et des éditeurs de musique et de leurs ayants droit vis-à-vis de tous ceux qui interprètent publiquement leurs œuvres littéraires ou musicales ; 2° la perception des droits qui leur sont dus... ;

« Qu'aux termes de l'article 8 des dits statuts, « tous les « droits des auteurs, des compositeurs et des éditeurs sur leurs « œuvres seront, sous la surveillance d'un syndicat, perçus par « l'agent général, pour être distribués entre les ayants droit » ;

« Attendu qu'il n'appert d'aucune disposition des statuts en question que les membres de l'association demanderesse aient fait apport à une communauté de la propriété de leurs œuvres dans le but de partager les bénéfices qui pourraient en résulter, et ce, encore qu'ils se soient interdits, aux termes de l'article 19 des statuts, de « céder à autrui leurs droits de permettre ou de « défendre l'exécution de leurs œuvres » ;

« Que conséquemment, l'association demanderesse n'est pas une société dans le sens juridique de ce mot ; que la cour ne peut que s'en rapporter sur ce point aux considérations juridiques très bien exposées dans le jugement dont appel ;

« Attendu que l'association appelante se prévaut à tort d'une disposition des statuts qui attribue à un fonds dit social, « une « retenue d'un demi pour cent que chaque associé s'engage à « laisser prélever sur les produits bruts des auditions ou exécu- « tions publiques de ses œuvres... » et « les dommages-intérêts « à résulter des condamnations judiciaires qui seraient pronon- « cées au profit des membres de la société » (art. 5) ; qu'en effet, ce soi-disant fonds social ne constitue pas un fonds commun de bénéfices à partager ; mais il est affecté au recouvrement des dépenses de l'association ou à des distributions de secours ; et conséquemment il n'enlève pas au contrat le caractère résultant de l'ensemble de ses dispositions, lesquelles sont manifestement constitutives d'une simple agence, ayant mandat de traiter au nom de chacun des membres de l'association et de poursuivre, le cas échéant, soit le recouvrement de créances appartenant individuellement à chacun des associés, soit les dommages-intérêts à naître d'une violation de leurs droits individuels ;

« Attendu qu'en admettant l'existence en l'occurrence d'un contrat *sui generis*, participant à la fois de la société et du mandat, encore n'en résulterait-il pas l'existence d'un être moral, d'une individualité juridique distincte de celle des associés, et comme telle capable d'agir en justice en son propre nom ;

« Que vainement l'association appelante se prévaut, dans cet ordre d'idées, de deux arrêts récents de la cour de cassation de France, attribuant le bénéfice de la personnalité juridique à toute société quelconque ; qu'en effet, ces décisions non-motivées rompent avec une doctrine séculaire, qui a été sanctionnée par les lois européennes les plus récentes (notamment par l'article 2 de la loi belge du 18 mai 1873 et par l'article 22 du nouveau code civil allemand), en sorte qu'elles ne méritent pas d'être prises en considération, étant donné, au surplus, qu'aucune disposition des codes égyptiens ne laisse supposer une intention quelconque de consacrer en la matière une doctrine nouvelle, dont la raison scientifique n'est pas indiquée dans les arrêts invoqués ; que vainement l'association appelante se prévaudrait de deux dispositions du code des tribunaux mixtes, qui peuvent, à première vue, paraître favorables à sa thèse, dispositions qui confèrent un privilège vis-à-vis des créanciers personnels des copartageants aux créanciers communs dont les créances sont nées à l'occasion du bien commun (code civil, art. 556, 560) ; qu'en effet, ces dispositions visent, comme l'indique la rubrique sous laquelle elles figurent, tout partage de biens communs et non pas seulement de biens sociaux ; en sorte qu'on ne peut considérer les règles y consacrées comme découlant de la nature du contrat de société ; qu'il en ressort, au contraire, que, dans l'esprit des codes égyptiens, conformes sur ce point à la doctrine traditionnelle, les sociétés n'ont pas, en thèse générale, une individualité juridique distincte de la personne des associés, puisque, dans ce cas, la disposition eut été absolument superflue ;

« Attendu que l'association appelante se prévaut encore bien inconsidérément d'un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 10 décembre 1901, décidant que « la maxime *nul ne plaide par* « *procureur* a pour but d'interdire au plaideur de se dissimuler, « pour plaider, derrière un tiers ; de cacher, sous le nom et « l'individualité de ce tiers, son nom et sa personne, de façon à « ce que l'adversaire ne puisse lui opposer les moyens et les « exceptions qui lui seraient personnels » ; que cette doctrine, parfaitement juridique, condamne en effet la thèse du concluant ; car il est de la dernière évidence que le mode de procéder en justice que voudrait faire prévaloir en l'occurrence une association formée entre auteurs d'œuvres littéraires ou musicales, dans un but de défense commune et d'assistance réciproque, ne tend à rien moins qu'à rendre impossible ou tout au moins à compliquer singulièrement les défenses à opposer à des prétendus propriétaires d'œuvres intellectuelles plaidant par l'intermédiaire d'une agence, qui n'a certainement aucun droit collectif à faire valoir en justice, ni partant aucune qualité d'agir en son propre nom ;

« Sur le second moyen : insuffisance du libellé de la demande :

« Attendu qu'aux termes de l'article 36 du code de procédure des tribunaux mixtes, toute assignation doit contenir, notamment l'indication de « l'objet précis de la demande et des motifs sur « lesquels elle est fondée » ;

« Attendu que la stricte observation de cette règle, protectrice des droits de la défense, s'impose d'une façon très particulière de la part d'une association étrangère qui prétend faire valoir en Egypte une soi-disant propriété intellectuelle, qui n'est consacrée par aucune disposition formelle de la loi égyptienne ni par aucun traité ;

« Qu'en l'occurrence, il incombait à la partie appelante, non seulement de faire figurer dans l'assignation les noms, prénoms, profession et domicile des personnes dont elle entend faire valoir

en justice les droits individuels (code de procédure, art. 3, n° 2 et art. 36, n° 1), mais encore d'indiquer la source des droits lésés, les circonstances dans lesquelles ces droits auraient été méconnus et l'étendue du préjudice qui en serait résulté pour les requérants ;

« Attendu qu'en l'espèce, l'assignation ne répond à aucune de ces prescriptions légales ; que notamment elle ne fixe pas même le chiffre des dommages-intérêts réclamés ;

« Qu'ainsi, l'assignation apparaît comme un expédient imaginé pour contraindre une partie adverse à passer un contrat ; but d'ailleurs avoué dans les conclusions d'audience ;

« Attendu que toute assignation en justice implique nécessairement le libellé d'une demande précise, laquelle ne peut être fondée que sur un contrat, un quasi-contrat, un délit ou un quasi-délit ; qu'il n'existe pas en droit une « action en passation d'un contrat » ; les tribunaux ayant été institués pour juger les différends que des contrats nés peuvent soulever et non pour procurer à un justiciable le bénéfice d'un contrat à conclure ;

« Que, de même, on ne peut considérer comme une demande en justice de simples défenses notifiées de s'abstenir d'un acte, encore qu'une telle défense soit insérée dans le dispositif d'une assignation ;

« Attendu qu'il échet donc de tenir pour irrecevable à tous les points de vue la demande formulée dans l'exploit introductif d'instance du 4 avril 1901 à la requête du sieur Victor Souchon, ès qualité ;

« Attendu que les vices précités de la procédure n'ont été en aucune façon régularisés, en l'espèce, par l'acte d'intervention du 23 janvier 1902, fait à la requête des parties y dénommées d'une façon d'ailleurs insuffisante ;

« Par ces motifs, et adoptant pour le surplus ceux qui ont déterminé la décision dont appel, la Cour confirme le jugement attaqué et condamne les appelants aux dépens... » (Du 30 mai 1903.)

TRIBUNAL CIVIL DE TOURNAI.

Présidence de M. Allard.

22 décembre 1902.

IMMEUBLE. — CABARET. — ALIÉNATION AVEC CHARGE DE CLIENTÈLE. — VALIDITÉ.

L'obligation contractée par l'acquéreur d'une maison pour lui et ses héritiers de garder la dite maison à usage de cabaret et de se fournir de bière chez tel brasseur, constitue une charge personnelle valable qui n'est pas contraire à la liberté des immeubles et n'est pas une aliénation partielle soumise aux formalités de la loi du 12 juin 1816 si un mineur est copropriétaire.

(X... C. Y...)

JUGEMENT. — « Attendu que l'action tend à faire déclarer nul certain acte de vente avenu le 7 janvier 1900 devant Me Paternostre, notaire à Peruwelz, par lequel le demandeur a acquis du défendeur une maison avec la charge que l'acquéreur et ses successeurs s'engagent à garder la dite maison à l'usage de cabaret pendant un terme de vingt-cinq années et à se fournir de bière à la brasserie Pagès ;

« Attendu que cette demande est basée d'abord sur ce que la dite charge serait contraire au principe de la liberté des immeubles ;

« Que ce principe étant d'ordre public, le demandeur est recevable à l'invoquer malgré l'abstention des autres copropriétaires de l'immeuble dont s'agit, mais que le principe vanté est sans application à la cause ;

« Qu'en effet, la clause litigieuse engendre une obligation à charge de l'acquéreur et de ses successeurs dont elle se borne à restreindre les droits sur l'immeuble, dans la mesure susindiquée ; qu'elle ne renferme en cela rien de contraire aux lois et qu'elle doit être déclarée valable ;

« Attendu qu'en second lieu, le demandeur envisage à tort la clause litigieuse comme une aliénation tombant sous l'application de la loi du 12 juin 1816 ; qu'elle n'a pour objet qu'une obligation personnelle ; qu'il n'y avait pas lieu dès lors de remplir les formalités imposées par la prédite loi ; que d'ailleurs cette prétendue cause de nullité étant purement relative ne pourrait être invoquée par le demandeur ;

« Par ces motifs, le Tribunal déclare l'action non fondée ; en conséquence, en déboute le demandeur et le condamne aux dépens... » (Du 22 décembre 1902. — Plaid. MMes LEDUC c. JACOB.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

4 mai 1903.

JUGEMENT PRÉPARATOIRE. — MATIÈRE PÉNALE. — APPEL. EFFET DÉVOLUTIF. — APPEL DU PARQUET ET DU PRÉVENU. — CITATION RESTREINTE A L'UN DES APPELS. EXTRADITION. — RÉSERVES. — CITATION. — AUTEUR. COAUTEUR.

Est purement préparatoire, le jugement qui décide n'y avoir lieu de s'arrêter présentement aux conclusions prises, *et l'appel de ce jugement n'est pas suspensif.*

Si le prévenu, ayant interjeté appel concurremment avec la partie poursuivante, est cité pour voir statuer sur l'appel du ministère public, la cour peut valablement vider les deux appels.

Si l'extradition a été accordée sous des réserves, le prévenu n'est pas fondé à se prévaloir de ce que la citation n'a pas mentionné ces réserves, s'il en a été tenu compte dans le jugement.

Celui qui est cité comme auteur *d'un délit peut être condamné comme* coauteur.

(JEANNE LECHARLIER ET MAURICE SIBILLE.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Gand, du 18 mars 1903, rendu sous la présidence de M. le conseiller HEIDERSCHEIDT.

ARRÊT. — « Quant au demandeur Sibille :

« Sur le premier moyen du pourvoi, accusant la violation de l'article 203 du code d'instruction criminelle, en ce que le demandeur n'a été cité à comparaître devant la cour de Gand que pour y voir statuer sur l'appel du procureur général ; que la cour de Gand n'a donc pas vidé l'appel interjeté par le demandeur du jugement incidentel, mais définitif, du 10 novembre 1902 ; d'où il suit que la procédure d'appel et l'arrêt dénoncé sont radicalement nuls, la cour de Gand n'ayant pas tenu compte du caractère suspensif de l'appel et ayant statué au fond sans faire droit, au préalable, sur l'incident :

« Attendu qu'après avoir déclaré, par son jugement du 10 novembre 1902, « n'y avoir lieu de s'arrêter *présentement* aux conclusions prises », le tribunal correctionnel de Gand a statué sur ces conclusions et sur le fond par un seul et même jugement du 26 novembre 1902 ;

« Attendu que le jugement du 10 novembre 1902 était donc purement préparatoire, de sorte que l'appel dont il a été frappé n'avait aucun effet suspensif et ne pouvait pas entraîner un sursis que le demandeur n'a du reste pas réclamé devant le premier juge ;

« Attendu qu'il a comparu devant la cour de Gand aux audiences fixées pour l'instruction de la cause ; qu'aux termes de l'art. 15 de la loi du 1er juin 1849, il pouvait comparaître sans citation pour être jugé sur son appel ; que si le procureur général l'a fait assigner pour voir statuer sur l'appel interjeté par son office, il l'a fait uniquement afin de se conformer à l'article 8 de la loi du 1er mai 1849 et pour accomplir une formalité prescrite à peine de déchéance ;

« Attendu que la cour de Gand a vidé les deux appels du demandeur, par cela même qu'elle a fait droit sur l'incident et sur le fond ; qu'en statuant ainsi par un seul et même arrêt, elle n'a en rien méconnu la disposition de l'art. 203 du code d'instruction criminelle ; que le premier moyen doit donc être rejeté ;

« Sur le deuxième moyen, fondé sur ce que les réserves mises par le gouvernement allemand à l'action publique, lors de l'extradition, n'ont point été observées en ce qui concerne le demandeur, tout au moins quant à la prévention de recel, et ce malgré la fin de non-recevoir opposée de ce chef *in limine litis ;* que ces réserves, relatives à l'identité d'espèces et à l'appropriation personnelle, n'ont pas même été formulées dans la citation ; qu'il y a donc eu de ce chef méconnaissance complète des droits de la défense :

« Attendu que, devant le premier juge comme devant la cour d'appel, le demandeur a fait état des réserves formulées par le gouvernement impérial au sujet du délit de recel et spécialement quant à l'identité des espèces et quant à l'appropriation personnelle ;

« Attendu que les conclusions prises par lui de ce chef ont été

longuement rencontrées dans le jugement frappé d'appel, et que l'arrêt dénoncé y a même fait droit en réformant à cet égard la décision du premier juge ;

« Attendu que, dans ces circonstances, le demandeur est mal fondé à se faire un grief de ce que les droits de la défense auraient été méconnus, parce que la citation ne reproduit pas des réserves qu'elle lui aurait surabondamment rappelées si elle en avait fait mention ;

« Attendu qu'il suit de là que le moyen ne saurait être accueilli ;

« Sur le troisième moyen, fondé sur ce que l'arrêt dénoncé condamne le demandeur pour des faits de coopération sur lesquels il n'a pas été appelé à se défendre, puisque, d'après la citation, il était poursuivi comme auteur de délits d'escroquerie et de recel, les faits de complicité et de coopération n'étant pas prévus :

« Attendu que celui qui est assigné du chef de délits mis à sa charge est, par cela même, appelé à discuter toute participation quelconque à ces délits, soit comme auteur, soit comme coauteur ou complice ;

« Attendu que les droits de la défense ne sont donc en rien méconnus, alors que le prévenu est condamné comme coauteur de délits dont il serait l'auteur d'après le libellé de la prévention ;

« Sur le quatrième et dernier moyen très subsidiaire, pris de l'insuffisance de motifs dans l'arrêt dénoncé, en ce qu'il ne rencontre pas les conclusions prises par le demandeur à l'audience du 4 mars 1903 devant la cour d'appel :

« Attendu que les conclusions invoquées discutent d'abord la recevabilité de l'action publique, ensuite une exception *obscuri libelli*, et enfin les faits d'escroquerie et de recel repris dans la prévention ;

« Attendu que le demandeur s'abstient de préciser en quoi et sur quel point ses conclusions n'auraient pas été rencontrées ; qu'à défaut de toute articulation précise à ce sujet, le moyen doit être écarté ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DE BAVAY et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, procureur général, rejette... » (Du 4 mai 1903.)

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

4 mai 1903.

DROIT DE LICENCE. — CONSTATATION DU DÉBIT. HOTELIÈRE.

En matière de contravention au droit de licence, le juge constate suffisamment qu'il y a établissement d'un débit quand il déclare que la prévenue est hotelière.

(DEMONTY C. LE MINISTRE DES FINANCES.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Liége, du 20 mars 1903, rendu sous la présidence de M. ORBAN.

ARRÊT. — « Sur le moyen proposé en ces termes : fausse application des articles 231 de la loi du 26 août 1822, 28 de la loi du 6 avril 1843 et, en outre, de la loi du 19 août 1889, qui renvoie aux lois précitées :

« Attendu que l'article 4 de la loi du 19 août 1889 soumet à un droit de licence, payable d'avance, toute personne qui établit un débit en détail de boissons alcooliques ;

« Que l'article 10 répute débitant en détail quiconque donne à boire des boissons spiritueuses dans tout lieu accessible au public ;

« Que les contraventions à ces dispositions sont punies des peines comminées par l'article 14 de la loi ;

« Attendu que la demanderesse, hôtelière à Liége, était prévenue d'avoir, le 24 juin 1902, débité, dans un lieu accessible au public, des boissons alcooliques, par quantités inférieures à deux litres, sans avoir, au préalable, acquitté le droit de licence dont elle était passible ;

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare que les faits de la prévention sont restés établis devant la cour ;

« Attendu que, faites en ces termes, ces constatations emportent l'établissement du débit prévu par les prédits articles 4 et 10 ;

« Que, dans cet état, la demanderesse allègue vainement, pour prétendre qu'elle ne peut être rendue pénalement responsable, que ces boissons n'ont été versées qu'accidentellement ; que la personne qui a servi à boire n'était pas à ce préposée par elle et que le fait constaté n'était pas relatif à son commerce ;

« Qu'il suit de là que le moyen manque de base ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller LAMEERE et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, procureur général, rejette... » (Du 4 mai 1903.)

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

3 novembre 1902.

RÉHABILITATION PÉNALE. — PEINE NON SUBIE. — INACTION DU PARQUET. — PRESCRIPTION.

Le condamné dont la peine est prescrite et qui ne l'a pas subie par suite de l'inaction du ministère public, peut être réhabilité.

(HENDRIX.)

ARRÊT. — « Vu les pièces de la procédure et les réquisitions de M. PRÉAT, substitut du procureur général ;

« Entendu ce magistrat ainsi que l'impétrant en la chambre des mises en accusation, à la date du 28 octobre, jour fixé pour la comparution ;

« Attendu qu'il est justifié de l'accomplissement de toutes les conditions requises par l'article 1er de la loi du 25 avril 1896 ;

« Que cela ne peut être contesté qu'en ce qui concerne celle mentionnée au 1° du dit article, la peine d'emprisonnement encourue par l'impétrant n'ayant pas été exécutée, quoique prononcée sans sursis et non remise en vertu du droit de grâce, mais qu'il y a lieu cependant de considérer cette condition comme ayant été remplie ;

« Attendu, en effet, qu'il résulte des pièces de la procédure que la dite peine n'est demeurée inexecutée que par le fait exclusif de l'officier du parquet chargé d'en poursuivre l'exécution, et que l'inexécution est absolument indépendante de la volonté du condamné ;

« Qu'il a, en temps utile, formé un recours en grâce ;

« Qu'il n'a jamais été informé de la suite donnée à ce recours ;

« Que, ne voyant pas exécuter la peine, il a pu croire de bonne foi que l'autorité, à qui incombe la mission de la mise à exécution, agissait légalement en ne lui réclamant pas de venir la subir ;

« Que cette peine se trouvant actuellement prescrite est légalement éteinte et doit être considérée comme subie par l'impétrant ;

« Qu'en effet, l'article 1er, 1°, de la loi citée, en exigeant que la peine doit être subie ou remise en vertu du droit de grâce ou être comme non avenue par suite de condamnation conditionnelle, laisse entendre suffisamment qu'il ne veut exclure de la faveur accordée par la loi que le condamné qui a cherché à se soustraire à la peine qu'il a encourue et qui se met ainsi en révolte contre la loi ;

« Qu'on irait donc à l'encontre de l'esprit et de la volonté du législateur en étendant l'exclusion à un condamné qui, comme celui de l'espèce, a accepté sa condamnation, est toujours resté dans le pays et dans une situation telle que l'autorité, qui seule a le droit de réclamer l'exécution de la peine, a été constamment à même de la lui faire subir ;

« Qu'en décider différemment serait rendre possible en fait l'arbitraire administratif que la loi nouvelle a précisément voulu proscrire, puisqu'il dépendrait ainsi de l'administration de priver un condamné du droit de se réhabiliter que le législateur lui a assuré, en n'exécutant pas les peines prononcées contre lui ;

« Attendu, au surplus, que le doute qui pourrait exister doit faire prévaloir la situation favorable au condamné ;

« Par ces motifs, la Cour, de l'avis conforme de M. PRÉAT, substitut du procureur général, accueillant la demande, prononce la réhabilitation du sieur Hendrix... » (Du 3 novembre 1902.)

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

L'autorisation maritale est-elle d'ordre public ?

JURISPRUDENCE :

Exploit. — Acte d'appel unique. — Pluralité de jugements. — Nullité. (Cass., 1re ch., 14 mai 1903.)

Avoué. — Jugement. — Exécution. — Frais frustratoires. — Désaveu. — Exécutoire des dépens. — Opposition. (Liége, civ., 1re ch., 27 juin 1903.)

Communauté conjugale. — Immeuble. — Vente entre époux. Nullité. — Action en justice. — Délai. (Liége, civ., 1re ch., 13 juin 1903.)

Règlement de juges. — Chambre des mises en accusation. Arrêt. — Tribunal saisi. — Compétence « ratione loci ». — Dérogation. — Passage à niveau. — Suppression. — Arrêté royal. Exécution. — Clôture. — Enlèvement. — Délit. — Caractère. Bourgmestre. — Qualité. — Administrateur communal. — Compétence. (Namur, corr., 9 juillet 1903.)

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

L'autorisation maritale est-elle d'ordre public ?

L'arrêt de la cour d'appel de Gand, du 24 décembre 1902 (voyez *supra*, col. 859), décide que si la loi nationale d'une femme étrangère n'exige pas d'autorisation maritale ni d'autorisation du juge pour ester en justice, pareille autorisation est d'ordre public et partant la loi étrangère ne peut recevoir son application en Belgique.

Il n'est pas douteux que cette question d'ordre public n'entraîne de grandes difficultés. Dans ces dernières années, elle a fait, en France, l'objet des études des jurisconsultes et professeurs de droit (1).

En Belgique, elle a spécialement attiré l'attention de FRANÇOIS LAURENT.

Que faut-il entendre par ordre public? Le vague de cette expression donne lieu à bien des controverses. On remarquera toutefois que le mot *ordre public* n'est jamais employé seul dans le code, il est d'ordinaire accompagné du mot *bonnes mœurs* ou de celui de *cause prohibée* par la loi. PORTALIS se sert toujours de l'expression *droit public*.

LAURENT préfère les mots *droits de la société*, parce qu'ils ont une signification plus étendue (2).

Reste à savoir quand la société a un droit qui domine la loi personnelle de l'étranger.

Comme nous l'avons déjà expliqué, dans l'état actuel des relations internationales, en droit, la question est insoluble, il n'y a que *le pouvoir d'interprétation* des tribunaux (3).

L'ordre public, a-t-on dit, est une borne à laquelle on se heurte souvent dans le champ du droit international, cependant il ne convient pas de la déplacer sans cesse pour la ramener en deçà.

Aussi, par jugement du 6 août 1878, le tribunal civil de la Seine décide que les dispositions de la loi française relatives à l'autorisation maritale ne sont pas applicables à une femme mariée anglaise, sa loi nationale ne l'exigeant pas (4).

La question a été discutée dans le *Journal du droit international privé* en 1880 et résolue dans le même sens (5).

M. FERAUD-GIRAUD est d'avis que l'autorisation maritale d'ester en justice ne peut pas être considérée comme un moyen tenant intimement à la procédure et régie conséquemment par la loi territoriale, mais constitue une obligation résultant des conditions de la capacité de la personne agissant en justice. Il en résulte que c'est la loi nationale seule qui détermine cette capacité (6).

Suivant LAURENT, la protection du mari ne concerne que les intérêts privés ; voilà pourquoi la nullité de l'acte qui résulte du défaut d'autorisation n'est que relative. Les intérêts de la famille sont seuls en cause, donc le droit de la société n'est pas engagé dans le débat, ce qui est décisif, en ce qui concerne la nature du statut (7).

FIORE admet l'application du statut personnel pour décider de la validité d'une obligation contractée simultanément par le mari et la femme, *pour déterminer quand la femme mariée doit se considérer comme exonérée de l'obligation d'obtenir l'autorisation maritale*, et pour statuer sur la valeur de l'autorisation générale que le mari a donnée antérieurement ou postérieurement au contrat (8). « La loi qui règle l'institution maritale fait indubitablement partie du statut personnel. Elle pourvoit ainsi à la conservation des biens, mais dans l'intérêt de la famille. Le droit social et l'intérêt social sont en cause, mais en ce sens seulement que toute famille constituée doit être partout soumise à la loi qui règle les rapports entre ses membres, même relativement au patrimoine » (9).

Durant ces dernières années, l'école française a introduit, dans la science, une distinction entre l'ordre public *interne* et l'ordre public *international*.

(1) CLUNET, 1889, pp. 5, 207.
(2) LAURENT, *Droit civil international*, t. VIII, p. 155.
(3) BELG. JUD., 1888, col. 260.
(4) CLUNET, 1879, p. 62 ; *Sur la capacité de la femme anglaise*, BELG. JUD., 1899, col. 721 ; *Sur la capacité de la femme espagnole*, CLUNET, 1888, p. 138 ; 1889, pp. 771, 773 et la note.
(5) CLUNET, 1880, p. 186.
(6) CLUNET, 1885, p. 243.
(7) LAURENT, *op. cit.*, t. V, p. 130.
(8) FIORE, *Le droit international privé*, n° 604, t. II, p. 110 (trad. Ch. Antoine, 2e édit.).
(9) FIORE, *op. cit.*, p. 113.

M. ANDRÉ WEISS, l'un de ses représentants les plus autorisés, après avoir démontré que l'incapacité de la femme mariée ne touche pas à l'*ordre public international*, décide que l'étrangère peut ester en France, sans l'autorisation de son mari, dans le cas où sa loi personnelle le lui permet (10). « C'est le législateur dont les époux relèvent qui est le mieux placé pour déterminer la mesure dans laquelle ces intérêts doivent être protégés. Le législateur français est désintéressé dans la question; la loi française n'a pas qualité pour se substituer à la loi étrangère » (11).

Cette distinction n'a pas été admise par M. DE PAEPE. L'éminent jurisconsulte est d'avis que « le juge doit garantir l'ordre public que la loi du pays a établi. Aussi l'article 11 de la Convention franco-belge, qui s'applique aux jugements concernant l'état et la capacité des personnes comme aux autres jugements étrangers, leur refuse l'autorité de la chose jugée, s'ils sont contraires à l'ordre public du pays où ils sont invoqués. Et par ordre public, elle entend celui qui est établi dans chacun des deux pays contractants » (12).

On pourrait toutefois se demander en quoi l'ordre public serait atteint dans notre pays, parce qu'une femme polonaise y exercerait ses droits conformément à sa loi nationale qui doit régler sa condition civile et sa capacité juridique.

Quel intérêt le juge belge peut-il avoir à appliquer à une famille polonaise des lois faites pour régler ses rapports de famille entre Belges?

N'est-ce pas la loi étrangère qui doit pourvoir à la conservation de la famille étrangère? La femme sera capable ou incapable, suivant les dispositions de cette loi.

EMILE STOCQUART.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. van Maldeghem, conseiller.

14 mai 1903.

EXPLOIT. — ACTE D'APPEL UNIQUE. — PLURALITÉ DE JUGEMENTS. — NULLITÉ.

Est nul, l'acte d'appel unique formé contre plusieurs jugements qui n'ont entre eux aucun lien juridique.

(BERG C. TOPS ET CONSORTS.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal civil de Namur, du 19 mars 1902, rendu en degré d'appel, sous la présidence de M. THIBAUT.

M. le premier avocat général TERLINDEN a conclu au rejet dans les termes suivants :

Le demandeur et trois autres habitants de Namur, condamnés par quatre jugements contradictoires distincts, en date des 25 mai et 1er juin 1901, de M. le juge de paix du premier canton de Namur, au payement de certaines sommes d'argent, au profit des défendeurs, ont, le 24 août 1901, par un seul et même acte, interjeté appel de ces décisions.

Le jugement qui vous est déféré, par le motif qu'il aurait abusivement déclaré nul et de nul effet le dit acte d'appel, caractérise comme suit les actions soumises aux juges d'appel : « Intentées par exploits séparés, ayant pour objet des sommes « différentes, procédant d'obligations particulières à chacun des « appelants, elles étaient distinctes, se mouvaient entre per« sonnes différentes, entre lesquelles n'existait aucun lien juri« dique commun et elles ont été suivies de sentences multiples, « à dates diverses. »

Le pourvoi ne contredit point à ces constatations du tribunal; mais, après avoir reconnu que l'acte d'appel visait quatre jugements rendus contre quatre parties différentes, il fait remarquer que ces jugements furent rendus « au profit des mêmes demandeurs et sur des litiges qui, sauf les questions de chiffres, « présentaient les mêmes questions à résoudre, en se basant sur « des conventions absolument identiques et d'un seul type ».

On a peine à comprendre le but poursuivi par le demandeur et ses coappelants, si, comme l'affirme le pourvoi, sans que cela résulte des qualités du jugement, les affaires ont été inscrites sous des numéros différents, instruites par des conclusions séparées et ont fait l'objet de décisions distinctes, de telle sorte que le demandeur a pu dire « qu'il n'a jamais été question de con« nexité et que, sauf l'acte d'appel unique, tout s'est présenté en « la forme usuelle ».

Le seul résultat pratique de cette application nouvelle de la coopération peut avoir été une diminution des frais de l'acte d'appel, très légère assurément, car l'enregistrement paraît avoir perçu ses droits comme s'il y avait eu quatre actes distincts. Les profits de ce syndicat d'appelants furent, dès lors, insignifiants.

Et se pose immédiatement cette question que je signale en passant : Est-il admissible qu'une partie puisse ainsi, par un acte conjonctif, diminuer la charge des dépens et les risques d'un appel téméraire, ces dépens et ces risques étant la sauvegarde des droits de l'intimé?

La netteté avec laquelle le jugement attaqué et le pourvoi déterminent les conditions de la question soumise à la cour, me permet d'écarter tout ce que l'on pourrait dire des cas qui se sont déjà présentés (Bordeaux, 14 juin 1833 et 10 juillet 1847, SIREY, 1834, II, 602, et 1848, II, 332), où il avait été interjeté appel, par un même exploit, de jugements rendus entre les mêmes parties sur des instances différentes ou sur des instances connexes, ayant pour objet l'exécution d'un même contrat (Colmar, 5 juin 1862, DALLOZ, Pér., 1863, II, 137). J'insiste : nous sommes ici en présence de jugements distincts, rendus par le même juge, mais à des dates différentes et sur des demandes différentes, sans qu'il existât entre les parties ou entre les causes des liens juridiques communs.

Je n'hésite pas à croire qu'il faut, dans ce cas, un acte spécial pour chaque cause, et je pense même pouvoir dire que sur la question ainsi précisée il n'existe pas de voix discordantes (DALLOZ, Répert., V° *Appel civil*, n° 644; CRÉPON, *Traité de l'appel en matière civile*, t. II, nos 2403 à 2408; DUTRUC, *Suppl. aux lois de la procédure*, t. Ier, n° 364; Colmar, 10 juillet 1843 et 19 juin 1845, DALLOZ, Pér., 1845, II, 9) (1).

On ne pourra même pas objecter CHAUVEAU sur CARRÉ (*Suppl.*, quest. 1646*ter*), dont l'opinion sert presque exclusivement de base au pourvoi, car cet auteur n'examine pas, à proprement parler, le cas dont nous avons à connaître. Il ne s'occupe, à la vérité, que de deux cas bien différents. L'acte unique serait valable, d'après lui, quand il frappe des jugements rendus entre les mêmes parties sur des objets différents ou des jugements rendus sur le même objet entre des parties différentes, de telle sorte qu'il existe, dans les cas visés par CHAUVEAU, ou identité de parties ou identité d'objet. Et cependant, avec quelle hésitation ne voyons-nous pas le savant jurisconsulte conclure à l'affirmative?

Écoutons-le formuler ses doutes :

« Tout en refusant d'admettre la nullité, je ne suis pas moins « frappé de la bizarrerie de cette anormale manière de procéder, « et je conseille à ceux qui auront à rédiger des actes d'appel de « s'abstenir dans le doute, de réunir plusieurs appels de juge« ments rendus à des dates différentes, à moins que les uns ne « soient la conséquence des autres et qu'ils n'aient été rendus « dans la même affaire et entre les mêmes parties » (*Suppl.*, p. 381).

Et, de fait, cette procédure est le renversement de toutes les idées reçues en matière d'acte d'appel, lequel, exploit introductif d'une seconde instance, est soumis à toutes les règles des ajournements. Toutes les dispositions des articles 61 et 68 du code de procédure civile sont applicables à l'article 456 (CHAUVEAU, sur l'art. 456, quest. 1646).

Aussi ne comprend-on pas plus un appel conjonctif qu'on ne

(10) A. WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. III, pp. 505-507 et les autorités citées en note.

(11) A. WEISS, p. 506.

(12) P. DE PAEPE, *Etudes sur la compétence civile à l'égard des étrangers*, t. I, p. 216.

(1) Liége, 16 novembre 1878 et 30 mars 1885 (BELG. JUD., 1878, col. 1448 et 1885, col. 732); Bruxelles, 29 juillet 1895 (BELG. JUD., 1895, col. 1201) et Charleroi, 17 juillet 1883 (PAS., 1884, III, 206).

comprendrait un exploit d'assignation groupant, au gré des fantaisies du demandeur, des actions différentes, dirigées contre plusieurs défendeurs, personnalités juridiques distinctes, du chef de faits ou de conventions n'ayant de commun entre eux que l'identité de la partie poursuivante.

Et, dès lors, tombe ce premier argument, qui consiste à dire qu'aucun article du code de procédure ne prononçant la nullité d'un acte d'appel conjonctif, il faut en déduire que pareil acte est valable.

Remarquons, d'une part, que l'article 1030 du code de procédure civile n'a rien à faire ici, car il ne s'applique qu'aux nullités de forme et ne concerne point celles qui sont inhérentes à la substance même de l'acte; et, d'autre part, qu'il est beaucoup de formes dont la stricte observation est indispensable, bien que la loi n'ait point expressément prononcé de nullité comme sanction de leur inobservation. CARRÉ le constate précisément à l'occasion de l'article 1030. « Il est dans le code de procédure », écrit-il, « un grand nombre de titres où la loi ne prononce pas une seule « fois cette peine; quelques-uns de ces titres sont au nombre des « plus importants, par exemple, la saisie-exécution, les rapports « d'experts, etc. Est-ce à dire que les parties sont libres de sub- « stituer aux formes tracées par le législateur celles qu'il leur « plairait de préférer? Une telle opinion ne serait pas soute- « nable ; aussi n'est-elle défendue par aucun auteur. »

Laissons donc ce premier argument de côté.

Ne nous arrêtons pas davantage à celui que l'on tenterait de tirer de l'article 451 du code de procédure civile, car on pourrait y répondre que, cette disposition n'ayant expressément autorisé l'appel que des jugements préparatoires après le jugement définitif et conjointement avec celui-ci, il faudrait en conclure que les autres appels conjonctifs ne seront pas reçus.

C'est dans la notion même de l'action que nous devons chercher la solution de la question qui nous occupe. L'action crée entre le demandeur et le défendeur un lien de droit qui ne peut être modifié que dans les cas prévus par la loi ou par une décision du juge. Ce n'est pas le contrat judiciaire, résultat du concours en justice des volontés de deux parties sur un point qui, précédemment, avait été ou avait pu être contesté entre elles (MERLIN, Répert., V° *Contrat judiciaire*, 2°), mais cela y ressemble incontestablement.

De par les termes et les circonstances de l'ajournement, il y a, entre les parties, débat lié et il est, dès lors, inadmissible que, par la seule volonté de l'une d'elles et sans acquiescement de l'autre, il puisse être apporté une modification à la manière dont se poursuit l'action.

Certes, les rigueurs excessives du droit romain ont disparu. Le demandeur n'est plus, comme devant le préteur, tenu de signifier au défendeur quelle est l'action qu'il entend intenter et soutenir, avec obligation de s'y cantonner, sous peine de perdre son procès (MERLIN, Répert., V° *Action*, §§ 1er et II), mais de ces usages il est resté cette règle que l'on ne peut, en cours d'instance, modifier les conditions d'un procès et altérer profondément les rapports juridiques qui naissent entre les parties de la manière dont l'action a été intentée.

Il est, d'autre part, un principe fondamental de procédure qui veut que chaque cause soit jugée séparément; et si, à ce principe, il y a des exceptions, en cas de connexité ou de litispendance, il est de doctrine et de jurisprudence constantes que ces exceptions ne s'étendent jamais aux cas où les intérêts des parties en présence sont distincts.

C'est ce qu'a décidé notamment un arrêt de la cour de Paris, du 31 août 1808 (JOURN. DU PAL., 3e édition, t. VII, p. 128), approuvé par CARRÉ : Dans le cas où plusieurs demandes sont formées par plusieurs individus ayant des intérêts distincts, mais contre la même personne, devant le même tribunal et sur la même question, le défendeur n'est pas fondé à requérir la jonction des causes. « Nous en concluons », dit CARRÉ, « qu'il est « nécessaire, pour que l'on puisse joindre régulièrement, que « les causes soient entre les mêmes parties, ayant les mêmes « intérêts. »

Ces règles sont certaines.

La jurisprudence n'a pas d'hésitation sur ce point. Pour qu'on puisse assigner deux ou plusieurs personnes par un seul et même exploit, il faut qu'il y ait identité de parties, identité d'acte ou connexité; il faut, de plus, que l'assignation, ainsi lancée, n'ait pas pour effet de priver l'un des défendeurs de son juge naturel ou, tout au moins, de rendre sa défense plus difficile (Gand, 10 janvier 1879, BELG. JUD., 1879, col. 169; Gand, 1er février 1879, BELG. JUD., 1879, col. 253; Bruxelles, 15 avril 1859, BELG. JUD., 1859, col. 1370; Paris, 8 mai 1863, DALLOZ, Pér., 1863, II, 73).

C'est encore de ces principes que se sont inspirés les articles 59, § 2, du code de procédure civile et 39, § 2, de la loi de 1876. M. ALBÉRIC ALLARD le constatait en ces termes (*Doc. parl.*, 1869-1870, p. 200) : « Il faut prendre garde », disait-il, « que l'appli- « cation du § 2 ne dégénère en abus et n'aboutisse à la violation « de l'article 8 de la Constitution. A cet égard, le code italien « (art. 98) a cru devoir exiger textuellement qu'il y eût connexité « à raison de la demande ou à raison du titre ou du fait dont elle « dépend. Chez nous, il suffira de s'en tenir à la jurisprudence « qui interprète déjà en ce sens le § 2 de l'article 59. » M. DUPONT disait, à son tour, au Sénat : « Mais il doit être entendu, comme « l'enseignent CARRÉ, CHAUVEAU, BOITARD, et comme la juris- « prudence l'a décidé d'une façon constante, que les défendeurs « doivent être obligés d'une manière égale ou semblable et qu'il « doit y avoir un rapport intime entre les deux actions.

Or, nous avons déjà vu que l'on ne peut pas faire dans un acte d'appel ce que l'on ne peut pas faire par un exploit d'ajournement et que, sur ce point encore, il ne peut y avoir d'hésitation.

Mais poussons plus avant notre proposition. Non seulement le droit de joindre les causes n'appartient qu'aux juges, mais ce droit ne leur appartient même que dans certaines limites, et ils ne peuvent en user que dans des cas précis et après débat contradictoire. Sauf le cas exceptionnel où la jonction doit être ordonnée d'office, pour éviter le danger de contrariété de jugements, la loi ne permet de la prononcer que si elle doit avoir comme résultat d'accélérer le cours de la justice, de diminuer les frais ou d'unifier la jurisprudence, ou, pour employer les expressions de M. DE PAEPE (*Etudes sur la compétence civile*, t. II, p. 334), « dans les cas où le législateur a eu pour but de prévenir « des décisions contradictoires ou inconciliables, d'accorder aux « parties une justice plus sûre et en même temps plus prompte « et moins dispendieuse ». Comment, dès lors, surtout quand, comme ici, il ne peut être question de connexité, peut-on admettre qu'il suffira de la volonté d'une des parties pour joindre en un même acte des procédures qui, par leur nature et par les personnalités et les intérêts en présence, auraient dû rester distinctes devant les juges d'appel comme elles l'avaient été en première instance?

Ce serait, dit le pourvoi, la procédure idéale; je serais tenté de croire que c'est le renversement de la procédure et, dans bien des cas, une cause de regrettables confusions.

« Il faudrait admettre », dit un arrêt très bien motivé de la cour de Colmar, du 10 juillet 1843 (DALLOZ, Pér., 1845, II, 9), « qu'on pourrait interjeter appel de la même manière d'un nom- « bre plus considérable de jugements ainsi rendus, soit le même « jour, soit à des dates différentes, et qu'aussi l'appelant pour- « rait, de sa seule volonté et autorité, joindre ces causes, ne faire « qu'une seule inscription au rôle et assigner tous les intimés « pour la même audience, ce qui changerait les droits et la posi- « tion de toutes les parties, puisque les appelants, en joignant « les causes, feraient ce que la justice seule peut faire, après « examen et discussion contradictoire, et que les intimés seraient « dans le cas de se constituer demandeurs en disjonction, tandis « qu'ils n'ont été et qu'ils ne devaient être que défendeurs à « cette demande. »

Que pourra-t-on répondre à ce raisonnement si juste ?

Ou bien l'acte d'appel unique aboutit à la jonction des causes, et vous en voyez l'impossibilité légale, ou bien les affaires seront instruites, plaidées et jugées séparément, et, le cas échéant, les procédures sur dossiers incomplets aboutiront à d'innombrables incidents, à l'encombrement des rôles, à de longs retards dans l'expédition des affaires et à des frais frustratoires.

Il faudrait, à mon avis, pour qu'on pût ainsi changer l'allure d'une procédure qui doit rester une, à moins que les juges n'en disposent autrement, un texte formel. Vous savez que ce texte n'existe pas.

Je conclus au rejet du pourvoi.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le moyen de cassation, déduit de la fausse interprétation, fausse application et, dans tous les cas, violation de l'article 456 du code de procédure civile sur la forme de l'acte d'appel, de l'art. 451 du même code qui autorise l'appel de deux jugements par le même acte, de l'article 1030 du code de procédure civile qui défend de prononcer la nullité d'un acte de procédure si elle n'est pas formellement prononcée par la loi, en tant que de besoin de l'article 61 du même code qui détermine ce qu'un exploit d'ajournement doit contenir; de l'article 1134 du code civil, sur la force obligatoire du contrat judiciaire; de l'article 1319 du même code sur la foi due aux actes authentiques, en ce que le jugement attaqué a déclaré nul l'acte d'appel du

24 août 1901, parce qu'il ne se serait pas borné à interjeter appel d'un seul jugement à la requête d'une seule partie, mais a interjeté appel de quatre jugements au nom de quatre parties différentes, et en ce qu'il a déclaré que cette procédure était nulle, d'une part, parce qu'elle aurait violé le contrat judiciaire, et, d'autre part, qu'elle aurait violé les règles de la procédure :

« Considérant que le demandeur Berg a interjeté appel, de concert avec trois autres intéressés, par un seul et même acte, de quatre jugements contradictoires distincts, rendus à des dates diverses par le juge de paix du canton de Namur ; que les actions intentées par les défendeurs en cassation, par exploits séparés, avaient pour objet des sommes différentes, provenant, comme le constate le jugement attaqué, d'obligations particulières à chacun des appelants ;

« Considérant que ce jugement, interprétant souverainement la portée des actions intentées par les défendeurs, déclare que ces actions se meuvent entre personnes différentes entre lesquelles aucun lien juridique n'existait ; que le demandeur lui-même reconnait dans son pourvoi qu'il n'existait aucune connexité entre ces actions; qu'il en résulte qu'il y avait quatre demandes, quatre procédures d'une nature spéciale; que, dès lors, la procédure suivie ainsi que le jugement intervenu dans chaque affaire étant distincts, il devait y avoir pour chacune un acte d'appel spécial; que l'instruction devant le tribunal d'appel devait se faire séparément et qu'il devait intervenir sur chacune un jugement qui pouvait être différent; que, les contestations n'étant pas indivisibles, le sort de l'une n'emportait pas la solution de l'autre ;

« Considérant que si l'on pouvait par un seul acte frapper d'appel quatre jugements rendus dans les circonstances prémentionnées, il faudrait admettre qu'on pourrait interjeter appel d'un nombre plus considérable de jugements ainsi rendus, et que l'appelant pourrait, de sa seule volonté et autorité, joindre toutes les causes, ne faire, comme il l'a fait dans l'espèce, qu'une seule inscription au rôle, et assigner tous les intéressés pour la même audience, ce qui changerait les droits et la position de toutes les parties, puisque l'appelant, en joignant les causes, ferait ce que la justice seule peut ordonner après examen et discussion contradictoire et imposerait à ses adversaires le fardeau d'une demande en disjonction ;

« Considérant que, l'acte d'appel étant le début d'une instance nouvelle et contenant assignation, il y a lieu de lui appliquer les règles établies pour les exploits d'ajournement qui, en principe, ne peuvent introduire qu'un seul procès, n'avoir pour objet qu'une seule action, une seule procédure ;

« Considérant que c'est en vain que le pourvoi argumente de la violation de l'art. 1036 du code de procédure civile; que cette disposition ne s'applique qu'aux nullités de forme et non à celles qui sont inhérentes à la substance même de l'acte; que tout ce qui concerne la recevabilité des voies de recours est d'ordre public; que la déchéance doit même être prononcée d'office ;

« Considérant que le moyen tiré de la violation du contrat judiciaire (code civil, art. 1134 et 1319) n'a pas de fondement juridique, le contrat judiciaire ne pouvant se former que sur l'objet de la contestation et non sur la nullité ou la recevabilité d'une voie de recours ;

« Considérant que l'article 451 du code de procédure civile n'a pu être violé, cette disposition ne s'appliquant qu'au cas exceptionnel qu'elle prévoit, et qui est étranger à la cause actuelle ;

« Considérant qu'il suit de ce qui précède que le jugement attaqué, en déclarant non recevable l'acte d'appel, loin de contrevenir aux dispositions légales invoquées, a fait une saine application de la loi ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller BELTJENS et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, rejette... » (Du 14 mai 1903. — Plaid. MMes PICARD et VAN DIEVOET.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Delgeur.

27 juin 1903.

AVOUÉ. — JUGEMENT. — EXÉCUTION. — FRAIS FRUSTRATOIRES. — DÉSAVEU. — EXÉCUTOIRE DES DÉPENS. OPPOSITION.

Les avoués doivent, sans pouvoirs nouveaux, occuper pour l'exécution des jugements définitifs relatifs aux affaires dans lesquelles ils sont intervenus, à moins que des instructions contraires ne leur aient été données.

Dans le cas où l'avoué a outrepassé ses droits ou agi au mépris des instructions reçues, c'est la partie qu'il représente qui seule a le droit de le désavouer.

Notamment si la partie adverse se plaint de frais frustratoires faits à sa charge, elle n'a d'autre voie de recours que l'opposition à l'exécutoire des dépens, formée dans le délai imparti par l'article 6 du décret du 16 février 1807.

(WAUTERS C. NOÉ.)

JUGEMENT. — « Attendu qu'en suite d'une instance dirigée par les époux Jennekens, ayant Me Noé pour avoué, contre Wauters et autres, celui-ci fut, par jugement du 11 janvier 1902, condamné à payer à ses beaux-parents une pension alimentaire de 25 francs par mois et à supporter les deux tiers des dépens ;

« Attendu qu'il liquida entre les mains de ceux-ci la somme équivalente, en principal, à neuf mois de pension alimentaire et paya, entre les mains de Me Noé, le 12 février 1902, les dépens exposés à ce jour;

« Attendu que, postérieurement, celui-ci fit néanmoins lever et signifier le jugement du 11 janvier et réclama, de ce chef, à Wauters, la somme de fr. 131-54; que commandement lui fut signifié dans ce sens, sous la date du 9 juin 1902;

« Attendu que Wauters soutient que ces frais sont frustratoires et ne peuvent lui incomber; qu'il a, en conséquence, assigné Me Noé à l'effet de voir dire par le tribunal que défense lui sera faite de donner suite à son commandement ;

« Attendu qu'à cette instance, le défendeur oppose notamment une fin de non-recevoir basée sur ce que l'action n'est pas recevable dans le chef du demandeur;

« Attendu qu'il ne peut être contesté, en présence de l'article 1038 du code de procédure civile, que les avoues doivent, sans pouvoirs nouveaux, occuper pour l'execution des jugements definitifs relatifs aux affaires dans lesquelles ils sont intervenus ; que, de cette obligation, résulte pour eux la faculté d'agir pour et au nom de leurs clients, en tant qu'il s'agit de l'execution des jugements précités, toutes les fois qu'ils le jugeront utile et que des instructions contraires ne leur auront pas eté données;

« Que, dans le cas où l'avoué aurait outrepassé ses droits ou pouvoirs et qu'il aurait accompli des actes au mepris de ce que la partie qu'il représente lui avait enjoint, il appartient à celui-ci seul de le désavouer; mais que, jusque-là, tous les actes posés par lui sont valables et doivent être tenus comme régulièrement faits ;

« Que partant, dans l'instance dont s'agit, il appartenait aux époux Jennekens seuls de désavouer leur avoué; que ne l'ayant pas fait, il ne peut appartenir au demandeur Wauters de contester la validité d'actes que les consorts Jennekens pouvaient seuls attaquer, et cela par une procédure speciale prévue par la loi;

« Qu'il importe peu que l'une des parties au procès en pension alimentaire, l'epoux Jennekens, soit decede avant la signification du jugement faite au nom des deux epoux; qu'elle ne serait nulle qu'autant que la notification du decès ait été faite, ce qui n'a pas eu lieu, et qu'au surplus la signification du jugement reste toujours valable quant à Mme Jennekens ;

« Attendu, au surplus, que l'article 6 du décret du 16 février 1807 porte que l'opposition à un exécutoire des dépens devra être formée dans les trois jours de la signification à avoué avec citation ; que c'est la seule voie de recours à laquelle Wauters pouvait recourir, et que la signification ayant été faite à l'avoué de celui-ci, sous la date du 16 mai 1902, il n'est plus recevable à assigner, ainsi qu'il le fait, sous la date du 23 septembre 1902;

« Par ces motifs, le Tribunal dit le demandeur non recevable en son action, le déboute et le condamne aux dépens... » (Du 27 juin 1903. — Plaid. MMes BILLON c. EUGÈNE MESTREIT.)

TRIBUNAL CIVIL DE LIÉGE.

Première chambre. — Présidence de M. Houyet, juge.

13 juin 1903.

COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — IMMEUBLE. — VENTE ENTRE ÉPOUX. — NULLITÉ. — ACTION EN JUSTICE. — DÉLAI.

Est nulle, la vente d'immeubles faite par un époux à son conjoint et qui ne rentre pas dans l'un des trois cas spécifiés à l'art. 1595 du code civil.

La nullité de cette vente peut être poursuivie par le vendeur ou ses créanciers avant la dissolution de la communauté.

(LARDINOIS C. L'ÉPOUSE LARDINOIS.)

JUGEMENT. — « Attendu que, suivant acte du notaire Sacré, de

Fexhe, du 27 septembre 1895, le demandeur Lardinois vendait à son épouse, née Joséphine Hodeige, deux maisons et une pièce de terre lui appartenant en vertu de l'attribution lui en faite suivant acte de partage reçu par le même notaire, le 24 novembre 1894 ;

« Attendu que, par la présente action, Lardinois demande au tribunal de dire l'acte de vente du 27 septembre 1895 nul et non avenu, comme contraire à l'art. 1595 du code civil, et de déclarer, en conséquence, que les biens vendus sont restés de propriété exclusive ;

« Attendu que l'action en nullité a été inscrite au bureau des hypothèques, le 2 juin 1903, conformément au prescrit de l'art. 3 de la loi hypothécaire ;

« Attendu qu'à la demande, l'épouse défenderesse, dûment autorisée, oppose deux moyens : en ordre principal, la validité de la vente, laquelle rentrerait dans le cas visé au 2° de l'article 1595 du code civil ; en ordre subsidiaire, l'irrecevabilité actuelle de l'action, laquelle serait prématurée et ne pourrait être intentée avant l'époque de la liquidation de la communauté ;

« Sur le premier moyen, validité de la vente :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1595 du code civil, le contrat de vente est absolument prohibé entre époux, sauf dans les trois cas prévus à cet article, notamment le 2° « celui où la cession que « le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légi- « time, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de de- « niers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tom- « bent pas en communauté » ;

« Attendu, dans l'espèce, que l'acte de vente attaqué, du 27 septembre 1895, porte que la vente est consentie à charge par l'acquéreuse, épouse Lardinois, d'acquitter une rente évaluée 600 francs en capital, due à un sieur De Lamine, et en outre « pour le prix de 1,000 francs, lequel prix s'éteint à due concur- « rence par compensation de la somme que doit le comparant « vendeur à son épouse acquéreuse et provenant des biens pro- « pres appartenant à cette dernière, aliénés suivant acte du « notaire Biar, de Liége, du 3 janvier 1876, en vertu d'une soulte « stipulée à son profit, suivant acte de partage avenu devant le « notaire Dubois, de Fexhe, le 2 juillet 1871 » ;

« Attendu que cet acte du 3 janvier 1876 constate que Joséphine Hodeige, non mariée à cette époque (son mariage avec Lardinois ayant été célébré le 28 décembre 1876), vendait à son frère, Gerard Hodeige, deux terres lui appartenant en vertu d'un partage, du 2 juillet 1871, devant le notaire Dubois ; que l'acte Biar de 1876 porte en termes exprès que « Gérard Hodeige a « payé le prix à sa sœur venderesse dès avant l'acte, ainsi qu'elle « le déclare, dont quittance pour solde » ;

« Attendu que ces termes bien clairs démontrent que le prix du bien vendu, le 3 janvier 1876, par Joséphine Hodeige à son frère Gérard, n'a pas été remis à celle-ci au moment de l'acte, puisqu'il lui avait été payé précédemment ; qu'en admettant que ce prix payé à une époque inconnue, mais en tous cas avant janvier 1876, fût encore en mains de Joséphine Hodeige au moment de son mariage avec Lardinois (décembre 1876), ce prix serait tombé dans la communauté Lardinois-Hodeige (art. 1401 du code civil) ; qu'il ne s'agit aucunement ici, comme le plaide la défenderesse, du droit au prix d'un immeuble propre, vendu avant la célébration du mariage, lequel prix reste propre et n'entre pas en communauté (BELTJENS, *Code civil*, art. 1401, n° 28) ;

« Attendu, dans ces conditions, que la vente d'immeubles faite par Lardinois à son épouse, le 27 septembre 1895, n'a pas eu pour cause le remploi d'immeubles aliénés par celle-ci, ou de deniers lui appartenant et non tombés en communauté ; qu'en conséquence, on ne se trouve en aucune façon dans le cas visé au 2° de l'article 1595, ni dans aucun des autres cas visés à cet article, et que la vente conclue par l'acte de 1895 doit être déclarée nulle et inexistante ;

« Sur le deuxième moyen : irrecevabilité actuelle de l'action :

« Attendu que le principe posé par l'article 1595 du code civil est, pour des motifs très compréhensibles (V. LAURENT, t. XXIV, n^os^ 31 et suivants), l'interdiction absolue de la vente entre époux, sauf dans les trois cas exceptés par l'article ; qu'une vente en dehors de ces cas est donc radicalement nulle et inexistante ;

« Attendu que cette nullité existant *de plano*, et aucun texte n'interdisant de la faire immédiatement valoir, l'on n'aperçoit pas des motifs pour empêcher l'un des époux de plaider la nullité de la vente avant la dissolution de la communauté, dissolution souvent très éloignée si les époux sont jeunes encore ; que le système contraire aboutirait, le plus souvent, à empêcher l'époux frustré de faire valoir ses droits à la nullité de la vente, puisque, dans la plupart des cas, la communauté se dissout seulement à la mort de l'un des époux ;

« Attendu encore que la vente entre époux, en dehors des trois cas de l'article 1595, peut, aux termes des articles 1166 et 1167 du code civil, être attaquée par les créanciers de l'époux vendeur auxquels la vente porte préjudice (BELTJENS, art. 1595, n° 9 ; BAUDRY-SAIGNAT, *Vente et échange*, n° 227 ; Bruxelles, 26 mars 1890, BELG. JUD., 1890, col. 849) ; que, certainement, l'action des créanciers peut être intentée de suite, puisque la prescription de dix ans court vis-à-vis d'eux (art. 1304 du code civil) ; qu'il serait illogique et contraire au bon sens d'accorder le droit d'intenter l'action en nullité aux créanciers de l'époux vendeur et de le refuser à celui-ci pendant toute la durée de la communauté ;

« Attendu, il est vrai, que la prescription ne courant pas entre époux (art. 2253 du code civil), l'action en nullité d'une vente faite au mépris de l'article 1595 du code civil, dure en leur faveur 10 ans après la dissolution du mariage (BELTJENS, art. 1595, n° 8) ; mais l'on ne peut en conclure qu'il soit interdit à l'époux lésé d'intenter cette action pendant le mariage et avant la dissolution de la communauté (LAURENT, t. XXXII, n^os^ 61 et 62) ;

« Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. SÉGARD, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, dit actuellement recevable l'action en nullité de l'acte de vente Lardinois-Hodeige, reçu le 27 septembre 1895, par le notaire Sacré, de Fexhe-le-Haut-Clocher ; dit pour droit le dit acte nul et inexistant comme contraire à l'article 1595 du code civil ; dit, en conséquence, que les biens vendus par le dit acte sont restés la propriété exclusive du demandeur Lardinois, et qu'il aura le droit de rentrer dans l'immeuble dont il a été expulsé ; condamne la défenderesse aux dépens... » (Du 13 juin 1903. — Plaid. MM^es^ EM. JEANNE c. FORGEUR et CAPITAINE.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE NAMUR.

Présidence de M. de Hennin, vice-président.

9 juillet 1903.

RÈGLEMENT DE JUGES. — CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION. — ARRÊT. — TRIBUNAL SAISI. — COMPÉTENCE « RATIONE LOCI ». — DÉROGATION. — PASSAGE A NIVEAU. — SUPPRESSION. — ARRÊTÉ ROYAL. — EXÉCUTION. — CLOTURE. — ENLÈVEMENT. — DÉLIT. CARACTÈRE. — BOURGMESTRE. — QUALITÉ. — ADMINISTRATEUR COMMUNAL. — COMPÉTENCE.

Si le principe de l'article 63 du code d'instruction criminelle proclame la compétence du lieu du délit, la chambre des mises en accusation peut déroger à ce principe général, lorsqu'elle tire son droit et son pouvoir d'un arrêt de cassation réglant de juges.

L'enlèvement de la clôture, placée en exécution de l'arrêté royal décrétant la suppression d'un passage à niveau, constitue le délit prévu par l'article 526 du code pénal.

Est justiciable du tribunal correctionnel, comme ayant agi en qualité d'administrateur communal, le bourgmestre qui fait enlever une clôture, dans l'intérêt des habitants d'une commune, en vertu d'une délibération du conseil communal.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. BRICOULT.)

Par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Mons, en date du 31 juillet 1902, le sieur Bricoult, Alexandre, bourgmestre de Bassilly, fut renvoyé devant le tribunal correctionnel de Mons, sous la prévention d'avoir, à Bassilly, le 5 mai 1902, à deux reprises, étant fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, de quelque état ou grade que ce soit, requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou d'un arrêté royal, ou de tout autre ordre émané de l'autorité, c'est-à-dire de l'arrêté royal pris à la date du 12 avril 1902 et décrétant la suppression du passage à niveau formé sur la ligne du chemin de fer de l'Etat de Hal à Ath, par le chemin dit « des Couturelles » à Bassilly, avec cette circonstance que les dites réquisitions ou ordres ont été suivis d'effet.

Cette ordonnance visait les articles 254 et 255 du code pénal et l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

Devant le tribunal, le prévenu prit les conclusions suivantes :

« Plaise au Tribunal, dire que le délit, tel qu'il est qualifié, implique la volonté, dans le chef du délinquant, de porter atteinte au fonctionnement des pouvoirs publics; que, dès lors, il doit être rangé parmi les délits politiques; en conséquence, se déclarer incompétent et renvoyer le prévenu des fins de la poursuite (consultez cass., 9 janvier 1888, BELG. JUD., 1888, col. 1438; cass., 12 novembre 1888, PAS., 1889, I, 31 et la note sous cet arrêt);

« Subsidiairement, au fond :

» Constater que l'injonction faite par le prévenu d'enlever les palissades a été de forme purement verbale; que l'article 105 de la loi communale dispose que la réquisition doit être donnée par écrit; que la formule en est déterminée par la loi du 26 juillet-3 août 1791, dans les termes ci-après :

« Nous, Bourgmestre de la commune, requérons, en » vertu de la loi, de prêter secours pour dissiper les » attroupements, etc. » (WILLEQUET, *Loi communale*, art. 105, n° 1343);

» Dire que l'article 254 du code pénal ne vise que les réquisitions en la forme prévue par la loi, et que, dès lors, il n'est pas applicable lorsque cet élément essentiel fait défaut;

» Très subsidiairement :

» Dire que l'arrêté royal à l'exécution duquel le prévenu s'est opposé est illégal; qu'en effet, il tend à incorporer dans le domaine de l'Etat et à désaffecter du service auquel il était destiné une partie du domaine communal, sans recourir aux formalités prescrites par la loi en matière d'expropriation;

» En conséquence, acquitter le prévenu. »

Le 14 janvier 1903, le tribunal correctionnel de Mons se déclara incompétent par un jugement ainsi conçu :

« Attendu que les faits mis à charge du prévenu et qui tombent sous l'application des articles 254 et 255 du code pénal ont un caractère nettement politique, puisqu'ils ont pour effet nécessaire de porter atteinte au fonctionnement des pouvoirs publics; qu'ils constituent donc des infractions politiques, lesquelles, aux termes de l'article 98 de la Constitution, sont de la compétence du jury;

» Par ces motifs, se déclare incompétent et renvoie le prévenu sans frais. »

Le 19 janvier 1903, appel du procureur du roi.

Le 4 mars 1903, arrêt confirmatif de la cour d'appel de Bruxelles, « déterminée par les motifs du premier juge. »

Le 11 mars, requête en règlement de juges adressée par M. le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles à la cour de cassation.

Le 20 avril, arrêt de cassation, rapporté dans ce recueil, *supra*, col. 877, qui, « réglant de juges et sans avoir égard à l'ordonnance rendue le 31 juillet 1902 par la chambre du conseil du tribunal de première instance de l'arrondissement de Mons, qui sera tenue pour nulle et non avenue, renvoie la cause devant la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Liége. »

Le 29 mai 1903, cette chambre renvoya à son tour l'affaire devant le tribunal correctionnel de Namur, par un arrêt contenant notamment les « attendus » suivants :

« ... Vu l'instruction ouverte contre le sieur Bricoult, Alexandre, préqualifié;

» Attendu qu'il n'en résulte pas qu'on puisse lui imputer d'avoir commis le délit prévu par les art. 254 et 255 du code pénal; qu'en effet, au moment de son intervention, le passage à niveau avait été supprimé par l'érection d'une barrière barrant le chemin «des Couturelles» et fermant l'accès de la voie ferrée; que, par conséquent, l'arrêté royal avait été exécuté et le passage à niveau dont il ordonnait la suppression avait été supprimé; qu'on ne saurait, au demeurant, considérer l'ordre donné par le bourgmestre, au garde champêtre ou aux ouvriers qui l'accompagnaient, d'enlever les poteaux qui venaient d'être placés comme une réquisition de l'emploi de la force publique;

» Mais attendu qu'il est résulté contre Bricoult préqualifié, de l'instruction ouverte à sa charge, prévention suffisante de s'être, à Bassilly, le 5 mai 1902, à deux reprises, comme auteur, en provoquant directement par abus d'autorité ou de pouvoir à ces délits, rendu coupable de destruction d'une barrière ou de partie de barrière établie pour clôturer la voie du chemin de fer de l'Etat de Hal à Ath, au chemin dit « des Couturelles », cette barrière constituant un objet destiné à l'utilité publique et ayant été élevée par l'autorité compétente et avec son autorisation, et, subsidiairement, d'avoir, dans les mêmes qualités, circonstances, lieu et date, détruit des clôtures rurales appartenant à autrui, faits prévus par les articles 66, 526 ou 545 du code pénal;

« Attendu que ces faits sont de nature a être punis de peines correctionnelles et qu'ils ont été accomplis par le sieur Bricoult, en dehors de l'exercice de ses fonctions d'officier de police judiciaire;

» Vu, etc., etc.;

» Renvoie le prévenu Bricoult préqualifié devant le tribunal correctionnel de Namur, pour y être jugé du chef des préventions de destruction d'objets servant à l'utilité publique ou de destruction de clôture, ci-dessus libellées à sa charge ».

Cité, en vertu de cet arrêt, devant le tribunal correctionnel de Namur, le prévenu Bricoult y prit, par l'organe de Me GRAFÉ, les conclusions suivantes :

« Sous toutes réserves quant aux moyens résultant du défaut de dénonciation du recours en règlement de juges par M. le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles, et du défaut de signification de l'arrêt de renvoi par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Liége, devant le tribunal correctionnel de Namur;

» Attendu que le délit mis à charge de M. Bricoult serait bien, s'il existait, celui défini et qualifié par l'article 254 du code pénal;

» Attendu que le prévenu a agi en suite d'instructions du conseil communal, en sa double qualité de fonctionnaire de l'ordre administratif et d'officier de police judiciaire, comme bourgmestre de Bassilly, ceint de son écharpe et pour dresser procès-verbal à M. Bièvelez, commis au chemin de fer;

» Que toutes ces circonstances résultent de l'instruction; que l'acte posé par M. Bricoult avait pour but de s'opposer à l'exécution d'un arrêté royal illégal; et nullement de détruire une clôture, qui n'existait du reste pas à ce moment, puisqu'on avait seulement commencé à poser quelques billes de chemin de fer;

» Attendu enfin que, le délit existât-il, la chambre des mises en accusation ne pouvait renvoyer l'affaire devant un tribunal autre que le tribunal de Mons, seul compétent suivant l'article 63 du code d'instruction criminelle (Voyez BELG. JUD., 1877, col. 540 et BELG. JUD., 1886, col. 238);

» Plaise au tribunal se déclarer incompétent pour le triple motif qu'il s'agirait d'un délit politique dont le jury seul peut connaître, que l'acte a été accompli par un officier de police judiciaire dans l'exercice de ses fonctions et que le tribunal de Namur n'a pas compétence *ratione loci*;

» Subsidiairement, attendu qu'il n'y a pas eu destruction de clôture, puisqu'il n'y avait pas de clôture et que le délit exige tout au moins la volonté coupable de détruire une clôture; qu'il y aurait tout au plus dégradation de clôture ou dégâts à une propriété immobilière, c'est-à-dire une contravention prescrite;

» Par ces motifs, plaise au tribunal renvoyer le prévenu des fins de la poursuite sans frais. »

M. PEPIN, substitut du procureur du roi, a, en réponse à ces conclusions, déposé la note suivante, résumant les arguments développés par lui dans le cours de son réquisitoire :

Le prévenu Bricoult soutient qu'à tous les points de vue, *ratione materiæ, personæ et loci*, le tribunal correctionnel de Namur est incompétent pour le juger. A notre avis, il n'en est rien.

Examinons successivement, en en signalant les vices, les moyens d'incompétence proposés.

I. Incompétence *ratione materiæ*. D'après Bricoult, le délit qu'il a commis et voulu commettre est bien le délit prévu et puni par les articles 254 et 255 du code pénal, délit politique de la compétence de la cour d'assises.

S'il fallait maintenir aux faits la qualification que leur avait donnée, à l'origine, la chambre du conseil de Mons, pas de doute que son raisonnement soit exact. La peine indiquée par l'article 255, la détention, le démontre à l'évidence et c'est d'ailleurs ce qu'enseignent les auteurs, notamment NYPELS et SERVAIS, t. II, sous l'article 256, p. 151. Mais saisie par le renvoi de la cour suprême, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Liége a donné au délit commis par Bricoult une qualification toute différente; elle a considéré l'infraction comme constituant le délit prévu par l'article 526 du code pénal ou, du moins, par l'article 545, comme une infraction de la compétence des tribunaux correctionnels. La qualification à laquelle elle s'est arrêtée ne lie certes pas le tribunal, mais il y a lieu de la suivre parce qu'il résulte de l'instruction, et notamment des dépositions des témoins devant le tribunal de Namur, que c'est après l'exécution de l'arrêté royal que Bricoult a commis les faits lui reprochés.

On objecte, il est vrai, qu'on peut s'opposer à un arrêté royal, même après son exécution. Nous répondons : Pas dans un cas comme le nôtre, où l'exécution de l'arrêté royal crée un état de choses nouveau, but de cet arrêté royal, une situation nouvelle par laquelle l'arrêté reçoit sa consommation.

N'est-il pas d'évidence que, si le raisonnement du prévenu était fondé, on pourrait, même dix ou vingt ans après l'entière et pleine exécution d'un arrêté royal, revendiquer la compétence du jury sous le fallacieux prétexte qu'en portant atteinte à l'état de choses créé de longues années avant, on a entendu s'opposer à l'exécution de l'arrêté royal lui-même?

Les faits ont donc, à bon droit, été dépouillés par la chambre des mises en accusation de la qualification erronée leur attribuée par la chambre du conseil de Mons.

Mais, entre les deux qualifications leur données par la cour de Liége, laquelle choisir?

A notre sens, il s'agit bien ici de la destruction d'objets servant à l'utilité publique. Le tribunal trouvera les éléments nécessaires à la solution de ce point du litige, dans LIMELETTE, *Revue critique*, 1882, sous l'article 526, nos 1, 2, 3 et 4.

II. Le tribunal est incompétent *ratione personæ*; le prévenu a agi en qualité d'officier de police judiciaire et est, à ce titre, justiciable de la première chambre de la cour d'appel.

Ce moyen a déjà été écarté par l'arrêt de renvoi. L'arrêt, sur ce point non plus, n'a pas autorité de chose jugée, mais le moyen est manifestement mal fondé.

Un bourgmestre agit en qualité d'officier de police judiciaire, quand il *constate* (remarquons ce mot) des contraventions de police ou des délits flagrants.

S'agissait-il de cela ici? Non, en fait et en droit.

1° En fait *A*) Bricoult intervenait en vertu d'une délibération du conseil communal de Bassilly, en date du 30 avril 1902, qui l'avait chargé, dans l'intérêt des habitants de Bassilly, de s'opposer à la suppression du passage à niveau ; donc, il agissait comme administrateur communal.

B) Quel délit, au surplus, aurait-il prétendu constater?

Les inspecteurs de police n'agissaient-ils pas en vertu d'un arrêté royal dont l'existence et la régularité ne sont même plus contestées aujourd'hui? Voyez au surplus, sur ce point, cass., 24 juillet 1882 (PAS., 1882, I, 330).

Il n'a pu venir à l'idée de Bricoult qu'ils commettaient une infraction quelconque, en exécutant un arrêté royal dûment signifié à la commune.

Il leur a dressé procès-verbal, répond-on. Vaine parade! Termes sans réalité objective!

Il ne peut dépendre d'un bourgmestre de se soustraire à la compétence ordinaire, sous prétexte qu'il a entendu agir comme officier de police judiciaire, alors qu'en réalité, *il n'existe et ne peut exister aucune espèce d'infraction.*

On objecte, à l'encontre, un jugement de Liége du 24 octobre 1891 (PAS., 1892, III, 26).

D'abord, l'espèce est bien différente. Là, un particulier, sans titre apparent, contrairement à l'atlas des chemins vicinaux avait empiété sur un chemin vicinal. Le bourgmestre, en dressant procès-verbal, croyait réellement agir comme officier de police judiciaire.

Ce jugement de Liége est, du reste, critiqué et avec raison par la PASICRISIE.

2° Cela nous amène à examiner la question en droit.

Admettons même qu'au moment où il dressait son prétendu procès-verbal, Bricoult ait entendu agir comme officier de police judiciaire, cela n'entraînerait nullement l'incompétence du tribunal. Il est poursuivi pour « avoir détruit une barrière », or, lorsque, après avoir dressé procès-verbal, il faisait enlever la barrière à ce moment-là, il sortait de son rôle d'officier de police judiciaire, qui a uniquement pour objet la constatation des infractions; *à ce moment-là* il agissait comme administrateur communal, comme gardien des intérêts communaux, ce qu'il a, au reste, toujours soutenu.

C'est ce que fait remarquer l'annotateur de la PASICRISIE, en critiquant le jugement de Liége invoqué par le prévenu :

« La solution consacrée par le tribunal paraît fort contestable » dit-il.

« Le bourgmestre, chargé d'exécuter les lois et règlements de « police, peut assurément ordonner la démolition des ouvrages « de toutes espèces qui ont été faits illégalement (ce n'est même « pas notre cas); mais en cela, il fait acte d'autorité administrative, alors même que la loi lui confère en même temps le droit « de constater la contravention par procès-verbal (SERESIA, « *Droit de police des conseils communaux*, nos 127 et 131). Il est « difficile de faire rentrer l'acte incriminé dans la notion que le « code des délits et des peines du 3 brumaire an IV donne de la « police judiciaire, la mission de celle-ci ne consistant jamais « dans la réparation de la contravention. »

Cette critique est décisive.

III. Le tribunal de Namur est incompétent *ratione loci*, n'étant ni celui du lieu de l'infraction, ni celui du domicile du prévenu. On s'étonne vainement d'entendre formuler pareille thèse.

La conséquence directe en est que la cour d'appel de Liége eût dû renvoyer le prévenu devant le tribunal de Mons qui s'est déclaré une première fois incompétent et en dehors de son ressort.

Quelle hérésie juridique !

« C'est une règle, » dit FAUSTIN-HÉLIE, p. 430, n° 3051, « que « la chambre d'accusation ne peut saisir que les juges de son « ressort; elle n'exerce son autorité que dans cette limite et ce « serait l'étendre au delà que de saisir des juges qui sont placés « au dehors. »

Voyez en ce sens cass., 16 décembre 1901 (PAS., 1902, I, 69) avec les conclusions conformes de M VAN SCHOOR. C'est en vain qu'on invoque en sens contraire une série d'arrêts cités aux PAND. BELGES, V° *Chambre des mises en accusation*, nos 50 et suiv., notamment cass., 13 mars 1877 (BELG. JUD., 1877, col. 540).

Tous les arrêts cités statuent sur des espèces radicalement différentes de la nôtre.

Il s'y agit bien d'arrêts de chambre des mises en accusation cassés par la cour de cassation, parce qu'ils ont renvoyé des prévenus devant des tribunaux incompétents *ratione loci*.

Mais la différence capitale qui sépare ces espèces de la nôtre, c'est que, dans tous les cas où les arrêts de chambre des mises en accusation ont été cassés, il n'était pas intervenu d'arrêt de cassation réglant de juges; les cours d'appel n'avaient pas été saisies, comme dans notre cas, par un arrêt de cassation réglant de juges.

On comprend que, lorsque le tribunal compétent se trouve dans le ressort de la cour d'appel saisie d'une affaire, la cour ne puisse déroger aux règles de compétence territoriale qui, en matière pénale, sont d'ordre public.

Rien ne s'oppose, en effet, à ce que la cour saisisse à nouveau le tribunal, qui a rendu l'ordonnance annulée, en ordonnant qu'il sera composé d'autres juges.

Notons cependant que, même dans ce cas, la question reste controversée.

Un récent arrêt de Gand, du 9 mai 1901 (BELG. JUD., 1901, col. 764), vient même de la trancher dans un sens opposé à la doctrine généralement suivie. Voyez aussi, à propos de cet arrêt, l'étude de M. DE BIE sur l'*Etendue des pouvoirs des cours d'appel* (BELG. JUD., 1901, col. 1201).

Mais, dans notre cas, comment la cour de Liége, obligée de sta-

tuer de par l'arrêt de cassation, eût-elle pu saisir un tribunal étranger à son ressort, le tribunal de Mons?

Son droit de déroger aux règles de la compétence territoriale, elle le tire, dans l'espèce, de l'arrêt de cassation du 20 avril 1903. Cela n'est pas un seul instant contestable; c'est l'enseignement des auteurs, consacré par la jurisprudence.

Après avoir établi en principe que la chambre des mises en accusation ne peut transporter les affaires d'un tribunal à un autre, FAUSTIN-HÉLIE, p. 430, n° 3051, reconnait qu'il en est autrement en cas de règlement de juges.

« Cependant, » écrit-il, « si la chambre d'accusation avait été « saisie, par suite d'un renvoi de la cour de cassation, d'une « procédure instruite par un tribunal qui n'appartient pas à son « ressort, elle ne devrait pas renvoyer le prévenu devant le tri- « bunal où l'instruction s'est faite, mais devant un tribunal de « son ressort.

« Telle est la règle posée, dans une espèce identique, par l'ar- « ticle 432.

« Mais, dans ce cas, cette déviation des règles de la compé- « tence provient de la cour de cassation qui a saisi la chambre « d'accusation et non de cette chambre qui ne fait qu'en déduire « la conséquence. Elle n'est pas maîtresse de saisir le tribunal « compétent *ratione loci*, puisque ce tribunal est en dehors de « son ressort... »

Voyez en ce sens, cass. franç., 28 novembre 1811 (JOURN. DU PALAIS, IX, p. 738); cass. franç., 13 septembre 1816 (JOURN. DU PALAIS, XIII, p. 636).

En Belgique, la solution donnée à la question par le passage de FAUSTIN-HÉLIE que nous venons de copier, est consacrée par la cour de cassation.

Un arrêt de cassation, réglant de juges, avait renvoyé un délit commis dans l'arrondissement de Charleroi devant la chambre du conseil de Mons, qui le contraventionnalisa et le renvoya devant le tribunal de police de Mons.

Jugement d'incompétence du tribunal de police de Mons :

« Attendu qu'en matière de police simple, le juge compétent est celui du lieu de l'infraction;

« Attendu que cette règle ne souffre d'exception qu'en cas de renvoi par la cour de cassation pour cause de sûreté publique, ou de suspicion légitime, ou après cassation, conformément à l'article 427 du code d'instruction criminelle;

« Par ces motifs, le Tribunal se déclare incompétent. »

Sur appel, le tribunal de Mons confirma par jugement du 27 novembre 1893.

Il examine précisément la question posée et décide que l'exception aux règles de la compétence ne peut résulter de l'arrêt de cassation réglant de juges, thèse que nous soutenons, parce que, dit-il « cet arrêt a écarté le tribunal de Charleroi comme juridic- « tion d'instruction et non comme juridiction de jugement; que, « dès lors, la compétence au point de vue du jugement, reste « telle qu'elle est régulièrement établie par la loi. » (Voyez PASICRISIE, 1894, III, 98.)

Le jugement de Mons a été cassé par arrêt de cassation en date du 12 février 1894 (PAS., 1894, I, 113) rendu sur les conclusions conformes de M. BOSCH.

« Considérant que le jugement dénoncé perd de vue les dis- « positions légales sur le règlement de juges, notamment « l'art. 536 du code d'instruction criminelle, et méconnaît la « portée de l'arrêt qui en fait l'application »;

« Qu'en effet, cet article autorise la cour non seulement à « annuler les actes contraires à la loi et à dessaisir la juridiction « dont ils émanent, mais encore, ce qui est de l'essence du « règlement de juges, à vider le conflit en désignant la juridic- « tion chargée de remplacer celle qui est dessaisie, d'où suit que « l'article 536 déroge, comme l'article 427, au principe général « de compétence qu'invoque la décision attaquée;

« Considérant qu'en renvoyant la cause au juge d'instruction « de l'arrondissement de Mons, l'arrêt précité en saisit par là même « le tribunal auprès duquel ce juge exerce ses fonctions et « que c'est la connaissance entière de la cause qui est enlevée « du tribunal de Charleroi pour être attribuée au tribunal de « Mons, de telle sorte que, d'une part, le tribunal de Charleroi « a perdu tout pouvoir pour le jugement non moins que pour « l'instruction de l'affaire... et que, d'autre part, toutes les attri- « butions retirées au tribunal de Charleroi ont été conférées au « tribunal de Mons, lequel avait le droit de renvoyer les pré- « venus devant un tribunal de police de son ressort... »

En d'autres termes, lorsque, après règlement de juges, la cour de cassation saisit une chambre du conseil ou une chambre des mises en accusation, qui n'ont pas dans leur ressort le tribunal compétent, il y a implicitement dérogation aux règles générales de compétence territoriale; l'ordonnance ou l'arrêt des juridictions d'instruction sont par suite non seulement déclaratifs mais attributifs de juridiction en ce qui concerne la compétence *ratione loci*.

Le 9 juillet 1903, conformément aux réquisitions du ministère public, le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que, par arrêt en date du 20 avril 1903, la cour de cassation, statuant par voie de règlement de juges, a renvoyé la cause devant la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Liége;

« Attendu que, par arrêt en date du 20 mai 1903, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Liége, régulièrement saisie, a renvoyé devant le tribunal correctionnel de Namur le prévenu Alexandre Bricoult, bourgmestre de Bassilly, du chef de s'être, à Bassilly, le 5 mai 1902, à deux reprises, comme auteur, en provoquant directement par abus d'autorité et de pouvoir à ces délits, rendu coupable de destruction d'une barrière ou partie de barrière établie pour clôturer la voie du chemin de fer de l'Etat de Hal à Ath, au chemin dit « des Couturelles », cette barrière constituant un objet destiné à l'utilité publique et ayant été élevée par l'autorité compétente et avec son autorisation; tout au moins d'avoir, dans les mêmes qualités, circonstances, lieu et date, détruit des clôtures rurales appartenant à autrui;

« Attendu que la chambre des mises en accusation ne peut saisir que les juges de son ressort; qu'elle n'exerce son autorité que dans cette limite; que ce serait l'étendre au delà que de saisir des juges qui seraient placés en dehors de ce ressort;

« Que, si le principe de l'article 63 du code d'instruction criminelle proclame la compétence du lieu du délit, la chambre des mises en accusation peut déroger à ce principe général, lorsque, comme dans l'espèce, elle tire son droit et son pouvoir de l'arrêt de cassation du 20 avril 1903;

« Que cette doctrine a été consacrée par la jurisprudence et qu'il s'ensuit que le tribunal de Namur est compétent pour juger les prétentions mises actuellement à charge du prévenu Bricoult par l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation en date du 20 mai 1903;

« Au fond (1) :

« Attendu que le prévenu ne méconnaît pas les faits qui lui sont reprochés; qu'il résulte de l'instruction faite à l'audience, qu'il les a accomplis après que l'arrêté royal du 12 avril 1902 décrétant la suppression du passage à niveau, dit des « Couturelles », à Bassilly, avait reçu son exécution; que cela résulte de la déposition faite à l'audience par le témoin Jacoby, inspecteur de police, qui déclare qu'il a fait placer des billes des deux côtés du sentier et qu'elles obstruaient le passage à niveau;

« Attendu, en outre, qu'on ne peut admettre que le prévenu ait agi, dans l'espèce, en qualité d'officier de police judiciaire;

« Qu'un bourgmestre n'agit en cette qualité que quand il constate des contraventions ou des délits flagrants; qu'il résulte, au contraire, des documents de la cause que le prévenu Bricoult n'est intervenu que dans l'intérêt des habitants, en vertu d'une délibération du conseil communal de Bassilly en date du 30 avril 1902, le chargeant de faire respecter les droits de la commune; qu'il n'a donc agi que comme administrateur communal; qu'il n'aurait d'ailleurs pu constater aucun délit, puisque les inspecteurs de police agissaient, eux, en vertu d'un arrêté royal régulier; que c'était lui, au contraire, qui en commettait un en accomplissant les faits qu'il avoue;

« Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que les préventions mises à charge de Bricoult sont suffisamment établies et qu'elles constituent le délit prévu par l'article 526 du code pénal;

« Par ces motifs, le Tribunal se déclare compétent, condamne Bricoult à 50 francs d'amende, etc..... » (Du 9 juillet 1903. — Plaid. Me GRAFÉ.)

---

(1) Après avoir examiné à part la question de compétence *ratione loci*, le tribunal a mélangé les questions de compétence *ratione materiæ* et *personæ*, soulevées par le prévenu, avec la question de l'existence du délit et celle de la qualification à lui attribuer.

Alliance Typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE
MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAYEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE :

Femme mariée. — Action en justice. — Autorisation maritale. Ordre public. — Délai d'office. — Interdiction. — Interrogatoire. Caractère. — Refus. — Appel. — Recevabilité. (Bruxelles, 3e ch., 20 juillet 1903.)

Denrées alimentaires. — Saccharine. — Délit de droit commun. Brasseur. — Détention de bière saccharinée par un tiers. (Bruxelles, 6e ch., 17 juin 1903.)

Douane. — Denrées alimentaires. — Saccharine. — Importation. Poursuite. — Ministère public. — Administration fiscale. — Partie civile. — Recevabilité. (Liége, 4e ch., 9 juin 1903.)

Décisions du Conseil de discipline de l'Ordre des Avocats du Barreau de Bruxelles.

Revue bibliographique.

JURIDICTION CIVILE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Troisième chambre. — Présidence de M. Falder, conseiller.

20 juillet 1903.

FEMME MARIÉE. — ACTION EN JUSTICE. — AUTORISATION MARITALE. — ORDRE PUBLIC. — DÉLAI D'OFFICE. INTERDICTION. — INTERROGATOIRE. — CARACTÈRE. REFUS. — APPEL. — RECEVABILITÉ.

Les dispositions des articles 215 et 218 du code civil, relatives à l'autorisation maritale, sont d'ordre public ; il appartient au ministère public de conclure d'office à ce qu'un délai soit imparti à la femme pour se pourvoir de cette autorisation.

Est recevable, l'appel du jugement sur requête qui, en matière d'interdiction, abjuge la demande d'interrogatoire du défendeur ; ce jugement a tous les caractères d'une décision définitive et rejette en réalité la demande d'interdiction.

L'article 496 du code civil n'a pas la portée d'une disposition impérative ; l'interrogatoire n'est indispensable que pour autant qu'il y ait lieu d'accueillir la demande d'interdiction.

Les formalités nécessaires pour arriver à l'interdiction sont édictées dans l'intérêt du défendeur et non contre lui ; il n'échet pas d'y recourir quand la demande paraît, dès l'abord, mal fondée, soit parce que les faits articulés ne sont pas pertinents, soit parce qu'ils sont controuvés.

(DEGUELDRE, ÉPOUSE MASCAUX C. MASCAUX.)

Dans cette cause, M. l'avocat général SERVAIS donna son avis en ces termes :

Le 24 décembre 1902, la dame Mascaux a présenté au tribunal civil de Charleroi, une requête dans laquelle elle exposait les faits sur lesquels elle prétend fonder une demande d'interdiction de son mari et priait le tribunal, « l'autorisant pour autant que de « besoin à agir aux fins des présentes, ... ordonner que, pour « arriver à cette interdiction, préalablement le conseil de famille « sera convoqué conformément à la loi, pour donner son avis « sur l'état mental du dit Pierre Mascaux. »

Un jugement du 27 décembre 1902 autorisa l'exposante à agir aux fins de la requête et ordonna la réunion du conseil de famille.

Elle eut lieu le 27 janvier 1903 et l'assemblée émit à l'unanimité un avis défavorable à l'interdiction.

Le 4 février 1903, la dame Mascaux présenta au tribunal une nouvelle requête pour qu'il lui plût ordonner l'assignation de Pierre Mascaux pour subir en chambre du conseil l'interrogatoire prescrit par l'article 496 du code civil.

Le 7 février 1903, jugement qui, sur les conclusions conformes du ministère public, dit n'y avoir lieu de faire droit à la requête.

Par exploit du 26 février 1903, la dame Mascaux, sans justifier d'aucune autorisation nouvelle de son mari ou de justice, a interjeté appel de ce jugement et assigné son mari à comparaître à l'audience publique de la cour ; à cette audience, les parties ont conclu et plaidé sur cet appel.

Il est hors de contestation que la femme mariée doit être autorisée, conformément à l'article 215 du code civil, pour provoquer, en vertu de l'article 490 du même code, l'interdiction de son mari (1).

L'autorisation donnée par le jugement du 27 décembre peut être considérée comme suffisante pour assurer la régularité de la procédure de première instance (2).

Mais l'appel constitue une instance nouvelle et distincte, pour laquelle la femme appelante a besoin d'une autorisation nouvelle (3).

Le mari de l'appelante, qui conclut expressément à la non-recevabilité et au non-fondement de l'appel, ne peut être considéré comme autorisant tacitement sa femme à le produire et à le soutenir (4). Tout au plus pourrait-on admettre l'existence de cette autorisation tacite, si le mari de l'appelante se bornait à conclure au fond (5).

Du caractère d'ordre public de l'autorisation maritale et du principe que la nullité qu'entraîne son omission est purement relative (art. 225 et 1125 du code civil), il résulte que, s'il n'appartient pas à la cour de proclamer dès à présent l'appelante non recevable, à défaut d'autorisation de son mari ou de justice, elle doit, même d'office ou sur nos réquisitions, impartir à l'appelante un délai pour se pourvoir de cette autorisation, et surseoir à statuer (6).

---

(1) LAURENT, *Principes*, t. III, n° 108; DEMOLOMBE, t. II, n° 126; PAND. FRANÇ., V° *Mariage*, n° 1648 et les arrêts cités ; DALLOZ, Rép., Supp., V° *Interdiction-Conseil judiciaire*, n° 32; PLANIOL, t. 1, n° 2854.

(2) DALLOZ, Rép., Supp., V° *Interdiction-Conseil judiciaire*, n° 32.

(3) Conclusions de M. l'avocat général HYNDERICK (BELG. JUD., 1882, col. 277); DALLOZ, Rép., Supp., V° *Mariage*, n° 431 ; cass. fr., 17 janvier 1838 (SIREY, 1838, I, 638; JOURNAL DU PALAIS, 1838, II, 193).

(4) PAND. FRANÇ., V° *Mariage*, nos 1733 et suiv.; appel, Paris, 11 août 1849 (JOURN. DU PALAIS, 1850, I, 635 ; DALLOZ, Pér., 1852, II, 77); 26 avril 1872 (DALLOZ, Pér., 1872, II, 188); cass. fr., 21 janvier 1845 (SIREY, 1845, I, 366; JOURN. DU PALAIS, 1845, I, 202); 19 mai 1858 (DALLOZ, Pér., 1858, I, 271); LAURENT, t. III, n° 125.

(5) LAURENT, Supp., t. I, n° 576 et les arrêts cités.

(6) LAURENT, Supp., t. I, n° 601 et les arrêts cités, surtout appel, Gand, 24 décembre 1881 (BELG. JUD., 1882. col. 273) et sur pourvoi, cass., 25 mai 1883 (BELG. JUD., 1883, col. 826) et nombreux arrêts cités par les PANDECTES FRANÇAISES, V° *Mariage*, n° 1707.

Sans contester le caractère éminemment contentieux (7) du jugement dont appel, qui abjuge en réalité la demande d'interdiction, l'intimé prétend qu'il n'est pas susceptible de cette voie de recours, et il invoque à l'appui de cette opinion trois ordres de considérations : l'article 443 du code de procédure civile, l'article 894 du même code, les articles 496 du code civil et 893 du code de procédure civile.

L'article 443 du code de procédure civile ne prévoit l'appel que contre les jugements contradictoires et contre les jugements par défaut; le jugement dont appel ne serait ni l'un ni l'autre, et échapperait dès lors au recours.

Prémices inexactes et conclusion erronée.

Le jugement qui statue sur la requête sollicitant l'interrogatoire de celui dont l'interdiction est poursuivie, est rendu en cause de celui-ci, c'est indubitable, comme le jugement portant permis de citer en matière de divorce est rendu en cause des deux époux ; l'un et l'autre sont rendus *inaudita parte*. Ce sont des jugements par défaut, obligatoirement par défaut.

L'article 443, d'ailleurs, a pour objet unique de fixer le délai d'appel, non de déterminer de quels jugements on peut appeler, le principe étant au contraire que l'appel est recevable de tout jugement, en matière civile, que la loi ne déclare pas expressément non susceptible de ce recours (8).

L'art. 894 du code de procédure, à supposer que, comme l'affirme l'intimé, il exclue, *a contrario*, la recevabilité d'un appel du défendeur à l'interdiction contre le jugement qui ordonne son interrogatoire, n'exclurait pas, par là même, ainsi que le soutient l'intimé, l'appel d'un demandeur évincé de sa demande d'interrogatoire ; car il est inexact que ces deux décisions doivent nécessairement être mises sur la même ligne, au point de vue de la recevabilité d'un appel. L'interrogatoire ordonné peut être considéré peut-être comme une mesure préparatoire qui ne préjuge pas le jugement définitif (art. 451 du code de procédure civile), tandis que le jugement qui refuse d'ordonner l'interrogatoire a tous les caractères d'un jugement définitif, infligeant un grief définitif à celui dont la demande est écartée.

Enfin, si les articles 496 du code civil et 893 du code de procédure civile ont organisé pour la première phase de l'action en interdiction une procédure de première instance essentiellement secrète, et écarté les débats publics, il n'en résulte pas qu'ils aient interdit l'appel des jugements ainsi rendus, quoique cet appel, contradictoirement interjeté, doive, lui, donner lieu à des débats contradictoires et publics. Le législateur eût pu, sans doute, organiser une procédure d'appel analogue à celle de première instance ; de ce qu'il ne l'a pas fait, on doit conclure non qu'il a exclu l'appel, qui est de règle générale, mais qu'il l'a laissé sous l'empire du droit commun, tant pour son principe même, que pour le mode suivant lequel il doit être interjeté, instruit, plaidé et jugé.

C'est précisément à cette conclusion que mène l'étude des textes du code civil et du code de procédure civile relatifs à l'interdiction.

L'article 15 du projet de code civil soumis aux tribunaux n'admettait d'autre appel en cette matière que l'appel du jugement prononçant l'interdiction, interjeté par l'interdit (9).

Le tribunal d'appel de Nancy demanda qu'au moins le provoquant évincé pût aussi déférer à la juridiction supérieure le jugement refusant de prononcer l'interdiction (10), tandis que le tribunal d'appel de Paris fit observer qu'il convenait de laisser la matière sous l'empire du droit commun et de supprimer purement et simplement l'article restrictif (11).

Cette observation fut écoutée, car l'article disparut du projet qui a été soumis au Conseil d'Etat (12). Non seulement, il n'a pas reparu, mais le discours du tribun TARRIBLE, à propos de l'article 500 du code, qui stipule qu'en cas d'appel du jugement qui a accordé ou refusé l'interdiction, la cour peut ordonner un nouvel interrogatoire du défendeur, caractérise l'appel dans les termes suivants, qui lui donnent bien son caractère de recours de droit commun, s'exerçant contre toute décision qui inflige grief :

« L'appel est le creuset où s'épure un premier jugement. Il est « réservé à la partie qui se croit lésée » (13).

Aussi la jurisprudence est-elle maintenant bien fixée dans le sens de la recevabilité de l'appel qui nous occupe (14). Tout récemment, vous-mêmes, par des considérations parfaitement applicables à notre cause, vous avez décidé qu'il échet appel du jugement sur requête qui nomme un administrateur provisoire à celui dont l'interdiction est provoquée (15). Les décisions contraires visent le cas de recours pris par le défendeur, du jugement qui a ordonné son interrogatoire ou ordonné la convocation du conseil de famille et invoquent le caractère, suivant elles, purement préparatoire et non préjudiciable de pareilles mesures (16). Pareil argument ne peut être invoqué aujourd'hui par l'intimé, ainsi que je l'ai déjà marqué.

L'article 496 du code civil porte : « Après avoir reçu l'avis du « conseil de famille, le tribunal interrogera le défendeur en « chambre du conseil... »

Suivant l'appelante, c'est là une mesure impérativement prescrite, en ce sens que le tribunal ne peut en aucun cas se dispenser de l'ordonner.

Le projet de code civil soumis aux tribunaux faisait de l'interrogatoire du défendeur l'accessoire de l'enquête ; il devait être interrogé avant et après l'audition des témoins (17). Il tombe sous le sens que, sous l'empire d'une telle législation, la nécessité de l'interrogatoire comme celle de l'enquête elle-même était soumise à l'appréciation des juges.

Le projet soumis au Conseil d'Etat présente le texte actuel de l'article 496, mais sans qu'aucun élément permette de dire que cette modification a eu pour but de modifier le caractère de l'interrogatoire. Aussi le tribun TARRIBLE, dans son discours au Corps législatif, le présente-t-il comme un mode de preuve tout à fait analogue à l'enquête : « Les faits qui caractérisent l'imbécillité, « la démence ou la fureur, doivent être articulés par écrit. Le « tribunal en recherche la preuve dans les pièces et les témoi- « gnages produits par le provocateur, dans l'opinion du conseil « de famille, et enfin dans les réponses du défendeur lui- « même » (18). Comment admettre dès lors que le tribunal, dès à présent convaincu du non-fondement de la demande, soit contraint d'ordonner l'interrogatoire, alors que tout le monde admet qu'il devrait repousser l'enquête ?

L'élaboration des articles du code de procédure civile relatifs à notre matière, a fourni au législateur l'occasion de manifester expressément son opinion sur la question. Les auteurs du code de procédure n'ont voulu en rien modifier, sur notre sujet, le code civil ; leur but a été d'organiser la procédure en interdiction d'après les principes qu'il avait posés (19). Lors de la communication qui fut faite du projet du titre de l'interdiction, au Tribunat, celui-ci proposa de fixer le moment où la partie dont l'interdiction est provoquée serait appelée et devrait avoir connaissance de la procédure. Il crut que ce devait être avant l'interrogatoire et proposa la rédaction suivante : « Si, après l'avis des « parents, le tribunal estime qu'il y a lieu à interroger la partie, « la requête et l'avis lui seront signifiés, etc. » (20).

Cette faculté d'appréciation, dans la pensée des membres de la section du Tribunat, existait donc aux termes du code civil ; l'article 496 de ce code n'avait pas la portée que lui prête l'appelante. Peut-on trouver un meilleur commentaire de cette disposition? Et si l'article ainsi proposé par le Tribunat a été modifié par le Conseil d'Etat et est devenu l'article 893, alinéa 1er actuel (21), ce changement n'affaiblit pas l'argument ; au contraire, puisque nous savons que le Conseil d'Etat avait expressément décidé d'éla-

---

(7) Rapport de M. le conseiller DENIS ; cass. fr., 11 mai 1892 (DALLOZ, Pér., 1893, I, 452 et la jurisprudence citée). *Contra :* BERTIN, *Chambre du conseil*, t. I, nos 642, 714, 717.

(8) Exposé des motifs de BIGOT-PRÉAMENEU (LOCRÉ, t. IX, p. 363).

(9) FENET, t. II, p. 92.

(10) ID., t. IV, p. 602.

(11) ID., t. V, p. 200.

(12) ID., t. X, p. 682.

(13) ID., t. X, p. 743.

(14) DALLOZ, Rép., Supp., Vo *Interdiction-Conseil judiciaire*, nos 54 et suiv., 77 ; PAND. FRANÇ., Vo *Interdiction judiciaire*, no 265; cass. fr., 11 mai 1893 (DALLOZ, Pér., 1893, I, 452) ; appel, Chambéry, 5 juillet 1898 (DALLOZ, Pér., 1899, II, 247) ; appel, Paris, 23 mars 1899 (DALLOZ, Pér., 1900, II, 21).

(15) Appel, Bruxelles, 18 janvier 1900 (BELG. JUD., 1900, col. 391); MERLIN, Questions de droit, Vo *Appel*, t. I, p. 362.

(16) Appel, Liége, 16 mars 1891, confirmant, par adoption de motifs, Verviers, 12 novembre 1890 (BELG. JUD., 1891, col. 481 et les conclusions de M. BELTJENS, substitut du procureur général).

(17) Art. 12, FENET, t. II, p. 91.

(18) FENET, t. X, p. 742.

(19) LOCRÉ, t. X, p. 323, no 12, p. 324, no 29; p. 339, no 37; p. 348, no 21.

(20) LOCRÉ, t. X, p. 338, no 36.

(21) LOCRÉ, t. X, p. 340.

guer du projet de code de procédure tout ce qui, sur la matière de l'interdiction, résultait déjà du code civil (22).

C'est donc à bon droit que le premier juge s'est reconnu la faculté d'apprécier si les éléments produits devant lui ne suffisaient pas pour lui donner la conviction que la demande en interdiction étant vouée à un échec certain, l'interrogatoire serait frustratoire et par conséquent vexatoire et ne devait pas être ordonné (23).

Au fond, le jugement doit être confirmé, s'il est dès à présent certain que l'état mental de l'intimé ne nécessite ni la mesure de l'interdiction, ni celle de la dation du conseil dont question à l'article 499 du code civil.

D'interdiction, il n'en saurait être question dans l'espèce. L'état habituel d'imbécillité, de fureur ou de démence requis par l'article 489 du code civil, n'est manifestement pas celui de l'intimé, à prendre même comme exactes toutes les allégations de l'appelante : il n'y a pas lieu de prononcer l'interdiction d'une personne qui n'a souffert que d'une façon passagère de la perte de la raison (24) et il résulte des certificats médicaux produits, dont l'authenticité n'est pas méconnue et dont la valeur probante est incontestable, que l'intimé est actuellement guéri de l'affection mentale dont il a été atteint. Dans une cause identique, la cour de Chambéry a été déterminée par des documents analogues à rejeter, dans les conditions où l'a fait le tribunal de Charleroi, une demande d'interrogatoire préalable à l'interdiction (25). Le souci que montre l'intimé de ses intérêts, la lucidité de sa correspondance, le soin qu'il a pris en quittant le domicile conjugal d'emporter la liste de ses valeurs mobilières, prouvent que son état mental ne justifierait pas même la mesure atténuée de la dation d'un conseil judiciaire.

J'estime donc que l'appel doit être écarté comme non fondé ; mais que vous ne pouvez statuer sur cet appel qu'après avoir invité l'appelante à se pourvoir de l'autorisation qui lui est nécessaire pour rendre son action recevable en appel.

La Cour, sous la présidence de M. THEYSSENS, rendit l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Attendu que, loin d'avoir expressément ou même tacitement autorisé l'appelante à poursuivre la réformation du jugement du tribunal de Charleroi en date du 7 février 1903, l'intimé conclut à la non-recevabilité de l'appel et, en tout cas, à son non-fondement ;

« Attendu que, devant la cour, l'appelante ne justifie d'aucune autorisation légale de poursuivre le droit de demander l'interdiction de son mari ;

« Attendu qu'aux termes des articles 215 et 218 du code civil, la femme mariée ne peut ester en jugement sans autorisation de son mari ou de justice ;

« Que ces dispositions, confirmées par celles du titre VII, partie II, du livre I, du code de procédure civile, sont d'ordre public ; qu'en conséquence, il appartient au ministère public de conclure d'office, ainsi qu'il le fait, à ce qu'un délai soit imparti à l'épouse Pierre-Joseph Mascaux pour se pourvoir de cette autorisation ;

« Attendu qu'il n'échet pas de déclarer *de plano* le recours non recevable ; qu'il convient d'ordonner à l'appelante de se conformer aux prescriptions de l'article 861 du code de procédure civile et de lui impartir à cet effet le délai ci-après indiqué ;

« Par ces motifs, sur les réquisitions conformes de M. SERVAIS, avocat général, entendu en audience publique, la Cour, avant faire droit, ordonne à L.-F.-A. Degueldre, épouse de Pierre-Joseph Mascaux, de rapporter la preuve qu'elle est autorisée, soit par son mari, soit par justice, à procéder sur son appel ; renvoie à cette fin la cause et les parties à l'audience publique de cette chambre du 27 avril prochain, réserve les dépens... » (Du 24 mars 1903.)

Après comparution en chambre du conseil, la Cour, sous la présidence de M. le conseiller DE ROISSART, statua comme suit relativement à l'autorisation maritale :

ARRÊT. — « Vu l'arrêt de cette chambre de la cour du 24 mars 1903 ;

« Vu l'ordonnance de M. le président de la dite chambre en date du 28 avril 1903, enregistrée, ensemble la citation donnée le 1er mai suivant, au sieur Pierre-Joseph Mascaux aux fins de la dite ordonnance ;

« Attendu que, le 12 mai courant, en exécution de cette même ordonnance, les époux Pierre-Joseph Mascaux-Degueldre, assistés de leurs avoués et conseils ont comparu en chambre du conseil de cette chambre de la cour ;

« Attendu que le cité a déclaré persister dans les motifs de son refus d'autorisation consignés dans l'exploit enregistré, de l'huissier J.-B.-H. Beaudegnies de Charleroi ;

« Que cet acte de procédure relate comme suit la réponse signée du sieur Pierre-Joseph Mascaux à la sommation d'avoir à autoriser sa femme à procéder sur sa demande d'interdiction : « il se refuse à accorder son autorisation maritale et faciliter « ainsi une procédure aussi grave pour son honneur, sa dignité « et ses intérêts » ;

« Attendu qu'en suite des explications fournies par les parties et leurs conseils, il échet, dans les circonstances spéciales de la cause et conformément aux conclusions de M. l'avocat général DENS, données séance tenante en présence des parties, d'autoriser la demanderesse à procéder ainsi qu'elle le requiert ;

« Par ces motifs, la Cour, sur les conclusions conformes de M. DENS, avocat général, autorise l'épouse Pierre-Joseph Mascaux, née Louise-Flore-Amélie Degueldre, à procéder sur son appel du jugement rendu par le tribunal de Charleroi le 7 février 1903 ; en conséquence, postuler ou obtenir tels arrêts ou jugements qu'en droit il appartiendra, en poursuivre l'exécution et faire tout ce qui sera utile et nécessaire à ses intérêts et à la conservation de ses droits en vue de poursuivre et d'obtenir l'interdiction, sinon la mise sous conseil judiciaire de son mari prénommé ; réserve les dépens pour être joints au principal... » (Du 13 mai 1903.)

Au fond, la Cour a rendu à l'audience du 20 juillet dernier, l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Vu les rétroactes de la cause et notamment l'arrêt de cette chambre de la cour en date du 13 mai 1903, autorisant l'épouse Pierre-Joseph Mascaux, née Louise-Flore-Amélie Degueldre, à procéder sur son appel du jugement rendu par le tribunal de première instance de Charleroi le 7 février 1903, ensemble les conclusions des parties ;

« Sur la recevabilité de l'appel :

« Attendu que, le 24 décembre 1902, l'appelante a présenté requête aux fins de poursuivre l'interdiction de son mari, alléguant que « tous les faits et circonstances indiqués en la dite « requête établissent que Pierre-Joseph Mascaux est tombé dans « un état de démence et d'imbécillité qui le rendent incapable « d'administrer ses affaires et de gouverner sa personne » ;

« Attendu que, le 27 décembre 1902, par application de l'article 494 du code civil, le tribunal a ordonné la convocation du conseil de famille ;

« Que, le 27 janvier suivant, ce conseil, légalement composé, s'est réuni sous la présidence du juge de paix suppléant du canton de Binche et, après délibéré, a émis à l'unanimité de ses membres, l'avis que « l'état du dit Pierre-Joseph Mascaux n'était « pas tel qu'il fallut prendre à son égard une mesure aussi grave « que l'interdiction » ;

« Attendu que, le 4 février 1903, l'appelante, par voie de requête, sollicita l'interrogatoire de son mari ;

« Que, le 7 du même mois, de l'avis conforme du ministère public, « déterminé par les éléments de la cause et l'avis du « conseil de famille », le tribunal déclara « n'y avoir lieu de « faire droit à la requête » ;

« Attendu que cette décision abjuge en réalité la demande d'interdiction ;

« Attendu qu'en principe, l'appel est recevable de tout jugement en matière civile, à moins que la loi ne prohibe expressément ce recours ;

« Que vainement l'intimé invoque l'article 443 du code de

---

(22) LOCRÉ, t. X, p. 323, n° 12, et les autres passages cités ci-dessus, note 19.

(23) LAURENT, t. V, nos 268, 269 ; Supp., t. II, n° 314 ; THIRY, t. I, n° 627 ; DEMOLOMBE, t. VIII, nos 502 et suiv. ; PLANIOL, t. I, n° 2861 ; PAND. FRANÇ., V° *Interdiction judiciaire*, nos 263 et 265 ; DALLOZ, Rép., Supp., V° *Interdiction-Conseil judiciaire*, n° 75 ; cass. franç., 6 janvier 1829 (PAS. FRANÇ., 1829-1830, p. 149) ; cass. franç., 13 janvier 1864 (PAND. CHR., t. IV, I, p. 141) ; cass. fr., 11 mai 1892 (DALLOZ, Pér., 1893, I, 452) ; appel, Chambéry, 5 juillet 1898 (DALLOZ, Pér., 1899, II, 247) ; PAND. BELGES, V° *Interdiction judiciaire*, n° 212. *Contra :* AUBRY et RAU, 5e éd., t. I, § 125.

(24) PLANIOL, t. I, n° 2852 ; sur la partie du mot *habituel* dans l'art. 489 du code civil, voyez les observations du tribunal d'appel de Nimes (FENET, t. V, p. 13), auxquelles ont fait droit les auteurs du projet soumis au Conseil d'Etat. Il faut, suivant l'expression de l'exposé des motifs rédigé par EMMERY, que la raison ne soit plus qu'un accident (FENET, t. X, p. 708).

(25) Arrêt cité.

procédure civile : cette disposition ne détermine nullement de quels jugements on peut appeler, mais a pour objet unique de fixer le délai d'appel ;

« Que c'est sans plus de fondement que l'intimé cherche à argumenter, *a contrario*, de l'article 894 du même code ;

« Qu'en admettant, en effet, que le défendeur à la demande d'interdiction ne puisse former un appel contre la décision ordonnant son interrogatoire, il ne s'ensuit pas que ce recours soit enlevé au requérant, évincé de sa demande d'une formalité indispensable, pour lui permettre de continuer sa poursuite d'interdiction ;

« Que ce sont là des situations bien différentes et qu'il est inexact, au point de vue de la recevabilité d'un appel, de vouloir assimiler des décisions n'ayant pas la même portée juridique ; que c'est ainsi, notamment, que l'interrogatoire ordonné peut, en vertu de l'article 451 du code de procédure civile, être envisagé comme une mesure préparatoire, tandis que le jugement qui, comme dans l'espèce, refuse d'ordonner l'interrogatoire, présente les caractères d'une décision définitive, infligeant un grief définitif au provoquant, arrêté, *ipso facto*, dans sa procédure et partant, si pas expressément du moins implicitement, débouté de sa poursuite d'interdiction ;

« Attendu que la partie Bihin n'est pas mieux fondée à se prévaloir de ce qu'à raison du caractère essentiellement secret de la procédure organisée, il serait contraire à l'esprit de la loi d'admettre l'appel contre des jugements intervenus au cours de cette procédure préliminaire ;

« Qu'à cet égard, les travaux préparatoires et notamment le rejet de l'article 15 du projet du code civil démontrent que le législateur, admettant que la nature de la cause était assez importante pour conserver les deux degrés de juridiction, loin de prohiber l'appel, a voulu, suivant les expressions du tribun TARRIBLE, que celui-ci « soit le creuset où s'épure le jugement », et, à propos de l'article 500 du code civil, cet orateur ajoute que ce recours « est réservé à la partie qui se croit lésée, le tribunal « supérieur étant investi du pouvoir de répéter l'épreuve de « l'interrogatoire (FENET, t. II, p. 92; t. IV, p. 602; t. V, p. 200 et t. X, pp. 682 et 743) ;

« Attendu, d'ailleurs, que le dit article 500 est conçu en termes généraux, autorisant ainsi l'appel de tout jugement rendu en première instance, en matière d'interdiction, et qu'il est certain que le code de procédure civile s'est borné à organiser la procédure en interdiction suivant les principes consacrés par le code civil ;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que la fin de non-recevoir soulevée par l'intimé manque de base et doit être écartée ;

« Au fond :

« Attendu que le projet du code civil soumis aux tribunaux faisait de l'interrogatoire du défendeur l'accessoire de l'enquête, il devait être interrogé avant et après l'audition des témoins (art. 12, FENET, t. II, p. 91) ; que le projet soumis au Conseil d'Etat présente le texte actuel de l'article 496 du code civil, mais sans qu'aucun élément permette de dire que le législateur ait entendu modifier le caractère de l'interrogatoire ;

« Que c'est d'ailleurs comme un mode de preuve, tout à fait analogue à l'enquête, que les travaux préparatoires le présentent et que c'est notamment ainsi que, le 8 germinal, le tribun TARRIBLE disait au Corps législatif : « Les faits qui caractérisent « l'imbécillité, la démence et la fureur doivent être articulés par « écrit. Le tribunal en recherche la preuve dans les pièces et les « témoignages produits par le provocateur, dans l'opinion du « conseil de famille, et enfin dans les réponses du défendeur lui-« même » (FENET, t. X, p. 742) ;

« Attendu que telle a été l'interprétation admise lors de la discussion des dispositions du titre IX, livre I, partie II, du code de procédure civile ;

« Qu'en effet, le Tribunat proposa de signifier la requête et l'avis du conseil de famille avant l'interrogatoire, au cas où le tribunal estimerait cette mesure utile ou nécessaire (LOCRÉ, t. X, p. 338, n° 36) ;

« Qu'il s'ensuit que l'article 496 du code civil n'a point le caractère d'une disposition impérative et qu'ainsi qu'il est généralement admis, l'interrogatoire n'est indispensable que pour autant qu'il y ait lieu d'accueillir la demande d'interdiction (DEMOLOMBE, t. VIII, n° 502 ; LAURENT, t. V, n°s 267 et 268) ;

« Qu'au surplus, les formalités nécessaires pour arriver à l'interdiction sont édictées dans l'intérêt du défendeur et non contre lui et que, partant, il n'échet pas d'y recourir quand la demande paraît mal fondée, soit que les faits articulés ne soient pas pertinents, soit qu'ils soient controuvés (arrêt Chambéry, 5 juillet 1898, DALLOZ, Pér., 1899, II, 247) ;

« Attendu que tel est le cas dans l'espèce, puisqu'aux termes mêmes de la requête du 24 décembre 1902, l'appelante n'invoquait pas l'état habituel de démence et d'imbécillité de son mari, mais alléguait uniquement « qu'il était tombé dans un état de démence et d'imbécillité » ;

« Qu'à l'appui de cette affirmation n'impliquant pas une cause légale d'interdiction, elle invoquait la congestion cérébrale dont P.-J. Mascaux a été atteint à la fin de juillet 1902, et sa collocation dans la maison de santé d'Uccle, puis à l'institut des Alexiens, à Louvain ;

« Mais attendu que, suivant les paroles d'EMMERY au Corps législatif (FENET, t. X, p. 708), « ce n'est pas sur quelques actes « isolés qu'on s'avisera jamais de décider qu'un homme a perdu « le sens et la raison : telle est la triste condition de l'humanité « que le plus sage n'est pas exempt d'erreurs. Mais lorsque la « raison n'est plus qu'un accident dans la vie de l'homme, « lorsqu'elle ne s'y laisse apercevoir que de loin en loin, tandis « que les paroles et les actions de tous les jours sont les paroles « et les actions d'un insensé, on peut dire qu'il existe un état « habituel de démence ; c'est alors le cas de l'interdiction » ;

« Attendu que les faits et circonstances indiqués par la requérante ne présentent pas ces caractères exigés également par d'autres orateurs, notamment BERTRAND DE GREUILLE, dans son rapport au Tribunat, et TARRIBLE, dans son exposé au Corps législatif ;

« Que rien n'établit, au point de vue de l'imbécillité, une faiblesse d'esprit enlevant jusqu'à la moindre aptitude, jusqu'à la moindre intelligence ; qu'au point de vue de la folie, l'appelante est restée en défaut de justifier d'une aliénation d'esprit qui fait continuellement extravaguer et tient dans le délire ;

« Attendu, au contraire, que les éléments du litige démontrent clairement que si, en juillet 1902, P.-J. Mascaux a souffert de fièvre mal déterminée avec troubles gastriques intenses et idées délirantes aiguës, de courte durée, il est guéri depuis plusieurs mois et se trouve actuellement dans une situation tout à fait satisfaisante et l'état de ses facultés mentales ne nécessite ni son interdiction, ni sa mise sous conseil judiciaire ;

« Par ces motifs, la Cour, entendu en audience publique M. PAUL LECLERCQ, avocat général, et de son avis, rejetant toutes fins et conclusions non expressément admises, déclare l'appel recevable mais non fondé ; en conséquence, en déboute l'appelante et la condamne à tous les dépens, y compris ceux réservés par les arrêts antérieurs rendus en la cause... » (Du 20 juillet 1903. — Plaid. MMes BONNEVIE c. EUG. HANSSENS.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Sixième chambre. — Présidence de M. Lévy-Morelle, conseiller.

17 juin 1903.

DENRÉES ALIMENTAIRES. — SACCHARINE. — DÉLIT DE DROIT COMMUN. — BRASSEUR. — DÉTENTION DE BIÈRE SACCHARINÉE PAR UN TIERS.

Quoique la loi du 4 août 1897, qui interdit la détention de saccharine, ait principalement un but fiscal, le ministère public est recevable à en poursuivre l'application au brasseur qui est recherché pour avoir fourni de la bière additionnée de saccharine.

Mais ce brasseur doit être acquitté si la bière a été trouvée en la possession d'un cabaretier, et que rien ne démontre qu'elle contenait de la saccharine avant la livraison.

(VANDERPERRE ET DE RIDDER.)

Le Tribunal correctionnel de Nivelles, sous la présidence de M. le juge CARLIER, avait, le 20 février dernier, rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que le fait relevé en la prévention tombe sous l'application de l'article 4, § 1er, de la loi du 9 août 1897, lequel prohibe non seulement la saccharine et ses similaires, mais aussi les produits qui en renferment ;

« Attendu qu'il est, en effet, manifeste que de la bière saccharinée doit être considérée comme un produit qui renferme de la saccharine ;

« Attendu qu'en réprimant la mise de saccharine dans la bière, à l'aide des peines sévères de l'article 12 de cette loi, le

législateur a, par là même, remplacé et donc abrogé en fait, sinon en droit, *pro subjecta materia*, l'arrêté royal du 30 décembre 1896, en tant qu'il réprimait, à l'aide de peines moins sévères, la falsification de la bière par l'emploi de la saccharine;

« Attendu que c'est donc à bon droit que le ministère public a requis, uniquement et exclusivement, l'application de la loi du 9 août 1897;

« Sur la recevabilité :

« Attendu qu'en prohibant la saccharine, cette loi a eu pour but de développer la consommation du sucre et d'arriver ainsi à favoriser l'industrie sucrière;

« Attendu qu'il n'y a là ni établissement, ni suppression d'un droit fiscal;

« Attendu que l'amende comminée par l'article 12, destinée à assurer le respect de la prohibition de la saccharine, n'est donc pas une peine pécuniaire établie pour assurer la perception d'un droit fiscal; d'où il suit que cette loi, en tant qu'elle prohibe la saccharine sous des peines sévères, n'a pas un caractère fiscal;

« Attendu que s'il est indéniable que cette prohibition doit influer sur la perception des droits sur le sucre en en provoquant l'augmentation, semblable conséquence, étrangère au but direct de la dite prohibition, ne peut suffire pour attribuer à cette prohibition un caractère fiscal;

« Attendu qu'il suit de là que l'amende dont application est poursuivie n'a pas un caractère fiscal, et que le ministère public est recevable à poursuivre cette application;

Au fond :

« Attendu qu'il a été démontré plus haut que la bière saccharinée tombe sous l'application de la loi de 1897;

« Attendu, de plus, qu'en pareille matière, dans le langage ordinaire du législateur, la circonstance d'avoir agi sciemment ne constitue l'une des conditions du délit que quand le texte le déclare explicitement;

« Attendu que la comparaison de l'article 500, alinéa 3, du code pénal avec l'article 561, 2°, ce dernier pris tant dans son ancien texte que dans son nouveau libellé en l'article 5 de la loi du 4 août 1890, en donne un exemple frappant;

« Attendu, en fait, que le texte à appliquer ne requiert pas que les prévenus aient su que leur bière contenait de la saccharine;

« Attendu qu'ils ne peuvent donc exciper de leur bonne foi;

« Attendu que... (en fait, sans intérêt);

« Attendu, en fait, qu'en présence de la dénégation des prévenus, quant à la présence de la saccharine, le tribunal estime expédient de faire analyser l'échantillon du greffe par l'expert qu'il va désigner d'office;

« Par ces motifs, le Tribunal, avant faire droit plus avant, ordonne que l'expert Emile Soxhlet, chimiste, chaussée de Mons, 407, à Cureghem-sous-Anderlecht, analysera l'échantillon n° 604, déposé au greffe du tribunal de première instance de Mons, et fera ensuite rapport verbal à l'audience sur la question de savoir s'il contient de la saccharine; dit qu'avant de procéder à cette expertise, il aura à prêter serment devant ce siège; fixe ce serment à l'audience du 28 février à laquelle il renvoie la cause... » (Du 20 février 1903. — Plaid. MMes L. Hallet, du barreau de Gand, et Louis Gheude.)

Appel.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — « Sur la recevabilité de l'action du ministère public :

« Attendu que le fait imputé aux prévenus tombe sous l'application de l'article 4, § I, de la loi du 9 août 1897;

« Attendu que si cette loi a, dans son ensemble et sa portée générale, un caractère fiscal, la disposition susvisée tend à empêcher une falsification de produits alimentaires; qu'envisagée sous ce rapport, l'infraction dont s'agit lèse des intérêts généraux et d'ordre public en dehors du domaine spécial des lois de douane et d'accise; qu'en conséquence, elle peut être recherchée et poursuivie comme délit de droit commun (Voyez Cass. belge, 3 décembre 1900, Belg. Jud., 1901, col. 416).

« Au fond :

« Attendu qu'il est bien vrai, comme le dit le jugement *a quo*, que rien ne prouve que la saccharine aurait été introduite dans la bière dont s'agit postérieurement à la livraison de cette bière par les prévenus au cabaretier Raymond Banque;

« Mais que cette constatation négative ne suffit pas, à elle seule, à démontrer que cette bière contint de la saccharine au moment où les prévenus la détenaient encore pour la vente; que rien, dans l'instruction à laquelle il a été procédé devant la cour, n'est venu établir l'existence de ce fait positif indispensable pour constituer l'infraction;

« Attendu que, dans ces conditions, il serait frustratoire de rechercher de plus près par une nouvelle analyse que les échantillons saisis contiennent réellement de la saccharine;

« Par ces motifs, la Cour déclare l'action publique recevable et, statuant sur icelle, met à néant le jugement dont appel; émendant, déclare la prévention dès à présent non suffisamment établie, renvoie en conséquence les prévenus acquittés des fins de la poursuite sans frais... » (Du 17 juin 1903. — Plaid. Me L. Hallet, du barreau de Gand.)

Voyez l'arrêt qui suit.

Observations. — En déclarant l'action du ministère public recevable, la cour de Bruxelles n'a fait que reproduire, sans plus, les considérants de l'arrêt de la cour de cassation dont elle indique la date.

La cour suprême dans l'arrêt du 3 décembre 1900 (Belg. Jud., 1901, col. 416) constate que :

« La loi du 4 août 1897 a, sans nul doute, dans son » ensemble et sa portée principale un caractère fiscal, » mais l'interdiction de détenir de la saccharine tend » également à empêcher une falsification de produits » alimentaires. » L'arrêt précité ajoute « qu'envisagée » sous ce rapport, l'infraction dont il s'agit lèse des » intérêts généraux et d'ordre public, en dehors du » domaine spécial des lois de douanes et d'acccises ».

Il est à remarquer que la cour suprême ne dénie pas à l'administration des finances le pouvoir de poursuivre l'application de l'amende comminée par l'article 12 de la loi de 1897. Elle semble, au contraire, admettre le droit de poursuite du fisc puisqu'elle reconnaît que l'interdiction de la saccharine a, avant tout, un caractère fiscal, mais qu'elle tend *également* (le mot est décisif) à empêcher la falsification.

La cour de cassation et après elle l'arrêt reproduit ci-dessus semblent donc admettre que la répression du délit d'importation, de détention, etc., de saccharine ou de produits similaires appartient simultanément au parquet et à l'administration des finances.

Qui ne voit que l'attribution du droit de poursuite à deux autorités indépendantes l'une de l'autre est une innovation qui peut devenir la source de conflits aussi graves qu'insolubles? Si l'administration fiscale a le droit de constater les infractions, de saisir, de confisquer les produits et de poursuivre l'application de l'amende, l'exercice de ce droit est réglé par la loi générale du 26 août 1822 et les lois spéciales en matière de douanes et accises.

Or, d'après ces lois (art. 229 de la loi générale), l'administration des finances peut en tout état de cause transiger en ce qui concerne l'amende et la confiscation. Qu'arrivera-t-il si le ministère public poursuit une infraction à l'article 4, tandis que l'administration des finances intervient et met fin au différend par une transaction?

Dira-t-on que cette transaction n'arrêtera pas la poursuite du ministère public, de telle sorte que le prévenu ayant transigé avec l'administration des finances et payé le montant de l'amende, réduite à l'amiable, pourra encore être poursuivi et condamné à la requête du ministère public? Cela est impossible, car nul ne peut être recherché deux fois pour le même fait : *Non bis in idem*.

Soutiendra-t-on que l'administration des finances ne pourra transiger en cas d'infraction à l'article 4 de la loi de 1897? Mais ce serait admettre une dérogation à l'article 229 de la loi générale, et pour déroger à une loi, il faut un texte formel. Et pareil texte n'existe pas.

Qu'arrivera-t-il, d'autre part, si l'administration des finances poursuit d'un côté et le ministère public de l'autre? Quelle sera la poursuite qui primera? Sera-ce celle qui aura été intentée la première?

Et si l'administration des finances abandonne la prévention, le droit du ministère public renaîtra-t-il et réciproquement?

Ces seules considérations suffisent à démontrer que le droit de poursuite ne peut être conféré à la fois au fisc et au ministère public. Le droit de réprimer un délit ne peut être conféré à la fois au fisc et au ministère public. Le droit de punir ne peut appartenir qu'à une seule autorité, sous peine de créer des conflits et des troubles dans l'administration de la justice.

On pourrait multiplier les exemples d'inconvénients qu'offrirait cette dualité dans le droit de poursuite.

Les amendes fiscales poursuivies par l'administration des finances présentent à la fois le caractère d'une peine et d'une réparation civile. Aussi la loi sur la condamnation conditionnelle ne peut-elle leur être appliquée. Accordera-t-on la condition quand le ministère public poursuivra et la refusera-t-on quand ce sera l'administration des finances qui agira?

Quand le fisc poursuit en justice l'application d'une amende fiscale, le ministère public intervient simplement comme partie jointe. Dans le cas où il s'agira d'appliquer l'amende prévue par notre article 4, le parquet donnera-t-il un avis ou bien requerra-t-il comme en matière répressive?

Quand, d'autre part, l'administration des finances intente une poursuite, le produit de l'amende et des objets confisqués est réparti (art. 232, loi générale), les agents qui ont constaté l'infraction touchent 50 p. c. à titre de récompense (art. 2, arrêté royal du 27 novembre 1877, *Rec. adm. contrib.*, n° 1591). Cette règle sera-t-elle sans application quand l'amende aura été prononcée sur la poursuite du ministère public et si c'est un officier de police judiciaire qui a constaté l'infraction? L'observera-t-on, au contraire, en cas de poursuite du fisc?

Des considérations qui précèdent, on peut donc conclure que le droit de poursuivre l'application de l'amende prévue par l'article 12 de la loi de 1897, ne peut être conféré à la fois au ministère public et à l'administration des finances. Entre ces deux autorités, il faut choisir. Dira-t-on qu'il faut préférer le ministère public? Ce serait méconnaître la portée de la loi de 1897.

Il ne faut pas perdre de vue que l'amende de 1,000 à 5,000 francs, prévue par l'article 12, vise deux ordres d'infractions :

1° Les contraventions à l'article 4 qui défend l'importation, la détention, etc., de saccharine;

2° Les contraventions aux mesures prises par le ministre des finances en vue de régler l'emploi de la saccharine pour les usages médicaux.

Or, les dispositions prises par le ministre des finances dans ce dernier ordre d'idées sont de nature purement fiscale et relèvent des seuls agents de l'administration (Voir *Rec. adm. contrib.*, n° 2439). Pour pouvoir détenir de la saccharine, il faut l'importation à l'aide d'un passavant, une déclaration au chef de service des accises et un contrôle de la comptabilité du pharmacien par ce service.

Il est impossible pour les infractions à ces dispositions de ne pas reconnaître que l'action répressive appartient à l'administration des finances seule.

Dira-t-on que l'article 12 prévoit deux espèces d'infractions, les unes compétant au ministère public et les autres ressortissant du fisc?

Au surplus, l'importation, la détention de saccharine est elle-même une infraction de nature fiscale. La cour de cassation ne le méconnaît pas et les travaux préparatoires le démontrent; voici ce que porte l'exposé des motifs du projet de loi *portant suppression du droit d'entrée sur les thés et modification de la législation sur les sucres* :

« Avant de proposer la réduction de l'impôt, il im-
» porte évidemment de prendre des dispositions ten-
» dant, d'une part, à débarrasser le marché du stock
» de sucre existant, et, d'autre part, à développer la
» consommation de cette denrée.

» Dans cet ordre d'idées, le projet de loi soumis à vos
» délibérations propose des mesures ayant les unes un
» caractère temporaire, les autres un caractère défi-
» nitif. »

Les mesures définitives sont celles qui ont pour but le développement de la consommation indigène du sucre. Parmi ces dernières mesures figurent notamment l'abolition du droit d'entrée sur les thés et l'interdiction de l'emploi de la saccharine, sauf pour les usages médicaux. Cette interdiction aura aussi pour résultat de couper court aux falsifications de certains produits alimentaires, tels que les pâtisseries, la bière, les légumes, etc.

Le but de la loi, c'est donc de développer la consommation indigène du sucre, dans une préoccupation essentiellement fiscale. Quant à la répression des falsifications, elle n'est pas le but de la loi, c'est un résultat qu'elle procurera par surcroît.

La cour de cassation, dans son arrêt de 1900, n'a pas suffisamment dégagé, à notre sens, le caractère accessoire du résultat que doit produire la loi de 1897 au point de vue de la répression des falsifications de denrées alimentaires au moyen de saccharine.

Accorder le droit de poursuite au ministère public et le refuser à l'administration fiscale, ce serait méconnaître le but essentiel de la législation de 1897 pour s'attacher à un accessoire.

De plus, le caractère délictueux de l'importation, de la détention et du transport de la saccharine en Belgique dépend uniquement de l'administration des finances.

Car, d'après une décision ministérielle du 18 avril 1898 (*Rec. adm. contrib.*, n° 4884), l'administration peut consentir au transport de la saccharine en transit dans notre pays. Elle seule fixe les conditions de ce transport. Quand donc le ministère public aura saisi de la saccharine détenue ou transportée, le prévenu pourra toujours soutenir que la substance est en transit. Et qui donc décidera s'il en est ainsi? L'administration des finances seule. Et c'est ici qu'apparaît de la manière la plus saisissante la prépondérance du caractère fiscal de l'infraction.

Le transport de saccharine est donc bien une infraction à une loi essentiellement fiscale. On ne peut dénier à l'administration des finances le droit de rechercher et de poursuivre cette infraction. Et puisque ce droit de poursuite est inconciliable avec celui que l'on voudrait concéder au parquet, c'est ce dernier qui doit fléchir. L'action du ministère public ne répond qu'à un résultat accessoire et restreint de la loi dans le cas où la saccharine a servi à une falsification, tandis que le droit de poursuite du fisc est général, s'applique à tous les cas et même, en cas d'infraction, à des dispositions prises par le ministre en exécution de la loi.

L. H.

COUR D'APPEL DE LIÉGE.

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

9 juin 1903.

DOUANE. — DENRÉES ALIMENTAIRES. — SACCHARINE. IMPORTATION. — POURSUITE. — MINISTÈRE PUBLIC. ADMINISTRATION FISCALE. — PARTIE CIVILE. — RECEVABILITÉ.

Quand le ministère public poursuit l'application de l'amende qui punit l'importation et la détention de saccharine, l'administration des finances est recevable à se porter partie civile et à conclure à l'application de cette même peine.

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. WIESEN.)

ARRÊT. — « Attendu que l'instruction faite devant la cour a établi et que les parties ont reconnu que, sur l'assignation donnée le 23 novembre 1902, au prévenu Wiesen, Jean, à la requête de l'administration des finances, l'affaire fût appelée à l'audience fixée du 4 décembre suivant et contradictoirement remise à celle

du 8 janvier 1903, sur la communication faite par le ministère public, que, relativement au même fait, son office allait assigner Wiesen, Jean, en même temps qu'un autre, Stelet, J.-B. ;

« Qu'effectivement, en vertu d'une ordonnance de renvoi, rendue le 9 décembre 1902, par la chambre du conseil du tribunal de Verviers, sur réquisitoire du parquet, en date du 19 novembre précédent, Wiesen et Stelet ont été cités à comparaître, le 8 janvier 1903, devant le tribunal correctionnel, et que, à l'audience de ce jour, il a été instruit et procédé par jonction de causes, sur l'inculpation d'avoir, à Verviers ou ailleurs en Belgique, en juin ou en juillet 1902 : *a*) Le premier, importé, transporté, détenu et vendu en Belgique, 5 kilogrammes de saccharine ; *b*) Le second, par dons, promesses, menaces, abus de pouvoir ou d'autorité, machinations et artifices coupables, directement provoqué à ce délit, dont il doit ainsi être considéré comme coauteur ;

« Attendu que la prévention libellée sous la lettre *a*, à charge de Wiesen, Jean, a été admise par les premiers juges, et qu'elle est restée établie par l'instruction faite devant la cour ;

« Attendu que les peines appliquées sont celles inscrites en l'article 12 de la loi du 9 août 1897, pour l'infraction commise et prévue par l'article 4, § 1er, de cette loi ;

« Attendu qu'il n'a été fait de réquisitions, ni de la part de l'administration des finances, ni de la part du ministère public, pour l'application d'autres pénalités, soit pécuniaires, soit d'emprisonnement, le fisc considérant que les peines édictées par l'article 12 de la loi du 9 août 1897 constituent, même pour le fait d'importation dont il s'agit, la seule sanction pénale ;

« En ce qui concerne la constitution de la partie civile :

« Attendu que les premiers juges ont décidé à tort que les conclusions prises à cette fin par l'administration des finances ne sont ni recevables, ni fondées ;

« Attendu, en effet, qu'il ne faut pas perdre de vue que, quoiqu'il ne soit fait application, au fait litigieux, que des peines portées par l'article 12 de la loi du 9 août 1897, l'importation d'une marchandise frappée de prohibition, comme l'est la saccharine en vertu de cette dernière loi, n'en constitue pas moins, de sa nature, un délit douanier que l'administration des contributions et accises a mission de rechercher et de poursuivre, conformément aux prescriptions de la loi générale du 26 août 1822 et celle du 6 avril 1843, qui la modifie ;

« Qu'à ce point de vue donc, l'administration des finances est non seulement directement intéressée dans la cause, mais y est même partie principale, du moins en ce qui regarde le prévenu Wiesen ;

« Qu'au surplus et vis-à-vis des deux prévenus, elle a un intérêt réel et direct en la cause, puisque le fait poursuivi comme prévu et puni par la loi du 9 avril 1897, n'en revêt pas moins un caractère fiscal, la disposition de cette loi, applicable à l'espèce, constituant une modification de la législation sur les sucres, et ayant pour but d'écarter l'introduction et la fabrication d'un produit dont l'emploi est de nature à restreindre la perception des droits établis sur l'industrie sucrière ;

« Que, certes, en considération de ce que l'interdiction de la saccharine tend également à empêcher la falsification des produits alimentaires et que, partant, l'infraction à cette nature prohibitive lèse des intérêts généraux et l'ordre public, en dehors du domaine spécial des lois de douanes et d'accises, l'infraction prévue et punie par la loi du 9 août 1897, peut être recherchée et poursuivie par le ministère public comme délit de droit commun (cass., 3 décembre 1900, BELG. JUD., 1901, col. 416), mais qu'il ne s'ensuit nullement que l'administration des finances n'a plus aucun intérêt en pareille poursuite, au point d'être absolument dépourvue de qualité pour s'y porter partie civile, ainsi que l'ont décidé les premiers juges ;

« Qu'il est, au contraire, vrai de dire que l'amende et les confiscations édictées par l'article 4 de la loi de 1897 constituent, à la fois, une réparation civile et une peine et revêtent ainsi un caractère mixte à raison duquel, d'une part, le fisc demeure directement intéressé dans la poursuite, et partant a qualité pour s'y porter partie civile, et à raison duquel, d'autre part, le bénéfice de l'article 9 de la loi du 31 mai 1888 sur la condamnation conditionnelle ne peut être appliqué, ainsi que l'ont fait cependant les premiers juges ;

« Attendu que le caractère mixte de la peine édictée par l'article 12 précité ressort encore de ce qu'elle frappe, non seulement toute contravention aux dispositions de l'article 4, § 1er, mais également toute contravention aux dispositions de l'article 9 et aux mesures prises par le ministre des finances en exécution des prescriptions de l'art. 4, § 4, ou de l'art. 7, § 2, lesquelles dispositions sont d'une nature complètement fiscale ;

« Attendu que les conclusions prises en degré d'appel par l'administration des finances sont donc recevables, et qu'elles ont été trouvées justes et bien fondées ;

« Attendu, en ce qui concerne Stelet, que la prévention mise à sa charge n'est pas établie ;

« Par ces motifs, la Cour, etc... » (Du 9 juin 1903. — Plaid. MMes ROBERT c. MAWET.)

OBSERVATIONS. — La note d'observations insérée sous l'arrêt de Bruxelles qui précède, était composée quand nous a été signalée la décision rapportée ci-dessus. Celle-ci vient singulièrement à propos pour corroborer l'opinion que nous avons émise quant aux difficultés et aux conflits que ne manquerait pas de faire naître l'arrêt de la cour de cassation du 3 décembre 1900, qui accorde au ministère public le droit de poursuivre l'amende fiscale comminée par l'article 12 de la loi du 9 août 1897.

I. Dans l'espèce soumise à la cour de Liége, le ministère public avait diligenté la poursuite. Et ses réquisitions tendaient à l'application de l'amende de 1,000 à 5,000 francs, dont est passible l'importation de saccharine. Puis, sur cette poursuite, l'administration des finances s'était constituée partie civile, et elle avait conclu de son côté à l'application de la même amende, à la fois comme une peine et une réparation civile qui lui serait due. Le tribunal de Verviers, devant cette situation juridique, insolite il faut bien le reconnaître, avait déclaré le fisc non recevable en son action.

Mais la cour d'appel a réformé avec raison ce dispositif du jugement. Il est incontestable que l'administration des finances, en faveur de laquelle a été faite la loi de 1897, avait le droit d'intervenir. Et la cour de Liége décide avec raison « qu'elle est non seulement » directement intéressée dans la cause, mais qu'elle y » est même partie principale »... « puisque l'importa- » tion d'une marchandise frappée de prohibition est un » délit douanier que l'administration des contributions » a mission de rechercher et de poursuivre conformé- » ment aux prescriptions générales de la loi du » 26 août 1822 ».

Il est toutefois étrange que la cour de Liége, ayant posé ces prémisses, n'ait pas tiré la conclusion logique qu'elles devaient entraîner. Si l'importation de saccharine est un délit fiscal soumis à la loi générale de 1822, en ce qui concerne le droit de poursuite de l'administration douanière, il faut y appliquer toutes les dispositions de cette législation.

Or, l'article 247, § 4, de cette loi porte ce qui suit : « Toutes celles des actions susmentionnées » (actions du chef de contraventions, fraudes ou délits contre lesquels les lois en matière de droit d'entrée, de sortie et des accises prononcent des peines, art. 247, § 3) « qui » tendent à l'application d'amendes, de confiscation, » ou à la fermeture de fabriques ou usines, seront » intentées et poursuivies par l'administration ou en » son nom, devant les dits tribunaux, lesquels, en tous » cas, ne prononceront sur ces affaires qu'après avoir » entendu les conclusions du ministère public ».

D'après cette disposition, quand il s'agit de l'application d'une amende mixte, c'est l'administration des finances qui peut seule poursuivre la condamnation du prévenu ; le ministère public est simplement appelé à donner son avis. Le parquet est sans qualité pour requérir l'application de la peine.

Pour être logique, la cour de Liége eut donc dû déclarer que seule l'administration des finances était recevable à demander la condamnation du prévenu. Elle devait écarter, même d'office, car la matière est d'ordre public, l'action du parquet.

II. A cette solution — la plus simple et la plus juridique, selon nous — elle a préféré celle qui donne simultanément le droit de répression au parquet et à l'administration.

Il est vrai que la législation spéciale aux douanes et

accises prévoit, pour certains délits, une poursuite simultanée du ministère public et du fisc. Tel est, par exemple, le cas de corruption de fonctionnaires qui tombe sous l'application du code pénal et peut donner lieu, en outre, à une amende fiscale au profit du trésor. Cette situation spéciale est régie par l'art. 247, § 5, de la loi générale, ainsi conçu :

« Dans le cas qu'un même fait de transgression aux » lois précitées donne lieu à deux actions différentes, » dont l'une doit être intentée par le ministère public et » l'autre par l'administration ou en son nom, ces ac- » tions seront instruites simultanément, et il y sera » statué par un seul et même jugement ; mais, dans ces » cas, le ministère public n'agira pas avant que l'admi- » nistration ait, de son coté, porté plainte ou intenté » l'action. »

Le droit de poursuite du ministère public est donc toujours subordonné à l'action de l'administration des finances dès que l'infraction revêt un caractère fiscal.

Mais il ne faut pas s'y tromper. Le paragraphe 5 de l'article 247 est sans application à l'espèce tranchée par la cour de Liége. Cette disposition vise, en effet, l'hypothèse où un même fait entraîne l'application de deux peines : une peine de droit commun, prévue par les lois pénales ordinaires, à appliquer sur les réquisitions du parquet et une peine fiscale, une amende mixte qui revêt à la fois le caractère d'une peine et d'une réparation civile, dont le fisc seul peut réclamer l'application.

Mais l'importation, la détention de saccharine n'est pas un fait puni de deux peines. Ce délit n'est puni que d'une seule amende de 1,000 à 5,000 francs par l'art. 12 de la loi du 9 août 1897. Et c'est cette amende unique qui, d'après la cour de Liége, peut être poursuivie à la fois par le parquet et par l'administration des finances.

III. Il est à remarquer que la cour de Liége, en reconnaissant la recevabilité de l'action du fisc, a été amenée à attribuer à l'amende de l'article 12 de la loi du 9 août 1897 le caractère d'amende mixte et à refuser l'application de la loi sur la condamnation conditionnelle. Ceci est contraire à ce qui était généralement admis en jurisprudence depuis l'arrêt de la cour de cassation de 1900 : L'amende frappant l'importation, la détention de saccharine était considérée comme une peine de droit commun susceptible de sursis.

S'il s'agit d'une amende fiscale mixte, il faut reconnaître que l'administration a le droit de transiger (article 229 de la loi générale). Qu'eût fait la cour de Liége si l'administration avait transigé avec le prévenu, ou si elle s'était simplement désistée ?

L'impossibilité de reconnaître le droit de poursuite à deux autorités indépendantes l'une de l'autre n'est pas apparue à la cour de Liége, parce que ces deux autorités ont pris des conclusions identiques. Elle n'aurait pas manqué de lui sauter aux yeux si les réquisitions du ministère public avaient été différentes des conclusions de l'administration des finances.

L. II.

DÉCISIONS

du Conseil de discipline de l'Ordre des avocats du Barreau DE BRUXELLES

Séance du 18 mai 1903.

AVOCAT. — AGENCE D'AFFAIRES. — RÉCLAMES. — FORFAIT.

Un avocat manque de prudence et agit avec légèreté en acceptant de se charger d'affaires que lui confie un ancien membre du Barreau qui fait partie aujourd'hui, comme gérant, d'une agence d'affaires dont les réclames s'étalent à la 4e page des journaux, offrant au public l'entreprise de procès à forfait, des consultations à prix fixe, etc.

Séance du 22 juin 1903.

HONORAIRES. — EFFET DE COMMERCE.

Contrevient aux règles professionnelles, l'avocat qui accepte d'être payé de ses honoraires par voie d'effet de commerce.

CLIENT. — ADVERSAIRE ÉVENTUEL. — RÉSERVE.

L'avocat est tenu de garder dans le cours d'un procès, vis-à-vis d'une personne intéressée dans ce procès et qui peut devenir l'adversaire de son client, une grande réserve.

EMPLOI DES LANGUES. — USAGE ABUSIF.

L'usage abusif d'un droit peut constituer une faute disciplinaire ; ainsi un avocat parlant le français et le flamand et ayant légalement le choix d'employer l'une ou l'autre de ces langues à la barre, peut manquer de confraternité en se servant précisément, malgré les protestations de son adversaire, de celle que ce dernier ne connaîtrait pas.

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

FONTAINE, Jules. — La Réforme de l'Instruction préparatoire en matière criminelle. Discours prononcé à la séance solennelle de rentrée de la conférence française du Jeune Barreau de Gand, le 27 décembre 1902, suivi du discours de Me JOSEPH FUERISON, président de la conférence.

Gand, Ad. Hoste, 1903, *in*-8°, 81 *pp.*, *et* Flandre judiciaire, 1903, *c.* 113 *et suiv.*

Voici en une étude consciencieuse et documentée, une intéressante contribution à la défense du principe contradictoire dont les partisans deviennent nombreux. Me FONTAINE pense que l'on confond trop facilement sous une même dénomination des solutions qui, pour être similaires, exigent cependant un examen séparé. Il propose de qualifier de *litigieux* le système qu'il préconise. Il y reprend comme fondement les idées défendues en Belgique par MM. PRINS et PERGAMENI et plus récemment par Me SPEYER. A leurs formules il apporte quelques retouches en vue d'en accroître les qualités pratiques : dans *l'information policière*, acte initial nécessaire de toute poursuite répressive dirigée par le procureur du roi, exceptionnellement et pour des mesures isolées qui requièrent célérité, il admet l'intervention *active* et parfois même *spontanée* du juge d'instruction. Cette information est secrète. Lorsqu'elle est terminée, commence *l'instruction préparatoire proprement dite* devant le juge qui en principe doit se confiner dans un rôle passif. Le ministère public et le prévenu développent devant lui leurs moyens. L'auteur se borne à souhaiter pour le moment la publicité restreinte de l'instruction, celle qui n'ouvre ses portes qu'au ministère public et au prévenu assisté de son conseil.

L'étude est précédée d'un bref exposé historique, dans lequel l'auteur rappelle l'origine canonique du système inquisitorial aujourd'hui en vigueur, ainsi que d'un examen rapide des différentes réformes aujourd'hui proposées : projets de loi de MM. JANSON et HYMANS et de M. le ministre de la justice VAN DEN HEUVEL, ainsi que de la réforme consacrée en France par la loi CONSTANS de 1897.

Ce travail, accompagné de renseignements bibliographiques nombreux, rédigé dans un style clair et attrayant, constitue une lecture utile pour tous ceux qui s'intéressent à la revision de notre code d'instruction criminelle.

GILIS, J.-H. — La Méthode analytico-synthétique appliquée à l'enseignement et à la pratique comptables.

Bruxelles, 1903, *Institut des sciences comptables et financières, 49, rue Traversière. Prix : fr.* 3,50.

M. H. GILIS, expert comptable et directeur de l'Institut de comptabilité, vient de doter le monde des affaires et de l'enseignement d'un livre nouveau : *la Méthode analytico-synthétique appliquée à l'enseignement et à la pratique comptables.*

C'est un ouvrage d'un caractère positif et pratique, en harmonie avec les exigences de l'époque et recommandable, à tous points de vue, aux commerçants et aux professionnels, aux maîtres et aux élèves, car il consacre un système de comptabilité simple et naturelle, à la portée de tous, et s'adaptant à toutes entreprises. Aussi lui prédisons-nous un légitime succès.

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

LA BELGIQUE JUDICIAIRE

RÉDACTEUR EN CHEF :
A. ROLIN
conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles

Gazette des tribunaux belges et étrangers
PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE
SOUS LA DIRECTION DE

GÉRANT :
A. SOMERCOREN
207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

MM. L. HALLET, avocat à la Cour d'appel de Gand ; L. LOSSEAU, avocat à Mons ; M. PAVEN, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

Il est rendu compte de tous les ouvrages relatifs au droit, dont deux exemplaires sont envoyés à la rédaction.

PRIX D'ABONNEMENT :
BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER . . . . . 30 »
Prix du numéro : 50 centimes.

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

SOMMAIRE

JURISPRUDENCE :

Appel. — Effet dévolutif. — Déclinatoire. — Fond du litige. Décision unique. — Cassation. — Contrat judiciaire. — Conclusions subsidiaires. — Bornage. — Chemin vicinal. — Contestation civile. (Cass., 1re ch., 7 mai 1903.)

Faillite. — Associés en nom collectif. — Dissolution de la société. (Bruxelles, 5e ch., 2 juillet 1903.)

Mitoyenneté. — Acquisition. — Fenêtres et vues. — Contiguïté. Suppression. — Pouvoirs du juge. — Expertise. — Frais. (Bruxelles, civ., 4e ch., 31 mars 1903.)

Appel. — Matière répressive. — Partie civile. — Demande nouvelle. — Non-recevabilité. — Frais et dépens. — Contrainte par corps. (Cass., 2e ch., 11 mai 1903.)

Faux. — Intention de nuire. — Constatation par le juge. (Cass., 2e ch., 11 mai 1903.)

Revue bibliographique.

JURIDICTION CIVILE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Première chambre. — Présidence de M. van Maldeghem, conseiller.

7 mai 1903.

APPEL. — EFFET DÉVOLUTIF. — DÉCLINATOIRE. — FOND DU LITIGE. — DÉCISION UNIQUE. — CASSATION. — CONTRAT JUDICIAIRE. — CONCLUSIONS SUBSIDIAIRES. — BORNAGE. — CHEMIN VICINAL. — CONTESTATION CIVILE.

En cas d'appel de deux sentences, dont la première rejette un déclinatoire, tandis que la seconde épuise le fond, le tribunal d'appel peut confirmer par un seul jugement, sans devoir, comme le premier juge, trancher d'abord la question de compétence.

Manque de base en fait, le moyen tiré de ce que le juge a statué au fond sans que l'affaire fût en état, si les qualités du jugement attaqué constatent que la partie a conclu subsidiairement au fond.

L'action dirigée contre la commune dans le but de faire procéder au bornage entre une propriété privée et un chemin vicinal, est une contestation civile de la compétence spéciale du juge de paix.

(LA COMMUNE DE METTET C. BODART.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal civil de Namur, du 4 février 1902, rendu, en degré d'appel, sous la présidence de M. THIBAUT.

M. le premier avocat général TERLINDEN a conclu, dans les termes suivants, sur le troisième moyen :

Le droit de tout propriétaire d'obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës est-il applicable aux chemins vicinaux?

La thèse du pourvoi est simple : tout ce qui touche au domaine public est régi par les lois politiques et laissé à la décision des autorités administratives.

C'est à raison de ce principe, et non parce qu'il existait, en la cause, une contestation de propriété, que la commune demanderesse a décliné la compétence du juge de paix, lequel, cela n'est pas douteux, eût cessé d'être compétent si le litige avait porté, non sur la limitation des patrimoines, mais sur la propriété elle-même (BONTEMPS, *Compétence en matière civile*, t. Ier, p. 447, n° 166; ADNET, n° 446).

La question est résolue dans un sens contraire au pourvoi par tous les auteurs qui ont traité la matière (CLÉMENT et LEPINOIS, *Le code rural belge*, p. 292; PIRNAY, *Code rural belge*, n° 151; ORBAN, n° 476; BELTJENS, *Encyclopédie*, code rural, art. 38 et suiv., n° 12), et vous avez paru admettre la même opinion en cause de la ville de Gand contre Lousberg (cass., 14 février 1847, PAS., 1847, I, 129) (1).

La matière est régie par l'article 646 du code civil, les articles 38 à 47 du code rural (loi du 7 octobre 1886), empruntés, sauf les trois premiers, au code forestier de 1854, par l'article 3, 10°, de la loi du 25 mars 1876 et par certaines dispositions de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux.

L'article 646 du code civil, si l'on s'en tient au texte, ne laisse place à aucune hésitation : « Tout propriétaire peut obliger son « voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. » Placé au chapitre qui traite des servitudes dérivant de la situation des lieux, il est général et ne distingue ni quant aux propriétaires, ni quant aux voisins, ni quant aux propriétés. C'est ce qui a permis au juge de paix de Fosses, dont la décision attaquée s'est approprié les motifs, de dire que le droit au bornage est un attribut essentiel de la propriété.

Il faudrait donc, pour énerver ce texte si formel, que la commune demanderesse vous apportât une disposition légale limitant les droits du propriétaire, dont parle l'article 646, aux seuls cas où son fonds n'est pas contigu à une partie du domaine public.

Nous verrons que les textes de loi visés au pourvoi ne satisfont pas à cette condition; mais mettons, tout d'abord, en évidence la nature spéciale de l'action en bornage qui, mal comprise, peut créer une confusion.

Ce n'est pas une action en revendication, le demandeur n'élève aucune prétention sur la propriété de son voisin et, le procès une fois engagé, les deux parties poursuivent le même but, qui est, sans plus, la détermination d'exactes limites pour les deux héritages contigus et la fixation légale de ces limites par la plantation de bornes (BAUDRY-LACANTINERIE, *Des biens*, n° 903). Elle est admissible, même lorsqu'il n'y a aucune incertitude sur les limites et elle rentre ainsi dans ce que le droit romain appelait un *judicium duplex*, c'est-à-dire un de ces actes dans lesquels chacune des parties est, à la fois, demanderesse et défenderesse (AUBRY et RAU, t. II, § 199).

L'action en bornage ne constitue donc pas une entreprise sur le domaine public, et l'on comprend, dès lors, que les lois de 1841 et de 1886 n'ont pas eu à s'occuper de l'article 646 du code civil autrement que pour s'y référer.

Les travaux préliminaires du code rural ne nous disent rien de la question et, tant en 1870 qu'en 1876, l'exposé des motifs des deux projets successifs et les rapports présentés tant à la Chambre qu'au Sénat sont muets. L'exposé des motifs de 1876 dit cependant (*Doc. parl.*, 1875-1876, pp. 102 à 112) que, tout en se référant à l'article 646 du code civil, certains articles combleront une lacune importante.

Si nous résumons le chapitre VI de la loi, qui traite des délimitations et abornements, que voyons-nous?

L'article 38 règle la manière dont on constate, sur le terrain,

(1) Voyez aussi PAND. BELGES, V° *Bornage*, n°s 262 et suiv., et les conclusions de M. DE PAUW, précédant le jugement de Gand, du 2 décembre 1874 (BELG. JUD., 1875, p. 988).

le bornage prévu par le code civil; l'article 39 prévoit le cas où le propriétaire défendeur s'oppose au bornage; l'article 40 est relatif au bornage spécial des biens soumis au régime forestier, et l'article 41 règle enfin le cas où l'Etat, une province, une commune ou un établissement public veut procéder à la délimitation générale ou partielle de leurs biens non soumis au régime forestier. Les articles 42 à 47 ne concernent que la procédure.

Parmi ces dispositions qui, comme l'article 646 auquel elles se réfèrent, ne distinguent pas, il en est une qui fixera votre attention. C'est le § 2 de l'article 39 ainsi conçu : « Cette disposi-« tion est applicable aux actions en bornage de propriétés conti-« guës à celles des communes, des provinces, de l'Etat et des « établissements publics. »

Voilà qui est net. Si donc les représentants d'une commune ou un administrateur quelconque d'une portion du domaine public se refusent, dans le délai déterminé par le juge de paix, à prendre part à l'opération du bornage, ils seront, comme de simples particuliers, sur ordonnance du juge, remplacés par un expert qui, présent à l'opération, signera le procès-verbal au lieu et place du propriétaire récalcitrant. C'eût été le lieu et le moment, si des règles spéciales avaient dû régir le bornage du domaine public, de le proclamer et de distinguer entre celui-ci et le domaine privé.

On n'en a rien fait, et il en a été de même quand, dans l'article 41, le législateur s'est occupé de la délimitation générale des biens communaux.

N'est-ce pas la preuve évidente que l'action en bornage, ne touchant pas au principe de l'inaliénabilité du domaine public, il n'y avait vraiment pas lieu de créer une distinction que rien ne justifiait, le bornage ayant, pour les pouvoirs publics et pour les particuliers dont les biens sont contigus, les mêmes caractères et la même utilité. La loi de 1886 n'a donc pas touché à l'article 646 du code civil.

Trouverons-nous le texte limitatif de l'article 646 que nous cherchons dans l'article 37 de la loi du 10 avril 1841 ? Pas davantage. Il est ainsi conçu : « Les règlements provinciaux pourvoi-« ront aux mesures nécessaires pour assurer le bornage des che-« mins vicinaux et le récolement des plans mentionnés dans « l'article 1er de la présente loi. »

Cet article ne dit pas ce que la commune demanderesse voudrait lui faire dire.

Au moment où la loi de 1841 a été votée, la voirie vicinale se trouvait dans le plus grand désordre. Les communes n'avaient pas toujours d'atlas et quand ceux-ci existaient, ils fourmillaient d'erreurs et contenaient d'innombrables lacunes. Il conste des travaux préparatoires de la loi (PASINOMIE, 1841, p. 132) que, notamment dans le Hainaut, les plans généraux d'alignement et de délimitation n'existaient pas; que les tableaux que possédaient certaines communes étaient insuffisants; que souvent les chemins et surtout les sentiers n'y figuraient pas ou qu'ils n'avaient plus leur largeur, à cause des constructions qui y avaient été érigées ou des emprises qu'on y avait faites.

Il fallait porter remède à cette situation, et pour cela il ne suffisait pas de prescrire la confection de l'atlas, il fallait en assurer la surveillance et le contrôle. Ce fut le but de l'article 37. « Je pense », disait le ministre de l'intérieur (PASIN., 1841, p. 200), « qu'on pourrait ici adopter un article consacrant deux « principes relatifs aux chemins vicinaux. Ils ont pour objet le « bornage des chemins et le récolement des plans dressés en « exécution de l'article 1er. »

L'article 37 a donc simplement organisé la surveillance des communes par l'autorité provinciale, mais, encore une fois, sans réduire la portée de l'article 646, ni en faveur des communes, ni contre celles-ci.

L'argument tiré de l'article 90, § 7, de la loi communale ne me paraît pas plus heureux.

Si, en fait, un alignement et un bornage peuvent être la même chose ou donner des résultats identiques, il n'en est plus de même en droit, et la décision du juge de paix ne pourra jamais se trouver en conflit avec l'acte de l'autorité administrative. Certes, l'alignement tient du bornage et constitue, le cas échéant, une sorte de bornage, mais ce n'est pas le bornage dans le sens qui nous occupe (PAND. BELGES, V° *Bornage*, n° 262).

Au surplus, il n'est pas douteux que c'est conformément à l'atlas des chemins et aux alignements établis par l'autorité communale ou par les ponts et chaussées que devront se faire les opérations du bornage, et si, au lendemain de celui-ci, le particulier, qui l'a poursuivi et obtenu, veut user de son fonds et bâtir à front du chemin ainsi délimité, il n'en sera pas moins tenu de demander et de respecter l'alignement, sauf recours à l'autorité supérieure. (GIRON, *Dict.*, V° *Voirie urbaine*, n° 6, et SOMERHAUSEN, *Commentaire de la loi du 30 décembre* 1887, pp. 122 et 123.)

Je conclus au rejet du pourvoi.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — « Sur le premier moyen : Violation et fausse application des articles 172 et 470 du code de procédure civile, en ce que le jugement dénoncé a statué sur la question de compétence en la joignant au principal :

« Considérant que la commune demanderesse a été citée devant le tribunal de paix du canton de Fosses en bornage de chemins vicinaux appartenant à la commune et de parcelles de terre contiguës appartenant aux défendeurs;

« Qu'un premier jugement rejeta une exception d'incompétence du pouvoir judiciaire, et désigna un expert à l'effet de dresser rapport sur le bornage à opérer;

« Qu'après deux jugements relatifs au travail préalable, un quatrième jugement statua définitivement, en déterminant, d'après les plans fournis, la manière dont le bornage serait effectué ;

« Considérant que la demanderesse interjeta appel de ces quatre jugements, et que le jugement dénoncé du tribunal de Namur, par adoption des motifs du premier juge, mit cet appel à néant;

« Considérant que le principe, en vertu duquel les règles établies pour les tribunaux inférieurs doivent être observées dans les tribunaux d'appel, principe formulé par l'article 470 du code de procédure civile, cesse d'être applicable lorsqu'il s'agit d'une règle qui n'a pas sa raison d'être devant la juridiction du deuxième degré ou est incompatible avec les attributions de cette juridiction;

« Considérant qu'il en est ainsi de l'article 172 du même code, qui dispose que toute demande de renvoi sera jugée sans être réservée ni jointe au principal;

« Que s'il est, à la fois, équitable et sage pour la bonne administration de la justice de ne pas obliger une partie à plaider le fond devant un juge qu'elle croit incompétent et avant même qu'elle ait pu, le cas échéant, exercer son droit d'appeler du rejet du déclinatoire opposé, ce double intérêt, qui a dicté l'article 172, vient à tomber quand c'est précisément devant le juge d'appel que la question est posée;

« Considérant que l'article 172 est la reproduction de l'article 3 du titre VI de l'ordonnance d'avril 1667, et que, sous l'empire de cette ordonnance, qui formait le code de procédure civile de l'époque, c'était un axiome qu'en cour souveraine on plaide à toutes fins;

« Considérant que l'article 473 du code de 1806, par la généralité de ses termes, implique que la cour d'appel, quand elle infirme un jugement qui avait admis un déclinatoire, peut, en évoquant, statuer, par un seul arrêt, sur la compétence et sur le fond;

« Qu'à plus forte raison, le juge du second degré a la même faculté alors que, comme dans l'espèce, il confirme le rejet du déclinatoire et que, par l'effet dévolutif de l'appel, il est saisi du fond dont le juge d'instance avait déjà connu;

« Considérant que de ces éléments il résulte que le premier moyen n'est pas fondé;

« Sur le deuxième moyen : Violation et fausse application des articles 342, 343 et 470 du code de procédure civile, en ce que le jugement dénoncé a statué au fond sans que l'affaire fût en état dans les termes de la loi :

« Considérant que les qualités du jugement dénoncé relatent que l'appel tendait non seulement à la réformation du chef d'incompétence, mais encore à ce que, tout au moins, il fût dit que le tribunal de paix avait mal jugé au fond et ce par le motif que le bornage postulé n'était en rien justifié par les expertises non probantes et contradictoires auxquelles il avait été procédé; qu'à l'audience du 10 juin 1901, à laquelle la cause avait été fixée pour conclure, l'avoué de l'appelante reproduisit, dans ses conclusions, le dispositif de l'acte d'appel et que, de son côté, l'avoué de la partie intimée conclut à la confirmation des jugements;

« Considérant que l'article 343 du code de procédure civile porte : « L'affaire sera en état, lorsque la plaidoirie sera commencée; la plaidoirie sera réputée commencée quand les conclusions auront été contradictoirement prises à l'audience »;

« Considérant que, dès l'audience du 10 juin 1901, la cause était donc légalement en état;

« Considérant qu'il n'importe que les conclusions de la commune appelante n'aient été prises sur le fond que dans un ordre subsidiaire; que le débat ne s'en est pas moins trouvé engagé sur cet objet et qu'aucune surprise n'était plus possible à cet égard;

« Considérant qu'il n'importe pas davantage qu'à l'audience du 24 décembre suivant, la commune, après avoir reproduit le moyen d'incompétence, ait ajouté : « Sous réserve de conclure éventuellement au fond comme il appartiendra » ;

« Que cette réserve n'a pu rétroagir sur le contrat judiciaire tel qu'il avait été formé à l'audience du 10 juin et retirer du débat un objet qui, à cette audience, y avait été contradictoirement compris ;

« Considérant, en conséquence, que le deuxième moyen manque de base en fait ;

« Sur le troisième moyen : Violation, fausse interprétation et fausse application des articles 646 du code civil, 38 à 47 du code rural du 7 octobre 1886, de l'article 37 de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, de l'article 90, 7°, de la loi communale, en ce que le jugement dénoncé a reconnu aux tribunaux le droit de régler le bornage entre les chemins vicinaux et les riverains :

« Considérant que, selon l'article 10 de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, la confection définitive des plans généraux d'alignement et de délimitation de ces chemins ne fait aucun préjudice aux réclamations de propriété ni aux droits qui en dérivent ;

« Considérant que parmi les dérivés du droit de propriété et de certains de ses démembrements figure le droit de bornage consacré par l'article 646 du code civil ;

« Considérant que, aux termes exprès de l'article 11 de la même loi de 1841, conforme en cela à l'article 92 de la Constitution, les instances auxquelles donnent lieu les droits réservés par l'article 10 sont de la compétence des tribunaux ;

« Considérant que l'article 37, invoqué au moyen, ne charge nullement l'autorité provinciale d'opérer elle-même le bornage des chemins vicinaux, mais seulement de prendre les mesures nécessaires pour assurer ce bornage, tel qu'il serait fixé par l'autorité compétente ;

« Considérant que le bornage judiciaire de chemins vicinaux ne porte aucune atteinte au domaine public auquel appartiennent ces chemins pendant la durée de la vicinalité ;

« Que le bornage, en effet, ne tend qu'à déterminer l'assiette précise de ce domaine ;

« Considérant que le droit pour les propriétaires ou possesseurs des terrains contigus à des chemins vicinaux d'en poursuivre le bornage en justice n'est point non plus contredit par les dispositions du code rural visées au moyen ;

« Que, loin de cette contrariété prétendue, l'article 39 de ce code, qui prévoit expressément l'intervention du juge de paix, est applicable, suivant son second alinéa, aux actions en bornage des propriétés contiguës à celles de l'Etat, des provinces et des communes, sans distinction, quant à ces dernières propriétés, entre celles faisant partie du domaine privé et celles qui relèvent du domaine public ;

« Que si le code rural, aux articles 41 à 46, organise un bornage administratif, c'est exclusivement pour le cas où l'initiative de l'opération part de l'Etat, de la province, de la commune ou d'un établissement public voulant procéder à la délimitation générale ou partielle de leurs biens (autres que ceux soumis au régime forestier) ;

« Que, là même, l'article 47 réserve en termes formels le droit des riverains contestants ou opposants de porter leur griet devant les tribunaux compétents et de faire ainsi, jusqu'à décision de ceux-ci, surseoir à l'abornement ;

« Considérant qu'il n'y a, non plus, argument à tirer, dans le sens du moyen, de l'article 90, 7°, de la loi communale ;

« Que l'alignement et le bornage sont choses juridiquement distinctes ;

« Que le bornage tend à reconnaître les limites des propriétés, tandis que l'alignement trace la voirie d'après ce que commande l'intérêt public et sauf indemnité, en principe, aux propriétaires auxquels ce tracé enlève une partie de leur bien ;

« Que l'autorité administrative qui fixe l'alignement, spécialement au point de vue des constructions à élever et des plantations à faire le long de la voie publique, ne saurait être liée par un bornage antérieur ni contrecarrée par un bornage postérieur ;

« Que, d'ailleurs, l'article 90, 7°, dont s'agit ouvre, ici encore, expressément aux personnes qui se croient lésées par les décisions de l'autorité administrative le recours aux tribunaux ;

« Considérant que ce qui précède démontre que le troisième moyen n'est pas fondé ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller STAES et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, rejette... » (Du 7 mai 1903. — Plaid. MMes WOESTE et VAN DIEVOET.)

COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

Cinquième chambre. — Présidence de M. Jouveneau.

2 juillet 1903.

FAILLITE. — ASSOCIÉS EN NOM COLLECTIF. — DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

Les associés en nom collectif perdent leur qualité de commerçants par la dissolution de la société et, après six mois, ils ne peuvent plus être déclarés en faillite s'il n'est pas établi que, sous prétexte de liquidation, la société se livre encore à des opérations commerciales.

(LA VEUVE DREUX ET CONSORTS C. HUTT, FRÈRES ET CONSORTS.)

La 4e chambre du Tribunal de commerce de Bruxelles avait, le 25 avril 1903, sous la présidence de M. PUTMANS, rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — « Attendu que les causes inscrites sous les nos 11564, 11574 et 11879 du rôle général sont connexes et que leur jonction est demandée ;

« Attendu qu'à part la dame Delarue, veuve Filoque, les demandeurs en l'instance actuelle n'étaient pas parties dans la demande en déclaration de faillite contre les défendeurs, portée devant le tribunal de commerce de Tournai et sur laquelle la cour d'appel de Bruxelles a statué ;

« Attendu que la demande de renvoi autorisée par l'art. 171 du code de procédure civile n'est admissible qu'autant que la demande pour le même objet, précédemment formée devant un autre tribunal, l'a été entre les mêmes parties ;

« Qu'il est donc certain qu'en toute hypothèse, l'exception de litispendance invoquée par les défendeurs ne peut être opposée aux demandeurs veuve Dreux et consorts ;

« Attendu que, pour pouvoir être déclaré en état de faillite, il faut être commerçant ou tout au moins ne pas avoir cessé de l'être depuis plus de six mois ;

« Attendu qu'il échet donc d'examiner si les défendeurs réunissent ces conditions légales ;

« Attendu qu'à ce point de vue, les parties demanderesses invoquent, l'une, une société en nom collectif ayant existé entre De Cooman et les défendeurs, et les autres une société en nom collectif ayant existé entre les frères Hutt ;

« Attendu que la Société Fr. De Cooman et Cie a été constituée le 1er décembre 1900 ; que, par un acte reçu par le notaire Ectors, de résidence à Bruxelles, en date du 19 décembre 1901, acte enregistré et publié au *Moniteur belge* des 2 et 3 janvier 1902, la Société De Cooman et Cie a été transformée en une société anonyme qui devait continuer sa personnalité et être substituée, à partir du 1er janvier 1902, à toute sa situation ;

« Attendu qu'il en résulte que la Société De Cooman et Cie a été dissoute et liquidée à la date du 1er janvier 1902 ; qu'il est donc certain que les défendeurs ont perdu depuis cette date la qualité de commerçants que leur donnait leur participation dans la dite société en nom collectif ;

« Attendu que les demandeurs invoqueraient en vain une convention verbale du 18 décembre 1901, par laquelle De Cooman et Hutt frères retiraient de leur société en nom collectif ce qui concernait leurs intérêts actifs et passifs dans les firmes Prager et Cie, Comptoir du Messager de Bruxelles et Ochin ; que, tout d'abord, les demandeurs ne fournissent pas au tribunal les éléments indispensables pour apprécier si ces intérêts étaient de nature telle qu'ils donnaient aux défendeurs la qualité de commerçants ; qu'ensuite, les défendeurs prétendent, sans contradiction, que leurs intérêts dans les firmes Ochin et Comptoir du Messager de Bruxelles n'existent plus depuis fin septembre 1902 et que, dans la firme Prager, ils n'ont eu d'autres droits et obligations que ceux d'associés commanditaires et qu'il est certain que les commanditaires ne sont pas commerçants ;

« Attendu que la société en nom collectif ayant existé entre les défendeurs a été dissoute le 6 octobre 1902 ; qu'il n'est pas prouvé que, depuis lors, cette société aurait fait pour sa liquidation un acte de commerce quelconque ;

« Attendu partant que les défendeurs ont cessé d'être commerçants au moment de la dissolution de la société qui, seule jusqu'alors, par l'exercice habituel d'actes de commerce, leur donnait cette qualité ;

« Attendu que les défendeurs, veuve Dreux et consorts, prétendent en vain que toute personne faisant partie d'une société en

nom collectif reste commerçante jusqu'à la publication de sa retraite ;

« Attendu que le dernier alinéa de l'art. 10 de la loi sur les sociétés, qui prescrit que la publication des actes astreints à cette formalité n'a d'effet que le cinquième jour après la date de l'insertion au *Moniteur*, de même que toutes les dispositions relatives à la publicité de ces actes, ne concernent que la matière spéciale des sociétés et sont étrangers aux règles d'ordre public établissant la faillite des commerçants;

« Attendu que la qualité de commerçant est attachée par la loi à un état de fait que celle-ci définit et sans lequel cette qualité ne peut exister; que les commerçants sont ceux qui exercent des actes qualifiés commerciaux par la loi et qui en font leur profession habituelle; que, dès le moment où une personne cesse d'exercer des actes de commerce avec une habitude telle que de cet exercice résulte une profession, elle perd, par le fait seul de ne plus se livrer à pareils actes, la qualité de commerçante; qu'aucune loi n'a attaché à la perte de la qualité résultant d'un simple état de fait une condition quelconque de publicité;

« Attendu que de tout ce qui précède il résulte que le délai extrême dans lequel la faillite des défendeurs pouvait être déclarée est expiré le 6 avril dernier;

« Par ces motifs, le Tribunal joint les causes inscrites sous les nos 11564, 11574 et 11879 du rôle général, déclare les demandeurs non recevables en leur demande, les en déboute, les condamne aux dépens... » (Du 25 avril 1903. — Plaid. MMes FRICK et MONVILLE c. P.-E. JANSON et ALEX. BRAUN.)

Appel.

Devant la Cour, M. l'avocat général GENDEBIEN a donné son avis en ces termes :

Les appelants demandent la réformation d'un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, qui a déclaré n'y avoir lieu de prononcer la faillite de MM. Auguste et Aimé Hutt, par le motif que ceux-ci ont cessé de faire le commerce depuis plus de six mois avant la date du prononcé de ce jugement.

Les appelants reconnaissent qu'il ne suffit pas qu'une faillite soit demandée avant l'expiration des six mois qui suivent la cessation de commerce, mais qu'elle doit être prononcée avant l'expiration de ce délai (PAND. BELGES, Vo *Faillite*, nos 90 et suiv.).

Voici comment les appelants entendent démontrer qu'à l'heure présente, les frères Hutt n'ont pas encore cessé le commerce :

A. Les frères Hutt, dit-on, ont fait partie de la Société en nom collectif De Cooman et Cie, et s'il est vrai que, par acte notarié du 19 décembre 1901, publié au *Moniteur*, les trois associés ont déclaré transformer cette société en société anonyme, la Caisse internationale, il est constant d'autre part, ajoute-t-on, que la Société en nom collectif De Cooman et Cie n'a jamais été liquidée. D'où les appelants tirent cette conséquence qu'à l'heure présente, les frères Hutt font encore partie de la Société en nom collectif De Cooman et Cie, et que comme tels ils sont encore commerçants.

Tout d'abord, est-il exact de dire que celui qui fait partie d'une société en nom collectif est, par ce fait seul, commerçant?

Il semble, à première vue, que cette question doive être résolue négativement et que, si l'associé en nom collectif ne se livre pas personnellement à des actes de commerce en dehors de la société en nom collectif, il n'est pas commerçant. Car les actes de commerce faits par la société en nom collectif sont accomplis par une personnalité juridique distincte de celle des associés.

Aussi un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, du 31 août 1876 (PAS., 1877, III, 45), décide-t-il que l'associé d'une société en nom collectif qui, en dehors de cette qualité, n'exerce pas le commerce, ne peut être déclaré en faillite.

Mais une thèse diamétralement opposée a été consacrée par deux arrêts de la cour d'appel de Gand : l'un du 4 janvier 1877 (BELG. JUD., 1877, col. 196), rendu sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général DE PAEPE, l'autre du 14 août 1885 (BELG. JUD., 1886, col. 458).

Cette thèse est également enseignée par LYON-CAEN et RENAULT, t. I, n° 204*bis* et dans le *Répertoire alphabétique de droit français*, Vo *Commerçant*, nos 311 et suiv. Les motifs que l'on fait valoir à l'appui de cette thèse sont les suivants :

« Le commerce de la société est fait, non seulement pour le « compte des associés, mais encore en leur nom, puisque la « raison sociale, qui est apposée au bas des engagements « sociaux, est l'ensemble des noms de tous les associés. »

Les frères Hutt ont donc été commerçants, à raison de ce qu'ils ont fait partie de la Société en nom collectif De Cooman et Cie.

Mais cette société a été dissoute il y a plus d'un an, c'est-à-dire à la date du 19 décembre 1901, par sa transformation en Société anonyme la Caisse internationale.

Comment, dès lors, soutient-on que les frères Hutt sont encore commerçants à raison de leur participation dans la Société De Cooman et Cie ?

Voici quelle est la thèse des appelants :

La Société en nom collectif De Cooman et Cie subsiste encore, dit-on, car cette société n'a jamais été liquidée et, aux termes de l'article 111 de la loi sur les sociétés, les sociétés commerciales sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation, sans qu'il faille rechercher si des actes de liquidation ont été accomplis.

Cette thèse semble trouver un appui dans le considérant de l'arrêt de la cour d'appel de Gand de 1877, cité ci-dessus.

Dans cet arrêt, la cour commence par constater en fait que, d'après les éléments de la cause, la société en nom collectif Van Leerberghe et Lesaffre n'est pas liquidée.

Et la cour en tire les conséquences juridiques suivantes :

« Puisque cette société, quoique dissoute, a continué d'exister « pour sa liquidation, Van Leerberghe lui-même est resté forcé« ment, malgré sa dissolution, associé engagé solidairement « jusqu'à la liquidation; au moment de sa mise en faillite, il « était encore associé solidaire d'une société non liquidée, encore « commerçant, et encore exposé à une mise en faillite; aussi « longtemps que la société dissoute n'était pas liquidée, il ne « pouvait par aucun acte se dépouiller de ce caractère d'associé, « et partant de commerçant, son sort étant toujours lié à celui « de la société. »

Comme la cour le voit, cet arrêt ne se préoccupe pas du point de savoir si la société a continué, depuis moins de six mois, à faire des actes de liquidation qui seraient des actes de commerce.

Il suffit, dit cet arrêt, que la société ne soit pas liquidée entièrement, pour qu'elle subsiste avec son caractère de société commerciale et pour que les associés doivent être considérés comme ayant conservé leur qualité de commerçant.

Mais est-il vrai de dire en fait que la Société De Cooman et Cie n'est pas liquidée?

Nous avons eu déjà l'occasion d'examiner cette question, lors de l'appel dirigé par les frères Hutt contre le jugement du tribunal de Tournai qui avait déclaré leur faillite.

Et voici ce que nous disions :

La liquidation d'une société consiste à attribuer à chaque associé sa part de l'avoir social. Sans doute, en général, pour arriver à ce résultat, il faudra au préalable achever les opérations commencées, faire rentrer les créances, payer les dettes; mais si les associés trouvent le moyen d'attribuer à chacun sa part sans passer par tous ces préliminaires, la société n'en sera pas moins liquidée.

Ainsi rien n'empêche les associés de mettre fin à leur association en stipulant que chaque associé recevra pour sa part telle partie de l'actif et acquittera telle ou telle dette déterminée. Dès le jour où ce partage sera accepté par les associés, la liquidation sera terminée. Il n'y aura plus place pour un acte de liquidation quelconque, et on n'aperçoit pas en quoi consisterait la mission d'un liquidateur.

Mais il va de soi que cette convention est *res inter alios acta* pour les créanciers qui conservent leur action contre la société.

Et je vous citais l'opinion de M. MASIUS (BELG. JUD., 1891, col. 706, n° 4) :

« Quand une société fait l'apport de tout son actif et de tout « son passif à une autre société qui continue à subsister seule, « l'acte d'apport emporte non seulement la dissolution, mais « aussi la liquidation de la première société, du moins vis-à-vis « de ses actionnaires; mais si la société a des créanciers qui ne « sont pas désintéressés, ceux-ci seront toujours recevables à « agir contre elle. La raison en est qu'ils ne sont pas intervenus « à la convention qui a consommé la fusion, et qu'ils ne peuvent « être obligés malgré eux ni à accepter un nouveau débiteur, ni « à renoncer aux garanties que présentait l'ancien » (1).

La circonstance que les créanciers conservent, en vertu de la fiction de la loi, leur action contre la société dissoute, n'empêche donc pas que, dans la réalité des choses, la société en nom collectif qui s'est transformée en société anonyme ne soit liquidée.

Chacun des associés a reçu sa part de la société en nom collectif par la participation qui lui a été attribuée dans la société anonyme.

Mais en admettant même gratuitement que la Société en nom

(1) PAS., 1883, III, 82, note; BELG. JUD., 1890, col. 468; SIVILLE, *Sociétés anonymes*, t. II, n° 1752; BELTJENS, *Sociétés*, art. III, n° 29.

collectif De Cooman ne soit pas encore liquidée, s'ensuit-il que les frères Hutt puissent être déclarés en faillite ? Nous ne le croyons pas et en voici le motif :

Pourquoi décide-t-on que les membres d'une société en nom collectif sont commerçants ?

C'est parce que la société, l'être moral, fait des actes de commerce pour le compte des associés et en leur nom.

Mais si la société dissoute ne fait plus, comme c'est le cas pour la Société De Cooman et Cie, aucun acte de commerce, aucun acte de liquidation quelconque, quelle raison pourrait-on invoquer pour décider que les membres de cette société inerte, mais réputée exister, sont commerçants ?

Nous ne l'apercevons pas et on se garde bien d'ailleurs de nous l'indiquer.

On se borne à affirmer que, puisque la société existe en vertu de la fiction de la loi, ceux qui en sont membres, sont nécessairement commerçants.

Nous pouvons donc admettre, contrairement à la réalité des faits, que la Société De Cooman n'est pas liquidée, que cette société subsiste en vertu de la fiction de la loi, qu'elle subsiste comme société commerciale.

Il ne s'ensuivra pas pour cela que cette société fasse réellement des actes de commerce.

L'article 111 de la loi sur les sociétés dit bien que l'être moral est réputé exister pendant sa liquidation, en ce sens que ceux qui ont contracté avec cet être moral avant sa dissolution, pourront continuer à agir contre lui.

Voilà en quoi consiste la fiction (Voyez PAND. BELGES, V° *Liquidation de sociétés*, n°s 11 et suiv.).

Mais la loi ne dit pas que cet être moral sera réputé faire encore des actes de commerce, alors même qu'il n'en ferait aucun.

Aussi notre cour de cassation se garde bien de décider qu'une société dissoute peut toujours être déclarée en faillite, tant qu'elle n'est pas liquidée, et alors même que la dissolution remonterait à plus de six mois.

La cour de cassation décide au contraire qu'une société dissoute peut être déclarée en faillite plus de six mois après sa dissolution, si cette société a continué à faire des actes de commerce.

Et la cour ajoute qu'il faut considérer comme actes de commerce, les actes de liquidation (Cass., 12 mars 1885, BELG. JUD., 1885, col. 609; PAND. BELGES, V° *Faillite*, n° 3017 ; Liége, 10 juin 1880, PASIC., 1881, II, 66).

En résumé donc, la circonstance que les frères Hutt ont fait partie de la Société en nom collectif De Cooman et Cie ne prouve nullement que les frères Hutt sont encore commerçants !

D'abord, parce que cette société est liquidée depuis plus d'un an et n'existe plus ; ensuite, parce qu'en supposant que cette société subsiste, elle n'a fait ni un acte de liquidation, ni un acte de commerce qui aurait pu maintenir ou conférer aux frères Hutt, la qualité de commerçants qu'il ont perdue le jour où la société a été dissoute et a cessé de faire des opérations commerciales pour leur compte et en leur nom.

B. En second lieu, les appelants prétendent que les frères Hutt sont commerçants, parce qu'ils ont fait partie de la Société en nom collectif Hutt frères, mise en liquidation le 6 octobre 1902, c'est-à-dire il y a près de huit mois.

Mais, ce qui différencie complètement ce moyen du précédent, c'est que la Société Hutt, frères, est encore actuellement en liquidation, que des actes de liquidation ont été faits en octobre, novembre et décembre derniers, c'est-à-dire il y a moins de six mois.

En quoi consistent ces actes de liquidation ?

Le compte du liquidateur, M. Schurbiers, mentionne une série d'opérations faites par les liquidateurs au mois d'octobre, novembre et décembre.

Les frères Hutt prétendent que ces actes de liquidation, ou au moins la plupart d'entre eux, ne constituent pas des actes de commerce.

Si cette thèse devait être admise, il s'ensuivrait que les frères Hutt ne seraient plus commerçants depuis le 6 octobre 1902, date de la dissolution de leur société, car, dans ce cas, on ne pourrait plus dire que la société a fait pour leur compte et en leur nom des actes de commerce.

Mais pouvons-nous rechercher si ces actes de liquidation constituent ou non des actes de commerce ?

Nous ne le croyons pas, car d'après la doctrine de l'arrêt de cassation de 1885, tous les actes de liquidation d'une société commerciale constituent des actes de commerce. L'arrêt est formel : « Les actes de liquidation d'une société commerciale sont « des actes de commerce. L'article 111 de la loi sur les sociétés « qui maintient pendant leur liquidation l'existence des sociétés « commerciales, imprime aux actes de la liquidation le caractère « d'actes de commerce. »

L'arrêt de Liége contre lequel le pourvoi avait été formé et les conclusions de M. l'avocat général COLLINET (BELG. JUD., 1885, col. 254), sont tout aussi formels.

« A la différence du commerçant ordinaire, disait M. l'avocat « général COLLINET, la société commerciale qui n'a pas d'existence « propre en dehors du commerce, ne peut exercer des actes « purement civils. »

Quand il s'agit au contraire d'un négociant qui liquide sa situation, la cour de cassation décide par son arrêt de 1887 (BELG. JUD., 1887, col. 661) que les actes faits par ce négociant ne sont pas toujours et nécessairement des actes de commerce.

Voici dans quelles circonstances a été rendu ce dernier arrêt :

L'arrêt de la cour de Gand, contre lequel le pourvoi était formé (BELG. JUD., 1886, col. 1201), constate ceci :

Il s'agissait d'un notaire qui empruntait ou recevait en dépôt des sommes d'argent, à raison desquelles il payait un intérêt de 4 ou 4 1/2 p. c., tandis qu'il replaçait ces sommes à 4 1/2 ou 5 p. c.

L'arrêt décide que ce sont là des opérations de banque entraînant la qualité de commerçant.

L'arrêt constate ensuite que, pendant les six mois qui ont précédé la déclaration de faillite, le notaire n'a plus reçu de fonds ni fait d'emprunts.

Mais l'arrêt constate que, pendant ces six mois, le service des intérêts de capitaux antérieurement reçus ou prêtés, a continué à se faire et que le notaire a reçu des remboursements, opéré des transports et des remboursements.

Et l'arrêt décide que ces opérations sont commerciales, parce qu'elles ne sont que la suite et la conséquence d'actes commerciaux.

Mais on peut très bien imaginer qu'un commerçant fasse un acte de liquidation qui doive être considéré comme un acte civil, car tout commerçant peut faire des actes civils malgré sa qualité de commerçant.

Si c'est une société commerciale en liquidation qui fait le même acte, pourra-t-on discuter si cet acte est civil ou commercial ?

Non, d'après la théorie de l'arrêt de la cour de cassation (arrêt de 1885), car la loi imprime à tous les actes de la liquidation le caractère d'actes de commerce, et parce qu'une société commerciale qui n'a pas d'existence propre en dehors du commerce, ne peut exercer des actes purement civils.

L'arrêt de la cour de cassation de 1887 se concilie donc parfaitement avec celui de 1885.

Et la *Revue pratique des sociétés civiles et commerciales* (t. IX, 1897, n° 833), approuve cette théorie de la cour de cassation.

Après avoir émis cette opinion qu'il paraît indiscutable qu'on doive considérer comme commerciaux les actes de liquidation d'une société, qui sont le parachèvement des entreprises commerciales de la société, les rédacteurs de la *Revue* continuent en ces termes :

« Quant aux actes qui, dans la mission des liquidateurs, ont « spécialement pour but de réaliser l'actif, d'apurer le passif et « de répartir entre les associés, le solde distribuable — tels les « rentrées des créances, les appels de fonds, etc., — sans doute « ils n'apparaissent plus comme les précédents à cheval sur les « deux phases par lesquelles a passé la société, c'est exclusive- « ment et totalement durant la seconde qu'ils se commencent et « s'achèvent ; mais ne peuvent-ils pas, quoique accomplis durant « la période de liquidation, se rattacher par un lien de dépen- « dance intime aux actes de la période d'activité sociale ? N'en « sont-ils pas la conséquence logique et juridique, l'aboutis- « sement indispensable ? Ne sont-ils pas en fin de compte la réa- « lisation même du but que, lors de la constitution, se sont pro- « posés les associés en assignant à l'être moral, les opérations « dont ces actes subséquents ne font que récolter ce produit ? Ils « sont ainsi, dans toute la force du terme, l'accessoire de ces « opérations premières et doivent, comme tels, en suivre la « nature commerciale.

« A tous les points de vue donc, la société demeure commer- « ciale pendant sa liquidation. »

La thèse de la *Revue des sociétés* est donc celle que nous soutenons : Tous les actes de liquidation d'une société sont des actes de commerce.

L'on nous objectera peut-être que notre théorie a pour résultat d'étendre la fiction de la loi ; que si une société commerciale en liquidation doit être réputée exister pour sa liquidation, c'est uniquement en vue de maintenir, vis-à-vis des tiers, l'existence

de l'être moral (2); que tel est le seul but de la fiction; mais que la loi ne décide nullement que des actes non commerciaux par leur nature, seront réputés être des actes commerciaux par le seul fait qu'ils sont accomplis par une société en liquidation.

Bien que cette objection paraisse en contradiction avec les termes formels de l'arrêt de la cour de cassation de 1885, cité ci-dessus, nous pouvons cependant, faisant abstraction des termes de cet arrêt, y répondre ceci :

Si nous soutenons que les actes de liquidation d'une société commerciale sont des actes de commerce, ce n'est pas en vertu de la prescription édictée par l'article 111 de la loi sur les sociétés, mais en vertu des principes généraux du droit, parce que ces actes de liquidation sont, comme le dit la *Revue pratique des sociétés*, les uns le parachèvement d'entreprises commerciales, les autres l'accessoire d'opérations commerciales.

Il est à remarquer d'ailleurs qu'en supposant qu'il faille rechercher quelle est la nature de chacun des actes de liquidation d'une société, pour décider quels sont ceux qui doivent être considérés comme des actes commerciaux, et quels sont ceux qui doivent être considérés comme des actes civils, encore est-il incontestable que certains des actes renseignés par le liquidateur de la Société Hutt frères, sont des actes de commerce au même titre que les actes de liquidation faits par le notaire dont nous parlions tantôt, parce qu'ils ne sont que la suite et la conséquence d'actes commerciaux.

Mais en dehors des actes de liquidation que veut bien nous indiquer le liquidateur de la Société Hutt frères, il en est d'autres qui ne sont pas renseignés par lui. Ainsi, le compte de liquidation ne mentionne pas certaines opérations de report datant d'octobre, novembre, décembre 1902, traites entre Goldzieher et Pento d'une part, et les frères Hutt d'autre part, opérations qui ne sont que la suite d'opérations antérieures à la dissolution de la société.

Il y a en outre toute une série d'opérations de reports faites entre Prager et les Hutt également non renseignées au compte de liquidation et attestées par certaines pièces du dossier. Il s'agit d'opérations de reports commencées avant la dissolution de la société et continuées en novembre, décembre 1902, janvier, février 1903.

A ce point de vue donc, il est incontestable que les opérations de la liquidation de la Société Hutt frères comportent un grand nombre d'actes de commerce remontant à moins de six mois.

Dès lors, les frères Hutt sont commerçants et peuvent être déclarés en faillite.

Cependant les frères Hutt produisent à l'appui de leur thèse une consultation de M. Corbiau, que nous allons examiner brièvement.

M. Corbiau ne conteste pas qu'une société qui fait des actes de liquidation peut être déclarée en faillite plus de six mois après sa dissolution, parce que ces actes de liquidation constituent des actes de commerce.

Mais il objecte ceci : « quand une société fait ces actes, elle « seule y participe et les accomplit, ses membres y restent étran- « gers. »

La réponse à cette objection est bien simple.

Avant la dissolution de la société, c'est également la société qui fait les actes de commerce, c'est l'être moral qui contracte, et cependant les associés sont commerçants par le seul fait qu'ils font partie de la société en nom collectif, et par le motif que les actes faits par la société sont faits pour le compte des associés et en leur nom.

Il en est de même pour les actes de liquidation : c'est toujours pour les associés et en leur nom que ces actes sont faits; que ce soit un liquidateur, un administrateur ou un gérant qui agisse, c'est toujours pour le compte et au nom des associés que ces actes sont faits.

M. Corbiau objecte encore que lorsqu'un associé se retire d'une société en nom collectif, il cesse dès ce jour d'être commerçant. (Bruxelles, 27 février 1902, *Revue pratique des sociétés*, par M. CORBIAU, 1903, n° 1410.)

Mais dans cette hypothèse, la société n'est pas mise en liquidation et on ne peut alors invoquer contre cet associé l'article 111 de la loi sur les sociétés, qui maintient les associés dans leur association tant que celle-ci n'est pas liquidée.

Les actes que la société fait avec les tiers après la retraite d'un associé ne sont plus faits pour compte et au nom de celui-ci, mais uniquement pour le compte et au nom des associés qui restent dans la société.

Sans doute, il pourra rester des intérêts à régler entre l'associé qui s'est retiré et ceux qui sont restés en société. Ceux-ci auront à exécuter, vis-à-vis de leur ancien associé, les conventions particulières qu'ils auront faites avec lui lors de sa retraite. Mais les actes que fera la société avec les tiers, après la retraite de l'associé, seront étrangers à ce dernier.

Il nous reste à examiner si, comme le prétendent les appelants, les frères Hutt se sont livrés personnellement depuis moins de six mois à des opérations commerciales et en ont fait leur profession habituelle.

(Questions de fait sans intérêt.)

En résumé, les frères Hutt ont, d'après nous, conservé leur qualité de commerçants à raison de leur participation à la Société Hutt frères et à raison des actes de liquidation de cette société; ce qui suffit pour qu'ils puissent être déclarés en faillite.

Sont-ils en état de faillite, c'est un point sur lequel les intimés ne se sont pas expliqués et n'ont pas conclu.

Nous estimons qu'il y a lieu, pour la Cour, d'ordonner une réouverture des débats sur ce point.

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — « Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a décidé que les intimés ont, depuis plus de six mois, perdu la qualité de commerçants et que, par conséquent, leur faillite ne pouvait plus être déclarée;

« Attendu que si les personnes qui contractent une société en nom collectif sont commerçantes, alors même qu'en dehors de l'activité de la société dont elles font partie elles ne se livrent personnellement à aucun acte de commerce, c'est par la raison que le commerce de la société est fait pour leur compte et en leur nom;

« Qu'il se conçoit donc que, dès le moment où les mêmes personnes ont dissout, dans la forme et avec la publicité régulières, la société qu'elles avaient contractée, elles perdent la qualité de commerçantes;

« En effet, dès ce moment la société n'existe plus; elle est seulement, dans l'intérêt des tiers et par une fiction de la loi, réputée exister pour sa liquidation; ce n'est plus le commerce qui est fait au nom et pour le compte des associés, mais une liquidation; sans doute peut-il être vrai de dire que les actes mêmes de cette liquidation sont commerciaux, puisqu'ils émanent d'une société qui, commerciale à son origine, n'a pas d'autre existence propre, mais ces actes cependant ne peuvent plus constituer pour les associés l'exercice habituel de la profession de commerçants, puisque ceux-ci ont formellement décidé de ne plus faire de commerce et ont traduit cette volonté en fait en mettant fin à leur association commerciale;

« Attendu qu'il en serait d'ailleurs autrement si la société, sous prétexte de liquidation, se livrait encore à des opérations commerciales, ce qui n'est pas acquis en la cause; que, dans l'espèce, il n'a même plus été fait d'acte de liquidation quelconque des sociétés dont s'agit, après le 9 décembre 1902;

« Attendu, quant aux faits invoqués pour la première fois en appel et dont les appelants voudraient induire que depuis moins de six mois les intimés se sont livrés individuellement à des opérations commerciales habituelles, ces faits ne sont pas à suffisance de droit, ni caractérisés ni démontrés pour pouvoir être retenus;

« Attendu notamment qu'il n'est pas établi que les cessions alléguées du comptoir et du journal *la Belgique financière* auraient été fictives et que la gestion de ces affaires commerciales se serait continuée pour le compte des intimés, en telle sorte qu'elles n'auraient pas cessé de faire partie de leur patrimoine jusqu'au 27 décembre 1902;

« Qu'il n'est pas justifié non plus que les opérations faites les 8 novembre et 3 décembre derniers, et continuées postérieurement par les intimés avec Prager, seraient des actes de commerçants;

« Que, quant au report Goldzieher et Pento, il était entièrement liquidé le 2 décembre 1902;

« Par ces motifs, la Cour, entendu en audience publique M. l'avocat général GENDEBIEN en son avis, rejetant toutes autres conclusions, met les appels à néant et condamne les appelants aux dépens... » (Du 2 juillet 1903. — Plaid. MMes MONVILLE et FRICK c. P.-E. JANSON et ALEX. BRAUN.)

(2) PAND. BELGES, V° *Liquidation de sociétés*, nos 11 et suiv.

TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

Quatrième chambre. — Présidence de M. Regnard, vice-président.

31 mars 1903.

MITOYENNETÉ. — ACQUISITION. — FENÊTRES ET VUES. CONTIGUITÉ. — SUPPRESSION. — POUVOIRS DU JUGE. EXPERTISE. — FRAIS.

Les frais de l'expertise à laquelle l'acquisition de la mitoyenneté d'un mur donne généralement lieu, ne doivent pas dans tous les cas être supportés par l'acquéreur comme accessoires de la vente; notamment, il en est ainsi quand l'expertise est ordonnée pour trancher un conflit nettement caractérisé entre parties.

Les prescriptions des articles 670 et 677 du code civil ne s'appliquent strictement qu'aux fenêtres établies dans un mur joignant immédiatement la propriété voisine. Dans les autres cas, il appartient au juge de rechercher en fait s'il y a vue directe ou oblique et de dire quels sont les moyens qui doivent être employés pour supprimer cette vue.

(VERSCHUEREN C. BEERSAERTS.)

JUGEMENT. — « Attendu, quant à la mitoyenneté, que les parties sont en désaccord sur la somme à payer de ce chef et qu'il y a lieu de désigner un expert chargé d'évaluer cette mitoyenneté;

« Attendu qu'il n'appartient pas au tribunal de décider dès à présent que, par application de l'article 1593 du code civil, les frais de l'expertise seront supportés comme accessoires de la vente par le défendeur, acquéreur de la mitoyenneté;

« Que si l'expertise à laquelle l'acquisition d'un mur mitoyen donne généralement lieu, comme étant le seul moyen de connaître la valeur de ce mur, peut être considérée dans ce cas comme un accessoire de la vente, il n'en est pas de même lorsque, comme dans l'espèce, elle est ordonnée par justice pour trancher un conflit nettement caractérisé entre parties et déterminé par leur offre et leur demande respectives;

« Que les frais seront dès lors supportés par celle des parties qui succombera dans ses prétentions;

« Attendu, quant aux vues, que le code civil ne prévoit expressément dans ses articles 676 et 677 que les jours ou fenêtres pratiqués dans un mur non mitoyen mais joignant immédiatement l'héritage d'autrui, et soumet ces jours et fenêtres aux conditions qu'il détermine et qui sont relatives à la hauteur des ouvertures au-dessus du sol ou plancher, et au fait qu'elles doivent être garnies d'un châssis à verre dormant et de treillis de fer;

« Attendu qu'il s'agit dans l'espèce de fenêtres ouvertes dans un mur non contigu à l'héritage du demandeur, mais se trouvant à une distance moindre de cet héritage que celles indiquées à l'article 678 pour les vues directes et à l'article 679 pour les vues obliques;

« Attendu que, s'il est certain que les dispositions des articles 676 et 677 peuvent s'appliquer *a fortiori* aux vues décrites dans les articles 678 et 679 — en ce sens que si un voisin peut avoir une fenêtre à châssis dormant garnie de treillis et à la hauteur déterminée par l'article 677 dans un mur contigu, il peut à plus forte raison posséder pareille fenêtre dans un mur non contigu — il ne résulte nullement de la combinaison de ces articles que le dispositif décrit dans les articles 676 et 677 soit le seul légalement admissible pour l'existence d'un jour ou d'une fenêtre dans un mur non contigu à l'héritage voisin;

« Qu'en effet, le fait de cette non-contiguïté donne lieu à une série d'hypothèses dans lesquelles la vue serait complètement supprimée sans que la fenêtre le soit, comme, par exemple, dans le cas de la construction d'un mur élevé à une hauteur supérieure à cette fenêtre sur la bande de terrain intermédiaire;

« Attendu qu'il résulte de ces considérations que les prescriptions des articles 676 et 677 ne s'appliquent strictement qu'aux fenêtres établies dans un mur joignant immédiatement la propriété voisine et que, dans les autres cas, il appartient au juge de rechercher s'il y a en fait vue directe ou oblique sur la propriété voisine ou si les moyens proposés, le cas échéant, pour supprimer la vue sont efficaces et admissibles;

« Attendu, dès lors, que le défendeur est recevable dans son offre d'exécuter des travaux qui, bien que différents de ceux prescrits par les articles 676 et 677 du code civil, seraient néanmoins de nature à supprimer en fait les vues qu'il possède illégalement;

« Attendu que, pour apprécier ces travaux, il y a lieu, conformément aux conclusions du défendeur, de désigner un expert chargé de les décrire minutieusement et de dire si, à raison de la nature des matériaux employés et du mode de fixage ou de scellement de l'ouvrage, celui-ci aura des qualités appréciables de solidité et de permanence;

« Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, donne acte au demandeur de ce qu'il renonce au chef de la demande relative au rempiètement défectueux du mur des annexes; et avant de faire droit pour le surplus, désigne en qualité d'expert M. Frezin, architecte, rue des Palais à Laeken, lequel, serment prêté entre les mains de M. le président de cette chambre ou du magistrat qui le remplacera, ou de ce dispensé par les parties :

« 1° Déterminera la valeur de la mitoyenneté litigieuse;

« 2° Décrira les travaux que le défendeur offre d'exécuter pour la suppression des vues qu'il possède illégalement, dira si l'établissement de paravents fixés en verre épais dur et non transparent, placés à 15 centimètres des fenêtres litigieuses, supprime toute vue dans l'héritage du voisin et empêche de rien y jeter, vérifiera spécialement la substance en verre non transparent dont il s'agit, la possibilité de son altération ultérieure donnant passage à la vue, et sa force de résistance, enfin décrira le mode de fixage des dits paravents aux murs et les garanties de solidité et de permanence qu'il présente;

« Pour, le rapport déposé, être par les parties conclu et par le tribunal statué comme il appartiendra; réserve les dépens... » (Du 31 mars 1903. — Plaid. MMes BOTSON c. E. GOFFIN.)

JURIDICTION CRIMINELLE.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

11 mai 1903.

APPEL. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — PARTIE CIVILE. DEMANDE NOUVELLE. — NON-RECEVABILITÉ. — FRAIS ET DÉPENS. — CONTRAINTE PAR CORPS.

A défaut d'appel de la partie civile, le juge du second degré ne peut majorer les condamnations prononcées à son profit.

La contrainte par corps doit être prononcée quand les frais et dépens dépassent 300 *francs.*

(HANEUSE C. CHABEAU.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 6 avril 1903, rendu sous la présidence de M. le conseiller LEVY-MORELLE.

ARRÊT. — « Vu le pourvoi;

« Attendu que le demandeur n'a produit aucun moyen à l'appui de son recours;

« Attendu que l'arrêt attaqué a été rendu sur une procédure dans laquelle ont été observées toutes les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité, dont la violation pourrait être invoquée par le demandeur;

« Qu'aux infractions déclarées constantes par cet arrêt, il a été fait application des peines comminées par la loi;

« Sur les moyens proposés d'office par M. le procureur général près de cette cour, dans ses conclusions prises à l'audience, et tendant à la cassation de l'arrêt dénoncé dans l'intérêt de la loi :

« Attendu que, dans ses conclusions du 14 février 1903, devant le tribunal, la partie civile avait conclu à la condamnation solidaire des prévenus Ramlot et Haneuse au payement d'une somme de 2,000 francs, à titre de dommages-intérêts, somme que le jugement, rendu le même jour, lui a allouée, mais à charge de Ramlot seulement; qu'elle a été déboutée de son action contre Haneuse, celui-ci ayant été acquitté de la prévention;

« Attendu que la partie civile, bien que son appel ne fût dirigé que contre Haneuse, a néanmoins conclu devant la cour à la condamnation des deux inculpés à une somme de 4,000 francs de dommages-intérêts;

« Que l'arrêt attaqué a condamné solidairement les deux prévenus, envers Chabeau, au payement d'une somme de 3,000 fr. de ce chef; que cette décision, excédant à l'égard de Haneuse les limites du contrat judiciaire, a violé l'article 464 du code de procédure civile et, méconnaissant l'autorité de la chose jugée en ce qui concernait Ramlot, a violé l'article 1350 du code civil;

« Attendu que l'arrêt attaqué, tout en condamnant les deux prévenus solidairement et par corps aux frais envers l'Etat, taxés à 398 fr. 18 c., a omis de fixer la durée de la contrainte et ainsi violé l'article 47 du code pénal ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller BIDART et sur les conclusions conformes de M. EDMOND JANSSENS, avocat général, casse, mais dans l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt attaqué, en tant qu'il a condamné les prévenus Ramlot et Haneuse, à titre de dommages et intérêts, envers la partie civile, au payement d'une somme supérieure à 2,000 francs, et en tant qu'il a omis de fixer la durée de la contrainte par corps pour le recouvrement des frais au profit de l'Etat... » (Du 11 mai 1903.)

OBSERVATIONS. — Il suffit de lire l'art. 47 du code pénal pour voir que ce n'est pas cette disposition qui a été violée par l'arrêt cassé. Celui-ci a méconnu les articles 2 et 4 de la loi du 27 juillet 1871 sur la contrainte par corps. Voyez Cass., 15 septembre 1871, BELG. JUD., 1871, col. 1341; 7 septembre 1877, BELG. JUD., 1877, col. 1372.

L. H.

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

Deuxième chambre. — Présidence de M. Giron.

11 mai 1903.

FAUX. — INTENTION DE NUIRE. — CONSTATATION PAR LE JUGE.

L'arrêt qui punit l'usage de sceaux, timbres, certificats contrefaits, doit constater que cet usage a eu lieu dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire.

(DUMONT.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Liége, du 3 avril 1903, rendu sous la présidence de M. ORBAN.

ARRÊT. — « Vu le pourvoi ;

« Attendu que l'arrêt attaqué, confirmant un jugement du tribunal correctionnel de Liége, en date du 3 mars dernier, a déclaré le demandeur convaincu d'avoir, en 1902 ou 1903, dans l'arrondissement de Liége, fait usage d'un livret contrefait ou falsifié, au nom de Vincent, et portant le sceau communal de Jumet; d'un certificat contrefait ou falsifié, au nom de Jean Langendonck, et portant le sceau communal de Ham ; d'un certificat contrefait ou falsifié, au nom de Léonard Vincent, et portant le timbre de l'hôpital et dispensaire français à Londres;

« Attendu que ces faits, prévus par les articles 198, 205 et 207 du code pénal, ne sont punissables, aux termes de l'article 213, qu'autant que ceux qui ont fait usage des effets, sceaux, timbres et écrits contrefaits, fabriqués ou falsifiés, ont agi dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire;

« Attendu que l'arrêt attaqué ne constate pas que le demandeur aurait fait usage des documents faux qui viennent d'être énumérés dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire; d'où il suit que cet usage de tombe pas sous l'application de la loi pénale;

« Attendu qu'il suit de ces considérations que l'arrêt attaqué contrevient aux articles 198, 205 et 213 du code pénal;

« Attendu que l'arrêt constate que le demandeur s'est trouvé à Liége en 1902 ou 1903, étant vagabond, porteur des faux livrets et des certificats sur lesquels se trouvaient apposés les sceaux contrefaits;

« Attendu que ce fait est prévu et puni par l'article 344 du code pénal, mais qu'il se confond, d'après l'arrêt attaqué, avec le fait d'avoir fait usage de ces documents faux ;

« Qu'il y a donc lieu de prononcer la cassation de cet arrêt, en tant qu'il frappe d'une peine unique les faits complexes qui viennent d'être énumérés ;

« Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le président GIRON et sur les conclusions conformes de M. EDMOND JANSSENS, avocat général, casse l'arrêt dénoncé, en tant seulement qu'il a condamné le demandeur à quatre mois de prison et 26 francs d'amende ou huit jours de prison subsidiaire, du chef d'usage de faux livrets et faux certificats où se trouvaient apposés des sceaux contrefaits, alors qu'il était en état de vagabondage, et en tant qu'il a prononcé la confiscation des faux livrets et certificats; rejette le pourvoi pour le surplus;... renvoie la cause devant la cour d'appel de Bruxelles pour être statué sur les préventions reprises sous les nos I, II et IV de la citation; condamne le demandeur à la moitié des frais de l'instance en cassation et de l'arrêt annulé... » (Du 11 mai 1903.)

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

VERCAMER, Em., conseiller à la Cour mixte d'Alexandrie. — Etude historique et critique sur les jeux de bourse et marchés à terme.

Bruxelles, Emile Bruylant, 1903 ; *in*-8°, XV + 378 *pp.*

Nous nous bornons aujourd'hui à signaler l'apparition de ce livre intéressant et tout à fait d'actualité. Nous ne pouvons, faute d'espace, en donner à nos lecteurs une analyse et une appréciation que son importance et sa valeur méritent à tous égards.

Il fera l'objet, dans l'un des premiers numéros qui paraîtront après les vacances judiciaires, d'une étude complète par l'un de nos collaborateurs.

HANCKE, Emile, candidat notaire à Bruxelles. — Y a-t-il lieu d'augmenter le nombre des notaires dans l'agglomération bruxelloise?

Bruxelles, Emile Bruylant, 1903; 20 *pp.*

Cette question qui est d'intérêt général mais aussi d'intérêt professionnel, a été soumise par l'auteur à l'association des candidats notaires de Bruxelles. En cette matière, le chiffre de la population et le nombre des actes reçus doivent servir de guide. Si l'on appliquait strictement la loi du 25 ventôse an XI, il faudrait créer dans l'agglomération 34 nouveaux offices de notaires. Ce chiffre évidemment n'a d'autre valeur que celle d'indiquer la nécessité de l'augmentation des offices, mais dans une proportion que d'autres éléments doivent servir à déterminer. Les conclusions de l'étude bien documentée de M. HANCKE ont été admises en principe par l'association.

RODENBACH, Félix. — La mainmorte sous toutes ses faces. Droit civil, droit constitutionnel et droit fiscal combinés.

Bruges, Geuens-Willaert, imprimeur, 1903; 39 *pp. En vente chez l'auteur.*

Nous signalons à nos lecteurs cette nouvelle étude de notre très ancien collaborateur. Le titre dit bien que ce travail n'est pas un traité complet de la capacité des associations d'acquérir. Il serait téméraire de vouloir résumer en quelques pages ce qui a été écrit sur ce sujet. L'auteur s'attache, avec son mérite connu et son expérience consommée, à indiquer les différentes questions que soulève la mainmorte au point de vue fiscal. Il donne pour les résoudre des conseils de science pratique qui seront appréciés par tous ceux qu'intéresse la matière.

JALOUSTRE, Georges. — La houille blanche et son régime légal.

Paris, Arthur Rousseau, 1902; *in*-8°, XI + 249 *pp.*

Bibliographie, pp. V-XI.

La houille blanche — l'utilisation des forces motrices des cours d'eau — question moins intéressante chez nous que dans les pays où les hautes montagnes multiplient les chutes d'eau, les hautes chutes, mais que les progrès des installations électriques et la généralisation de l'emploi de la force électrique, mettent partout à l'ordre du jour.

Immédiatement surgissent des questions de droit. Là aussi les tendances diverses se manifestent : les individualistes repoussent toute intervention de l'Etat, considèrent le droit des riverains à utiliser la pente de l'eau comme une copropriété indivise, formant un état d'indivision dont les riverains peuvent sortir par la licitation; les autres, au contraire, appellent l'intervention de l'Etat sous forme de concession, genre concession des mines, ou de concession réglementée, comme celle des travaux publics.

M. JALOUSTRE expose, examine et discute ces différents systèmes.

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