# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire de la rédaction :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, conseiller à la Cour d'appel, rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, avocat à la Cour d'appel.
LIEGE : E. REMY, conseiller à la Cour d'appel.


## SOMMAIRE.


JURISPRUDENCE :

**Appel civil.** — Partage. — Exécuteur testamentaire non mis en cause. — Appel. — Conditions. — Testament. — Quotité disponible. — Sens de ce mot. — Volonté. — Réserve. — Propriété. Usufruit. — Choix du réservataire réduit à un usufruit. — Caducité. Profit acquis au légataire de la nue propriété. — Rémunération. (Bruxelles, 3e ch., 14 juin et 18 juillet 1905.)

**Obligation.** — Dommages-intérêts — Accident de travail. (Bruxelles, 6e ch., 2 juin 1905.)

**Société commerciale faite sans acte.** — Existence. — Nullité relative. — Demande de résiliation. — Dommages-intérêts. (Anvers, comm., 3e ch., 8 juillet 1905.)


# JURIDICTION CIVILE.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Troisième chambre. — Présidence de M. Holvoet.**

**14 juin et 18 juillet 1905.**

APPEL CIVIL. — PARTAGE. — EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE NON MIS EN CAUSE. — APPEL. — CONDITIONS. TESTAMENT. — QUOTITÉ DISPONIBLE. — SENS DE CE MOT. — VOLONTÉ. — RÉSERVE. — PROPRIÉTÉ. — USUFRUIT. — CHOIX DU RÉSERVATAIRE RÉDUIT A UN USUFRUIT. — CADUCITÉ. — PROFIT ACQUIS AU LÉGATAIRE DE LA NUE PROPRIÉTÉ. — RÉMUNÉRATION.

*L'appel interjeté par un légataire défendeur à une action en partage contre les héritiers légaux ou testamentaires est recevable, bien qu'il n'ait pas intimé les exécuteurs testamentaires qui avaient été ses codéfendeurs en première instance, si devant le premier juge il n'a pas conclu contre eux, et si les exécuteurs testamentaires n'ont contesté aucune des conclusions de l'appelant* (1).

*Si, en général, l'on doit reconnaître le sens consacré par la loi aux expressions juridiques employées par un testateur, il ne peut en être ainsi lorsque le contexte du testament, conforme aux dispositions d'esprit du testateur, démontre que celui-ci leur a donné une acception différente ; en effet, le premier devoir de l'interprète est de rechercher l'intention réelle qu'il a entendu exprimer.*

*L'héritier réservataire a le droit de prendre la réserve sur les biens héréditaires en pleine propriété. Il ne dépend pas du* de cujus *de l'obliger à accepter contre son gré à titre de réserve un usufruit, cet usufruit fût-il supérieur au revenu de la part qu'il aurait recueillie* ab intestat.

*Lorsque le* de cujus *lègue à un héritier réservataire un usufruit avec l'intention de réduire tous ses droits à cet usufruit, le legs n'est pas censé fait par préciput ou hors part, et il est imputable sur la réserve.*

*En conséquence, l'héritier réservataire ne peut cumuler la réserve et l'usufruit légué ; il doit opter entre la réserve en pleine propriété sans plus, et l'usufruit, sauf à exiger une réduction des autres libéralités si l'usufruit est d'une valeur inférieure à la réserve.*

*Lorsque la nue propriété et l'usufruit sont légués à des légataires différents, la caducité du legs d'usufruit profite non à la succession* ab intestat, *mais au légataire de la nue propriété.*

*La rémunération des exécuteurs testamentaires est imputable non sur la masse, mais sur le disponible à l'exclusion de la réserve.*

(VAN DER ELST ET CONSORTS C. VERWILGHEN « QUALITATE QUA » ET C. VERSTREPEN « QUALITATE QUA ».)

M. l'avocat général DE HOON a donné son avis en ces termes :

La cour est appelée à interpréter le testament de la dame Kums, née van der Elst, qui laisse comme héritiers sa fille Antonine, interdite, représentée par son tuteur, Me Verstrepen, notaire à Anvers, et les enfants mineurs de son fils Armand, représentés aussi par leur tuteur qui était, à l'origine du procès, leur grand père paternel, M. Jules de Geyter, décédé, et qui est actuellement leur cousin paternel, M. Verwilghen.

Dans le testament dont il s'agit et qui est daté du 12 octobre 1901, la dame Kums dispose de la nue propriété d'une partie de ses biens en faveur de ses neveux et nièces.

Ces derniers sont les appelants au procès, tandis que les intimés sont les héritiers réservataires.

Le point en litige est relatif à la détermination de la quotité des biens, attribués en nue propriété aux appelants et dont l'usufruit est légué à Antonine.

La difficulté à résoudre consiste à concilier les diverses clauses du testament litigieux, qui ne paraissent pas toutes concorder entre elles.

Comme le juge peut trouver dans les éléments extrinsèques de la cause des indications utiles, il importe de faire connaître dans quelles circonstances et dans quelles dispositions d'esprit le testament fut conçu et rédigé ; à mon avis cependant, le testament est suffisamment explicite et révèle, par son contexte, l'intention que la disposante a voulu exprimer.

I. Armand Kums, veuf d'une dame van Kerckhove, se remaria, à l'âge de 47 ans, avec Julia de Geyter, âgée de son côté de 24 ans, dans des circonstances qui dénotent que cette union n'emporta pas l'assentiment de la mère du conjoint. En effet, le mariage fut célébré à Douvres le 12 juillet 1895, en présence des parents de Geyter, mais sans aucune espèce de participation de la famille du marié.

Deux enfants naquirent de cette union.

Le 24 août 1897, mourut le père, Armand Kums ; et la lettre qui annonce ce décès mentionne que la levée du corps aura lieu à Anvers, rue de Vénus, 11, au domicile des beaux-parents du défunt, et porte, parmi les personnes qui annoncent le décès, Mme la douairière Kums-van der Elst.

Les appelants soutiennent que cette lettre fut imprimée par les soins de la famille de Geyter et sans l'intervention de Mme Kums, et que celle-ci fit rédiger une seconde lettre, par laquelle elle seule et sa fille annonçaient le décès d'Armand Kums ; mais il a été impossible de reproduire un exemplaire de ce second faire part.

(1) PAND. BELGES, V° *Appel civil*, nos 160, 161, 163, 166, 167 ; Bruxelles, 4 mai 1874 (BELG. JUD., 1874, col. 631) ; Bruxelles, 24 décembre 1879 (BELG. JUD., 1880, col. 8) ; PAND. BELGES, V° *Exécuteur testamentaire*, nos 111 et suivants.

La femme d'Armand Kums ne tarda pas à le suivre dans la tombe; elle mourut le 24 février 1898, et son décès fut annoncé par ses enfants et ses parents, ainsi que par Antonine Kums, à l'exclusion de Mme Kums-van der Elst.

Ce sentiment d'hostilité de Mme Kums-van der Elst contre la famille de Geyter, qui éclate ainsi au grand jour, s'explique par le passage d'une lettre adressée par elle à son neveu, Léon van der Elst, sous la date du 24 septembre 1897 : « La famille (de Geyter) a reçu hier l'avis que je ne reconnais pas le mariage. L'affaire ira au tribunal qui décidera la question. Le mariage, pour moi, est nul. »

Il résule de là que Mme Kums, au lendemain du décès de son fils Armand, conçut le projet de faire annuler le mariage que son fils avait contracté à Douvres; mais il ne fut donné aucune suite a ce projet et, dans la correspondance avec ses neveux et nièces, il n'est plus fait aucune allusion à cet événement.

Telles sont les seules circonstances qui ressortent du dossier à l'encontre de l'une des deux branches représentées au banc des intimés; les amplifications, ajoutées à ces faits, sont des commentaires personnels aux appelants.

En ce qui concerne Antonine Kums, elle a été interdite par un jugement du tribunal d'Anvers, en date du 28 octobre 1897. Sa mère paraît avoir été mécontente de la façon dont les biens de l'incapable étaient administrés, et elle consulta Me Ryckmans sur la procédure à suivre pour obtenir la mainlevée de l'interdiction. Par une lettre du 14 juillet 1899, l'avocat consulté répondit à sa cliente « qu'il était convaincu que l'interrogatoire de Mlle Antonine déciderait le tribunal à maintenir l'interdiction dans son propre intérêt. » Il ne fut plus question de cette mesure.

Quelques mois plus tard, Mme Kums-van der Elst, qui était née le 21 juin 1821, fit un premier testament, daté du 20 février 1900, par lequel elle lègue à sa fille Antonine Kums l'usufruit de la quotité disponible de sa fortune.

Par le même acte, elle institue pour son exécuteur testamentaire M. le notaire Leclef, auquel elle lègue 20,000 francs ainsi que les honoraires d'usage. Enfin, par un codicille du 25 juillet 1900, elle dispose en faveur de ses neveux et nièces d'une somme de 40,000 francs en nue propriété, et fonde des obits et des messes.

Ce premier testament, clair et précis, rédigé — d'après ce qui nous a été dit — sous l'influence d'un jurisconsulte, est révoqué par un testament postérieur, celui du 12 octobre 1901. Sont-ce des événements de famille qui ont modifié les intentions de la testatrice? Non; l'état d'hostilité créé par le mariage d'Armand, ne s'est pas aggravé : la grand'mère ignore ses petits-enfants. Ce qui a déterminé la rédaction d'un nouveau testament, c'est le mécontentement de Mme Kums-van der Elst contre les hommes qui géraient ses affaires.

Une correspondance fort vive s'échangea à cette époque entre Mme Kums-van der Elst et M. le notaire Leclef. Ce dernier considéra certaines remarques comme une offense personnelle; il riposta sur un ton indigné, et le résultat de l'incident fut une rupture complète entre Mme Kums-van der Elst et les juristes qui jusque-là avaient possédé sa confiance, M. l'avocat Ryckmans et M. le notaire Leclef.

Désormais, Mme Kums-van der Elst passe sous l'influence de deux agents de change, MM. Mertens et Anthoni, qui, dans le testament litigieux, sont institués ses exécuteurs testamentaires et, comme tels, gratifiés d'une rémunération s'élevant à « 5 p. c. sur le montant brut de l'actif de la succession », et dont l'un, M. Mertens, devient, en outre, légataire particulier d'une somme de 25,000 francs.

Devant ces libéralités qui ont donné lieu à des contestations en première instance, il n'est pas hasardé de soupçonner que le testament litigieux est l'œuvre de ceux qu'il avantage dans des proportions qui ont pu paraître excessives.

Quant aux clauses du testament du 12 octobre 1901, qui restent en discussion devant la cour, elles sont conçues dans les termes suivants :

« Je révoque tous mes testaments et dispositions testamentaires antérieurs. Après défalcation des legs particuliers, spécifiés ci-après sous les numéros 6, 7, 8, 9 et 10, je dispose de la quotité disponible comme suit :

« 1° Je lègue à ma fille Antonine l'usufruit des deux tiers de la fortune que je laisserai à mon décès;

« 2° Je lègue la nue propriété de ces deux tiers aux personnes suivantes : ...

« En cas de prédécès de M. Léon van der Elst, de Mme de la Haye, leur part sera dévolue à leurs enfants ou descendants légitimes. En cas de prédécès de Mme Grenier-Bisschop sa part sera dévolue aux descendants légitimes de M. Théophile Bisschop;

« 3° Et en cas de prédécès de ma fille Antonine, je lègue tout ce dont la loi me permet de disposer aux susdits légataires dans la même proportion que ci-dessus et avec la même dévolution;

« 4° Ces légataires nus propriétaires, d'accord avec mes exécuteurs testamentaires, auront le droit de prendre la quotité disponible sur tels de mes biens mobiliers ou immobiliers, qu'il leur plaira de choisir. »

Interprétant ce testament, le tribunal de première instance d'Anvers, par jugement du 28 juillet 1904, « dit pour droit que la fortune de la *de cujus* doit être partagée en trois parts égales, qu'une de ces parts doit être attribuée aux enfants mineurs Kums-de Geyter, en qualité d'héritiers réservataires, qu'une deuxième part doit être attribuée à Antonine Kums, également en sa qualité d'héritière réservataire; que, de la troisième part, constituant le disponible, seront défalquées les dispositions énoncées au testament sous les numéros 6, 7, 8, 9 et 10, y compris la rémunération des exécuteurs testamentaires; que l'excédent de cette troisième part sera lui-même divisé en trois parts égales; que deux de ces dernières parts seront attribuées en usufruit à Antonine Kums, en qualité de légataire, et en nue propriété aux personnes désignées par le testament (van der Elst et consorts), sans préjudice au choix des biens de cette nue propriété, tel qu'il est réglé par le testament; que la troisième de ces dernières parts sera partagée par moitié entre les enfants mineurs Kums-de Geyter, d'un côté, et Antonine Kums, de l'autre côté, en leur qualité d'héritiers légitimes. »

C'est contre ce jugement que les légataires de la nue propriété interjettent appel. Leur recours n'a été signifié qu'aux tuteurs de l'interdite et des enfants mineurs, à l'exclusion des exécuteurs testamentaires dont la rémunération avait été débattue en première instance.

Le débat, ainsi limité, est soumis à l'appréciation de la cour.

II. Tout d'abord, les intimés soutiennent « que l'appel est non recevable, à défaut d'appel contre les exécuteurs testamentaires, à l'égard desquels le jugement *a quo* est passé en force de chose jugée. »

D'après ce soutènement, le sort des légataires de la nue propriété serait si indissolublement lié à celui des exécuteurs testamentaires que, pour ne pas avoir attrait de nouveau ceux-ci en justice, ils seraient eux-mêmes non recevables à présenter leurs griefs en appel contre la partie du jugement qui, seule, les lèse.

Or, quel était le but de l'assignation primitive du tuteur des enfants mineurs, en ce qui concerne les exécuteurs testamentaires? L'ajournement tendait uniquement à faire dire « que cette rémunération (de 5 p. c. sur l'actif brut de la succession) est hors de toute proportion avec le mandat des exécuteurs testamentaires; qu'elle est, en réalité, sans cause légale pour ce montant, et qu'elle devrait également être réduite dans le cas où, contre toute attente, le testament viendrait à être validé en justice. »

Dans l'action intentée aux enfants mineurs, aux légataires de la nue propriété et aux exécuteurs testamentaires par le tuteur de l'interdite, celui-ci soutenait « que le testament (litigieux) accorde aux exécuteurs testamentaires des droits excessifs, contraires aux dispositions légales d'ordre public, notamment en leur accordant le droit de faire vendre, s'ils le jugent utile, tout ou partie des immeubles ou des meubles; que ces droits doivent être réduits à ceux énoncés à l'article 1031 du code civil. »

Le tribunal de première instance a fait droit à cette dernière demande, en réduisant les pouvoirs des exécuteurs testamentaires à ceux énoncés aux articles 1026, 1027 et 1031 du code civil, mais a maintenu le taux de leur rémunération.

Les exécuteurs testamentaires n'ont pas été en cause contre les appelants devant le premier juge; en conséquence, ces derniers n'ont pas conclu ni pu conclure contre eux, ils ne sont pas intervenus dans le débat qui s'agitait entre les demandeurs originaires et MM. Anthoni et Mertens, et, dès lors, le jugement qui tranche cette partie du litige ne leur inflige pas de grief.

Le tuteur des enfants mineurs, dont la prétention à l'égard des exécuteurs testamentaires n'a pas été admise, aurait la faculté d'interjeter appel contre cette partie du jugement; mais, en ne le faisant pas, il n'a pas pu se créer un titre pour soutenir la non-recevabilité de l'appel des légataires de la nue propriété.

Enfin, la présence des exécuteurs testamentaires n'est pas indispensable pour débattre les points qui restent en discussion devant la cour.

Ainsi, à aucun point de vue, le soutènement des intimés ne paraît pouvoir être accueilli; et il y a lieu de passer à la discussion des interprétations contradictoires qui sont données au testament de Mme Kums-van der Elst.

III. Ce testament débute par les mots : « Après défalcation des legs particuliers..., je dispose de la *quotité disponible* comme suit :... »

Or, quelle était cette quotité disponible? La testatrice ayant deux héritiers à réserve, les libéralités qu'elle faisait, soit par préciput à ces héritiers, soit par des legs en faveur d'autres personnes, ne pouvaient excéder le tiers de sa fortune (art. 913, c. civ.).

Après cette disposition, inscrite au frontispice de son acte de dernière volonté, Mme Kums-van der Elst fait un legs en nue propriété à ses neveux et nièces; et, sous la clause n° 4, elle répète ce qu'elle avait dit dans le préambule : « Ces légataires nus propriétaires... auront le droit de prendre la *quotité disponible* sur tels de mes biens... qu'il leur plaira de choisir. »

Sauf le cas où sa fille Antonine mourrait avant elle, la testatrice ne dispose que d'un tiers de ses biens, la réserve qui, en vertu de la loi, est acquise de plein droit à ses héritiers se composant des deux tiers restants.

Cette manifestation de volonté, qui est exprimée en termes catégoriques, ne peut, si on fait abstraction des autres clauses du testament, présenter aucun doute : respectueuse de la légalité, Mme Kums-van der Elst, qui n'aimait pas ses petits-enfants, leur laisse néanmoins, de même qu'à sa fille Antonine, qu'elle chérissait par dessus toutes autres personnes, leurs parts légitimes.

Lorsqu'elle dispose ensuite du surplus de sa fortune, comprend-elle au moins la signification du mot qu'elle emploie? On a dit que l'expression *quotité disponible* est un terme juridique dont la testatrice n'a peut-être pas saisi le sens; c'est une erreur. Mme Kums-van der Elst, dont l'intelligence était restée vivace, ainsi que l'atteste le brouillon d'une lettre adressée à M. le notaire Leclef, se charge elle-même de démentir le reproche de ne pas comprendre ce qu'elle écrit : dans la clause n° 3, lorsqu'elle envisage une hypothèse qui ne s'est pas réalisée, celle du prédécès de sa fille Antonine, elle emploie une expression équivalente au terme juridique dont elle s'est servie au début, et elle déclare que, dans ce cas, « elle lègue tout ce dont la loi lui permet de disposer à ses collatéraux. »

Par conséquent, lorsque, dans le cas opposé, celui de la survie d'Antonine, « elle dispose de la quotité disponible », elle connaît parfaitement le sens et les conséquences de la phrase initiale qu'elle emploie.

Voyez le développement logique de sa pensée : elle fait des libéralités à tous ceux qui lui sont chers ou qui lui ont rendu des services.

A sa fille Antonine, elle lègue, hors part, l'usufruit d'une partie de sa fortune; à ses neveux et nièces, elle laisse la nue propriété de cette même partie; elle institue des fondations pieuses; elle gratifie ses serviteurs et fait des dons importants à ses exécuteurs testamentaires; en ce qui concerne ces derniers, elle a soin d'ajouter, à deux reprises, que « le legs ne peut en aucun cas être réduit comme excédant la *quotité disponible*. » Il résulte de là que si les legs particuliers nos 6, 7 et 8 doivent être réduits comme excessifs, ils le seront de préférence à ceux faits au profit des exécuteurs testamentaires.

Comme on le voit, tout se lie, tout s'enchaîne, tout se fait en exécution du vœu de la loi et des sentiments personnels de la testatrice; et, enfin, si les libéralités, faites par elle, n'épuisent pas la quotité disponible, le restant de la fortune ira aux héritiers *ab intestat*.

Nulle part, et c'est là une remarque capitale, Mme Kums-van der Elst n'a exprimé la volonté de réduire Antonine à sa part légitime; nulle part il n'apparaît qu'elle ait voulu obliger celle-ci à se contenter d'un usufruit aux lieu et place de sa réserve en pleine propriété, et ce n'est pas par une induction de cette nature qu'on peut établir la preuve d'une volonté qui n'est pas exprimée dans le testament et qui ne ressort ni des termes ni de l'esprit de cet acte.

C'est cependant la thèse que soutiennent les appelants, en s'appuyant sur une clause du testament qui est régie par la disposition initiale, celle où il est déclaré que les libéralités se bornent, comme le veut la loi, à la quotité disponible.

Cueillant en dehors du contexte général du testament une phrase spéciale, les appelants veulent s'attribuer la nue propriété des deux tiers de la fortune que Mme Kums-van der Elst a laissée à son décès.

Qui ne voit que cette interprétation se heurte aux termes si clairs, si précis que nous avons rapportés.

Pour énerver l'argument tiré du préambule du testament, où la pensée dominante de la testatrice s'affirme avec tant de netteté, les appelants sont obligés de torturer le sens des mots et de leur faire dire le contraire de ce qu'ils expriment.

L'expression : « Je dispose de la quotité disponible comme suit », signifie, d'après eux : « Je n'ai pas le droit de disposer d'un tiers de ma fortune, je laisse à ce tiers sa dévolution légale; par contre, les deux tiers de ma fortune sont disponibles entre mes mains, j'en dispose comme suit ». Ce n'est plus là interpréter l'en-tête du testament, c'est le refaire.

Ensuite, si la testatrice a disposé des deux tiers de sa fortune, en usufruit, au profit de sa fille et, en nue propriété, au profit de ses collatéraux, que devient la réserve d'Antonine?

De plus, sur quelle quotité de la succession seront prélevés les legs particuliers, « spécifiés sous les nos 6, 7, 8, 9 et 10 » et s'élevant à fr. 84,215-41?

La réserve des enfants d'Armand ne pouvant être entamée, les collatéraux se voient dans la nécessité « d'imputer les legs particuliers sur la part qui leur sera accordée par le tribunal, soit en nue propriété, soit en pleine propriété » (voyez conclusions en première instance). Or, la testatrice a expressément déclaré que « les legs particuliers, spécifiés ci-après sous les nos 6, 7, 8, 9 et 10, seront défalqués de la quotité disponible. »

Enfin, du moment où l'on s'écarte du sens net et expliquant naturellement toutes les clauses du testament, nous voyons aussitôt naître les divergences entre les intéressés qui faisaient cependant cause commune; tandis que les collatéraux offraient de se charger de la rémunération, accordée aux exécuteurs testamentaires, ceux-ci prétendaient « qu'ils avaient droit à 5 p. c. sur le montant brut de l'actif de la succession », et, dans leurs conclusions d'appel, les collatéraux demandent à la cour de « dire pour droit que les honoraires des exécuteurs testamentaires sont une charge de la succession et seront payés par la masse. »

De cette incohérence, il est permis de conclure que la véritable interprétation du testament est celle qui a été consacrée par le tribunal d'Anvers, et sur laquelle se trouvent d'accord les représentants des deux héritiers à réserve.

En dehors de cette interprétation qui explique et concilie toutes les clauses du testament sans en omettre aucune, on se butte à des explications qui ne cadrent pas avec l'une ou avec l'autre des dispositions de la testatrice, qui bouleversent son acte de dernière volonté et qui aboutissent, par suite de son illégalité, à le refaire de fond en comble.

IV. Mais les appelants insistent et ils prétendent, à leur tour, que l'interprétation du premier juge rencontre des obstacles insurmontables dans la volonté de Mme Kums-van der Elst.

1° Pourquoi, demandent-ils, Mme Kums-van der Elst qui, dans son testament du 20 février 1900, léguait à sa fille Antonine « l'usufruit de la quotité disponible de sa fortune », ne lui léguerait-elle plus, dans le testament litigieux, que les deux tiers de cette quotité qui est restée la même?

Cette objection oblige à comparer les deux testaments.

Dans le premier, elle ne lègue à son exécuteur testamentaire que 20,000 francs, ainsi que les honoraires d'usage; et, par un codicille qui y est ajouté, elle ne dispose que de 40,000 francs, en nue propriété, au profit de ses neveux et nièces.

Dans le second testament, au contraire, les libéralités faites à des tiers s'élèvent à fr. 84,215 41, constituant à peu de chose près le tiers de la quotité disponible; et ainsi la testatrice a été amenée à limiter le legs de l'usufruit au profit de sa fille aux deux tiers restants.

A deux reprises, elle exprime la volonté que « les legs faits à ses exécuteurs testamentaires, ne peuvent en aucun cas être réduits comme excédant la quotité disponible »; elle veut qu'ils recueillent intacte la somme de fr. 66,196-41; mais voyez comme la crainte, manifestée par la testatrice, est bizarre, si la prédite somme doit être prélevée sur les deux tiers de sa fortune, c'est-à-dire sur fr. 536,409-94.

Assurément, Mme Kums-van der Elst n'a pas aperçu toutes les conséquences légales de la diminution du legs en usufruit, fait à sa fille Antonine; mais n'oublions pas qu'après sa rupture éclatante avec M. le notaire Leclef, elle semble aussi avoir rompu avec son conseil, M. l'avocat Ryckmans, à qui elle avait légué, sous cette dénomination, une somme de 5,000 francs dans son codicille du 25 juillet 1900, et dont le nom est passé sous silence dans le testament litigieux.

A la suite de cette rupture, Mme Kums-van der Elst s'est abandonnée aux conseils de deux hommes qui exercent, l'un et l'autre, la profession d'agent de change et qui, tout en étant fort honorables et fort intelligents, ne se sont pas rendu compte de la portée de chacune des clauses de leur œuvre.

2° La seconde objection des appelants paraît plus grave et se formule comme suit : En cas de prédécès d'Antonine, la testatrice a incontestablement légué à ses neveux et nièces tout ce dont la loi lui permet de disposer (clause n° 3); or, d'après le dispositif du jugement *a quo*, les neveux et nièces en sont réduits aux deux tiers de la portion disponible, c'est-à-dire aux 4/18 de

la fortune totale en nue propriété. Pourquoi, demandent les appelants, Mme Kums-van der Elst aurait-elle disposé autrement pour le cas de survie d'Antonine et pour le cas de prédécès?

La disproportion entre les deux situations est évidemment de nature à faire impression, à première vue; mais il est indispensable d'envisager nettement la situation qui résulte des deux hypothèses.

Les appelants prétendent avoir droit actuellement aux deux tiers, en nue propriété, de la fortune de leur tante; or, l'usufruit de ces deux tiers est légué à une personne âgée de plus de 61 ans, vivant en récluse, démente, et dont le frère est décédé à l'âge de 49 ans. Dans un court laps de temps, par conséquent, l'usufruit pourrait se réunir à la nue propriété, et ainsi les appelants auraient la pleine propriété des deux tiers de l'avoir de la testatrice.

Dans le cas du prédécès d'Antonine, ils ne recueillaient, au contraire, que la moitié de la succession (art. 913, code civ.).

Ce résultat correspond-il à la volonté présumée de la testatrice? Si sa fille, objet principal de son affection, lui survit, ses collatéraux, qui n'occupent qu'une place secondaire dans son cœur, touchent une part plus forte, et Antonine ne trouve dans la succession qu'une quotité de beaucoup inférieure à sa réserve. Si Antonine meurt avant la testatrice, ses collatéraux touchent une part moins forte : des deux tiers, ils sont réduits à la moitié.

Ce résultat est en opposition non seulement avec les sentiments de la testatrice, qui préfère évidemment sa fille à ses collatéraux, mais encore à la proportionnalité des biens disponibles, telle qu'elle a été réglée par l'article 913 du code civil, eu égard au nombre des enfants réservataires.

Supposons maintenant que la cour adopte l'interprétation du premier juge : tout est logique. En cas de survie d'Antonine, celle-ci recueille, en vertu de la loi, sa réserve en pleine propriété et, en vertu du testament de sa mère, une part de la quotité disponible en usufruit ; mais si, par contre, la personne que la testatrice chérissait le plus, l'avait précédée dans la tombe, les collatéraux auraient été avantagés de toute la part qu'elle voulait soustraire à ses petits-enfants.

Il y a plus. Dans le système des appelants, la clause n° 3 n'a pas d'utilité, puisque la caducité du legs d'usufruit, par suite du prédécès d'Antonine, leur assurait, sans qu'il fût nécessaire de le dire expressément, la pleine propriété de la quotité disponible, réduite à la moitié.

La clause n° 3 s'explique et se justifie, au contraire, dans le système des intimés : en cas de prédécès d'Antonine, cette clause assure aux collatéraux un droit nouveau, distinct de celui que leur confère la clause n° 2, et infiniment plus important, les collatéraux l'emportant, dans l'affection de la testatrice, non pas sur sa fille Antonine, mais bien sur les enfants de son fils Armand.

A mon avis, les deux objections de l'appelant contre le système sanctionné par le premier juge, ne sont donc pas absolument péremptoires et n'impliquent pas du tout que la testatrice a entendu leur léguer les deux tiers de sa fortune en nue propriété.

Il me reste à démontrer que l'interprétation des appelants aboutirait à des conséquences absolument illégales, obligerait la justice à remanier complètement le testament de la *de cujus* et aurait, en somme, ce résultat que, sauf une modalité peu importante, le partage se terait dans les mêmes proportions qu'en vertu du dispositif du jugement *a quo*.

V. Dans les successions déférées aux descendants, le législateur s'est surtout proposé de consacrer l'intégrité de la réserve, de la légitime, qui, suivant l'expression de TRONCHET, doit être laissée en entier.

Or, si la thèse des appelants triomphait, Antonine ne trouverait dans la succession de sa mère qu'une quotité de beaucoup inférieure à sa réserve.

« Pour déterminer la réserve, a dit la cour de cassation de France (2), les biens délaissés par le testateur doivent être considérés et évalués suivant leur consistance au moment du décès ; d'où la conséquence que, si la succession ne se compose que de valeurs en pleine propriété, l'héritier a le droit de retenir ou de se faire délivrer une quotité de ces valeurs, en pleine propriété, proportionnelle à l'importance de son droit réservé ; qu'il ne peut être tenu de se contenter de valeurs en usufruit auxquelles on donnerait une évaluation distincte de la nue propriété, afin de les attribuer comme constituant en tout ou en partie sa réserve ; en effet, outre que le texte de la loi (art. 913 du code civil) ne se prête nullement à un tel mode de formation de la réserve, rien ne serait plus contraire à la pensée du législateur, dont la volonté a été de soustraire à la libre disposition du testateur cette portion de ses biens, afin de la conserver après lui aux héritiers de son sang et *à leurs familles*, but qui serait manqué, si l'héritier réservataire pouvait être réduit à des valeurs transitoires et périssables comme l'usufruit. »

D'après les appelants, Mme Kums-van der Elst aurait voulu aller directement à l'encontre de cette volonté du législateur ; elle aurait voulu priver les enfants de son fils Armand de la partie de sa succession qui est dévolue à Antonine et qui, par suite de l'incapacité de celle-ci, doit revenir *ab intestat* aux enfants Kums-de Geyter. En d'autres mots, Mme Kums-van der Elst aurait testé aux lieu et place de sa fille, et aurait fait une substitution prohibée, ce qui aurait pour conséquence que la disposition, étant contraire à la loi, devrait être réputée non écrite (art. 900 du code civil) (3).

Si même nous faisons abstraction de cette intention lointaine de Mme Kums-van der Elst, ne saute-t-il pas aux yeux que la disposition d'après laquelle sa fille Antonine devrait se contenter des deux tiers de la fortune en usufruit, ne satisfait pas au vœu de la loi ?

« Le réservataire, a encore dit la cour de cassation de France, est saisi de plein droit, par la mort de son auteur, de tous les biens qui composent la succession ; il a donc un droit universel qui s'étend sur toutes les valeurs dépendant de l'hérédité, sauf celles que le testateur en a détachées par des dispositions expresses et valables. » Mlle Kums recueillait donc directement, en vertu de la loi, un tiers en pleine propriété de la fortune de sa mère; lors du décès de celle-ci, le second tiers constituant la légitime des enfants d'Armand et la testatrice prélevant des libéralités sur le troisième tiers.

LAURENT dit à son tour : « Le réservataire a droit à sa réserve en nature, c'est-à-dire que les biens réservés lui appartiennent au même titre que tous les biens héréditaires appartiennent à l'héritier, la réserve n'étant autre chose que la succession diminuée du disponible » (T. XII, n° 192).

Cependant, les appelants contestent ce principe si formel, et ils soutiennent que le legs des deux tiers de la fortune, en usufruit, remplit Antonine de tous ses droits, et qu'elle peut, tout au plus, réclamer « une expertise, laquelle déterminera la valeur de l'usufruit, comparée à celle de la pleine propriété ».

Ce système, contraire à l'article 913 du code civil, aurait pour effet de faire sortir de la descendance du testateur les biens patrimoniaux ; il substituerait une simple jouissance à une valeur durable, permanente ; enfin, l'article 917 du code civil montre clairement que le législateur n'a pas voulu de ces évaluations, soit sur l'usufruit, soit sur la nue propriété.

Les appelants, n'ayant pas grande confiance dans leur thèse principale, prétendent, en ordre subsidiaire, qu'Antonine a droit à un tiers de la fortune en pleine propriété, et qu'eux-mêmes ils ont droit ensemble à un autre tiers de la même fortune, également en pleine propriété, bien que la testatrice ne leur ait légué qu'une nue propriété.

Voilà le résultat inattendu auquel on arrive par l'application analogique de l'article 917 du code civil. Mais cet article prévoit précisément l'hypothèse inverse de celle qui nous occupe : tandis que Mme Kums-van der Elst aurait excédé la quotité disponible en léguant à ses collatéraux les deux tiers de sa fortune en nue propriété, l'article 917 vise le cas où la quotité disponible a été excédée par des libéralités en usufruit ou en rente viagère. Or, les deux cas sont loin d'être les mêmes. Lorsque le testateur a laissé ses biens à ses enfants en les chargeant d'une rente viagère ou d'un usufruit qui en réduit momentanément la jouissance, ils sont récompensés de la diminution de leur jouissance par la propriété de la portion disponible ; lorsqu'au contraire, la nue propriété, léguée à des tiers, dépasse la quotité disponible, la famille est frustrée à tout jamais.

L'application analogique de l'article 917 n'est donc pas permise, cet article établissant une exception et toute exception étant de stricte interprétation (4).

Il reste alors, en dernière analyse, l'interprétation adoptée par la jurisprudence française (5).

---

(2) Cass., 7 juillet 1857 (DALLOZ, Pér., 1857, 348).

(3) Cassation française, 6 mai 1878 (DALLOZ, Pér., 1880, I, 345) : Attendu que si le testateur (qui lègue à sa fille un simple usufruit) peut garantir, par une clause pénale, l'exécution de ses dernières volontés, ce n'est qu'autant que ses dispositions ne présentent rien de contraire à la loi, mais que la clause pénale doit être réputée non écrite (art. 900 du code civil) quand elle tend à assurer l'exécution d'une disposition prohibée.

(4) LAURENT, t. XII, n° 157.

(5) Voir cass. française, 7 juillet 1857 (DALLOZ, Pér., 1857, I, 348) ; Caen, 17 mars 1858 (DALLOZ, Pér., 1858, II, 97) ; Cass. fr., 6 mai 1878 (DALLOZ, Pér., 1880, I, 345, et les dissertations remarquables qui se trouvent au bas de ces deux arrêts).

La réserve d'Antonine devant rester intacte, et l'usufruit de la quotité disponible n'ayant pas été légué aux appelants, ceux-ci n'ont droit qu'à la nue propriété sur la partie de la fortune qui n'est pas absorbée par les héritiers réservataires.

Par un long détour, par un circuit d'idées, nous aboutissons ainsi à peu près au résultat qui est obtenu par la première interprétation du testament.

En chiffres, voici la situation exacte : dans le système admis par le premier juge, la famille van der Elst recueille les deux tiers de l'excédent de la quotité disponible en nue propriété, soit fr. 122,659-70, le tiers restant revenant aux héritiers *ab intestat* ; dans le système soutenu par les appelants eux-mêmes, il leur reviendrait tout l'excédent de la quotité disponible en nue propriété, soit fr. 183,989-56.

Le débat se réduit ainsi à la nue propriété de fr. 61,329-86.

Mais, objectent les appelants, il n'en eût pas été ainsi, si la volonté de la testatrice avait été respectée. C'est là, aujourd'hui, un vain regret, puisque le sort en a décidé autrement, mais c'est aussi une pétition de principes ; car il faudrait d'abord établir, sans aucune réplique possible, que l'interprétation des appelants, déjà condamnée par le premier juge, est la seule admissible. Or, la vérité est que jamais la testatrice n'a exprimé la volonté d'épuiser le droit de sa fille par un legs d'usufruit. Le testament, entendu dans le sens que lui donnent les appelants, n'avait donc aucune chance d'être respecté ; et la testatrice n'a pu escompter cette éventualité, puisque les intérêts des interdits, de même que ceux des mineurs, sont spécialement garantis par la loi (art. 461 à 465 du code civil). L'interprétation que les appelants donnent au testament, conduit fatalement à ce résultat, que l'acte de dernière volonté de Mme Kums-van der Elst ne peut pas être observé dans sa lettre ; et, dès lors, n'est-il pas plus logique d'admettre qu'il faut lui donner un sens, qui est en concordance avec la loi et qui ne donne lieu, en réalité, à aucune critique sérieuse ?

VI. Une dernière question concerne la rémunération des exécuteurs testamentaires.

Le jugement *a quo* décide « que leur rémunération sera prélevée sur le disponible de la manière prescrite par le testament ».

Les appelants demandent à la cour de «dire pour droit que les honoraires des exécuteurs testamentaires sont une charge de la succession et seront payés par la masse ».

J'estime que les honoraires, constituant une charge testamentaire et non pas une dette de la *de cujus*, ne peuvent entamer la réserve et doivent, ainsi que le dit d'ailleurs le testament, être défalqués du disponible.

Je conclus, en conséquence, à la confirmation du jugement *a quo*.

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — Sur l'exception de non-recevabilité de l'appel, à raison de ce que, les exécuteurs testamentaires Anthoni et Mertens n'ayant pas été mis en cause devant la cour, le jugement ne pourrait être réformé au profit des appelants parce qu'il est définitif vis-à-vis des premiers ;

Attendu que les intimés sont les demandeurs originaires au procès ; qu'en effet, d'une part, le tuteur des mineurs Kums a assigné les appelants, le tuteur d'Antonine Kums et les exécuteurs testamentaires en nullité, et subsidiairement en interprétation du testament litigieux ; que, plus subsidiairement, il demandait que le tribunal réduise à 1 p. c. de l'actif net la rémunération attribuée par le testament aux dits exécuteurs testamentaires, et la déclare imputable sur la quotité disponible ; que, d'autre part, le tuteur d'Antonine a assigné les mineurs Kums, les appelants et les exécuteurs testamentaires, demandant le partage de la succession sur pied de l'interprétation donnée au testament par son cointimé actuel, et demandant en outre spécialement contre les exécuteurs testamentaires la réduction des pouvoirs leur attribués par le testament au delà des limites fixées par l'article 1031 du code civil, ainsi que la réduction proportionnelle de leur rémunération ;

Attendu qu'au cours de l'instruction de l'affaire comme à l'audience, les appelants et les exécuteurs testamentaires se sont abstenus de tout échange de conclusions ; qu'ainsi aucun contrat judiciaire n'a été formé entre eux ;

Attendu que les intimés argumentent à tort du caractère spécial de l'action en partage, à raison duquel les parties sont réciproquement demanderesses et défenderesses ; qu'en effet, les exécuteurs testamentaires qui sont personnellement désintéressés au partage et n'ont d'autre mission que d'y intervenir dans la mesure qui bonne leur semble pour assurer l'exécution du testament, ne peuvent être assimilés sous ce rapport aux copartageants ; qu'ils ne sont pas nécessairement liés par un contrat judiciaire envers des légataires qui ne les ont pas mis en cause lorsqu'il ne s'élève aucune contestation entre eux au cours du procès ;

Attendu que le jugement *a quo* n'a infligé aux appelants aucun grief contre les exécuteurs testamentaires, puisque les appelants n'ont pas pris parti dans la contestation relative au taux de leur rémunération, et que, d'autre part, les exécuteurs testamentaires n'ont contesté aucune des conclusions des appelants ;

Attendu que, dans ces conditions, les appelants n'avaient pas à intimer devant la cour les exécuteurs testamentaires ; que d'ailleurs l'intervention de ceux-ci n'est pas obligatoire aux termes de l'article 1031 du code civil, et que si les intimés estimaient cette intervention utile, il leur appartenait de la provoquer eux-mêmes ;

Attendu, au surplus, que même à défaut d'une déclaration d'arrêt commun sur les points du litige qui intéressent les appelants, ceux-ci trouveront dans les articles 548 et 550 du code de procédure civile le moyen d'obliger les exécuteurs testamentaires à se conformer vis-à-vis d'eux à l'arrêt à intervenir ; qu'en effet, les exécuteurs testamentaires étant demeurés des tiers à leur égard, la décision du premier juge n'est pas chose jugée entre eux ;

Au fond :

Attendu que par son testament olographe du 12 octobre 1901, enregistré, la dame Kums, née van der Elst, a disposé en faveur de sa fille Antonine et des appelants, dans les termes suivants :

« Je... révoque tous mes testaments et dispositions testamentaires antérieurs ; après défalcation des legs particuliers spécifiés ci-après sous les nos 6, 7, 8, 9 et 10, je dispose de la quotité disponible comme suit :

« 1° Je lègue à ma fille Antonine l'usufruit des deux tiers de la fortune que je laisserai à mon décès ;

« 2° Je lègue la nue propriété de ces deux tiers aux personnes suivantes... » ; suivent l'énumération des parties appelantes et l'indication des personnes appelées à recueillir leurs parts respectives en cas de prédécès ;

Attendu que la défunte laissant comme héritiers légaux sa fille Antonine et les deux enfants mineurs de son fils Armand, la quotité disponible représente le tiers des biens de la succession en pleine propriété ;

Attendu que la *de cujus* n'a pas donné à cette expression le sens strictement légal, puisque, précisant ses intentions immédiatement en termes non équivoques, elle dispose des deux tiers des biens qu'elle laissera à son décès ;

Attendu que si l'on doit en général reconnaître aux expressions juridiques le sens consacré par la loi, il ne peut en être ainsi lorsque le contexte du testament démontre lui-même que la *de cujus* leur a donné une acception différente ; qu'en effet, le premier devoir de l'interprète est de rechercher l'intention réelle qu'elle a entendu exprimer ;

Attendu que cette disposition des deux tiers des biens est conforme aux sentiments qui animaient la défunte tant à l'égard de sa fille et de ses neveux qu'à l'égard de ses petits-enfants ; qu'il n'est pas sérieusement contestable en présence des faits et documents de la cause qu'elle avait une très vive affection pour sa fille, qu'elle entretenait avec la famille van der Elst des relations affectueuses, et que d'autre part elle n'a jamais consenti à traiter comme ses descendants les enfants mineurs d'Armand ;

Attendu que l'économie du testament s'explique d'une façon toute naturelle, en ce sens qu'elle a laissé en dehors de ses dispositions un tiers de ses biens, sachant que les pupilles de l'intimé Verwilghen avaient droit à une réserve de cette quotité, et ayant l'intention que ce tiers, sans plus, irait par la dévolution de la loi aux héritiers dont elle ne voulait pas même prononcer le nom ;

Attendu qu'elle a d'autre part donné à sa fille la jouissance la plus large de sa fortune ; mais que celle-ci étant célibataire, âgée, et atteinte d'une faiblesse d'esprit sur l'incurabilité de laquelle la testatrice n'avait plus d'illusion depuis 1899, elle a limité cette jouissance à l'usufruit, et qu'elle a voulu qu'après le décès de sa fille tout ce dont elle pouvait disposer soit recueilli par ses neveux de préférence aux mineurs ;

Attendu que la pensée dominante d'avantager le plus possible sa fille en usufruit se révèle déjà dans un testament du 20 février 1900, déposé en l'étude du notaire Leclef, d'Anvers, et produit en expédition enregistrée, par lequel elle lui léguait l'usufruit de la quotité disponible de sa fortune ;

Attendu que la pensée d'avantager ses neveux en nue propriété, avec réserve de l'usufruit en faveur d'Antonine, se révèle dans le codicille ajouté à ce testament le 25 juillet 1900, et par lequel elle leur lègue des sommes relativement importantes à délivrer dans les six mois du décès de l'usufruitière ;

Attendu que la révocation de ces dispositions et leur remplacement par celles du testament litigieux démontrent que, non satisfaite des premières, elle a voulu faire un pas de plus dans la voie où elle s'était engagée pour favoriser davantage ses neveux au préjudice des mineurs ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette considération que la *de cujus* n'ignorait pas que sa fille avait droit comme son fils à une réserve du tiers de la succession; qu'à raison de la situation de sa fille, elle ne croyait pas lui faire tort en lui attribuant au lieu de sa réserve un usufruit supérieur au revenu de la part qu'elle aurait recueillie *ab intestat*; qu'elle a pu vouloir disposer au delà de ce que la loi autorise, sachant que les mineurs remplis de leur réserve n'avaient pas à réclamer contre semblable arrangement, et escomptant qu'en l'absence d'un intérêt personnel immédiat et dans la crainte de voir réduire sa jouissance, sa fille ou son tuteur n'élèverait aucune réclamation ;

Attendu que la pensée dominante du testament de préférer les appelants aux enfants d'Armand et de réduire ceux-ci à la réserve, est encore affirmée par la disposition n° 3, qui, prévoyant le décès d'Antonine avant celui de la testatrice, donne en pleine propriété aux neveux tout ce dont la loi permet de disposer ;

Attendu qu'il n'est pas admissible que la testatrice, en disant léguer à Antonine et aux appelants les deux tiers de la fortune qu'elle laissera à son décès, ait entendu disposer des deux tiers de la fortune disponible, c'est-à-dire des deux tiers de la quotité disponible seulement ; qu'il est à remarquer tout d'abord que cette interprétation, pas plus que celle donnée au testament par le présent arrêt, ne concilie les termes d'apparence amphibologiques employés par elle; qu'en effet, il resterait à expliquer comment la testatrice après avoir annoncé qu'elle disposerait de la quotité disponible entière, ne dispose immédiatement après que des deux tiers de celle-ci ;

Attendu que l'interprétation adoptée par le premier juge donne lieu dans la répartition de la succession entre les héritiers et les légataires à une série de calculs compliqués auxquels il est absolument invraisemblable que la testatrice ait songé à soumettre la dévolution de ses biens ;

Attendu qu'elle est contraire à l'esprit du testament, puisqu'elle entrainerait une diminution de la jouissance de la fortune attribuée à Antonine par le testament antérieur ; que semblable modification de ses intentions dont les enfants d'Armand auraient été appelés à tirer un profit, est d'autant plus improbable, qu'à l'époque du testament litigieux, la *de cujus* rompait avec son notaire, lui reprochant en termes très vifs de n'avoir pas suffisamment épousé sa cause et celle de sa fille vis-à-vis ne la famille de son fils ;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que les enfants Kums, après avoir recueilli intacte la légitime que le testament leur réserve implicitement, n'ont plus rien à réclamer comme héritiers légaux et n'ont aucun droit d'intervenir dans une action en réduction contre les légataires ;

Attendu que le tuteur d'Antonine Kums est fondé en droit à exiger l'attribution à sa pupille, nonobstant les termes du testament, du tiers des biens de la succession en propriété à titre de réserve;

Attendu, en effet, que la réserve est une quotité de la succession que la loi défère directement à l'héritier privilégié et soustrait à la libre disposition du *de cujus* ; que, dans l'intention du législateur, ainsi qu'il résulte des articles 913, 914, 916, 917 et 922 du code civil, elle comporte la pleine propriété des biens héréditaires ; qu'elle doit être conservée intacte et ne peut être grevée d'aucune charge par le testateur ;

Que si, aux termes de l'article 917 précité, elle ne peut être attribuée à l'héritier en nue propriété sans son assentiment, à plus forte raison celui-ci n'est pas tenu de se contenter d'un usufruit, valeur aléatoire et périssable, cet usufruit dut-il même porter sur une quotité des biens supérieurs à sa part d'héritier légal ;

Attendu que le legs de l'usufruit des deux tiers de la fortune n'est pas fait en faveur d'Antonine par préciput ou hors part ; que les termes et l'esprit du testament concordent à démontrer que la *de cujus* a entendu au contraire la réduire à cet usufruit;

Attendu, en conséquence, que le legs d'usufruit est imputable non sur le disponible, mais bien sur la réserve ; qu'ainsi, si la bénéficiaire du legs réclamait sa réserve en pleine propriété, elle ne pourrait conserver le bénéfice de l'usufruit du tiers disponible à titre de légataire ;

Attendu, d'autre part, que l'usufruit de ce tiers, s'il n'était pas recueilli par la légataire, ne ferait pas retour à la succession *ab intestat*, où Antonine pourrait en reprendre au moins une partie comme héritière légale ; que l'usufruit étant le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété (c. civ., art. 578), le legs de l'usufruit d'un bien héréditaire est constitutif d'une charge pour celui qui recueille la nue propriété ; que si la charge tombe par suite de la caducité du legs, cette caducité profite au légataire de la propriété qui aurait dû la supporter;

Attendu que l'on objecte vainement que le testateur, en léguant à ce dernier la nue propriété exclusivement, a exprimé l'intention de ne pas lui donner l'usufruit; qu'au contraire, tout donateur d'une nue propriété sait que l'usufruit sera réuni un jour à celle-ci ; que s'il manifeste l'intention de préférer pour la jouissance le légataire de l'usufruit au légataire de la propriété, le legs fait à ce dernier démontre cependant qu'en tous cas il le préfère aux héritiers *ab intestat ;*

Attendu qu'il s'ensuit que l'accueil, en tout ou en partie, des conclusions alternatives des appelants tendantes à se voir attribuer soit la nue propriété des deux tiers de la succession, soit la pleine propriété d'un tiers, doit être subordonné à l'attitude d'Antonine, suivant que celle-ci opte pour l'attribution de sa réserve sous la forme de l'usufruit légué, sauf à parfaire celle-ci dans le cas où la valeur de cet usufruit serait inférieure au tiers de la succession, ou pour l'attribution de sa réserve en pleine propriété, sans plus ;

Attendu que si le tuteur de l'interdite a conclu à l'attribution à sa pupille du tiers de la succession à titre de réserve, il l'a fait uniquement dans les termes de l'interprétation du testament qui lui permettait de cumuler avec la réserve les avantages légués par celui-ci; qu'ayant réservé expressément ses droits pour le cas où cette interprétation ne serait pas admise, il ne peut être réputé avoir renoncé ni au droit de réclamer la réserve en pleine propriété, ni à celui d'accepter le legs d'usufruit ;

Attendu que, quelle que soit la décision ultérieure sur l'étendue des droits respectifs d'Antonine Kums et des héritiers van der Elst, la rémunération des exécuteurs testamentaires doit être imputée sur le disponible ; qu'en effet, la réserve ne serait pas conservée intacte si le réservataire devait supporter des frais d'administration et de liquidation dont il ne tire aucun profit, et dont la volonté du testateur est la seule cause ; qu'en l'espèce, la testatrice a d'ailleurs exprimé l'intention de faire imputer cette rémunération sur la quotité disponible ;

Par ces motifs et par ceux non contraires du premier juge que la cour adopte, la Cour, entendu en audience publique l'avis de M. DE HOON, avocat général, déclare l'appel recevable, et rejetant comme non fondées toutes conclusions contraires, met le jugement *a quo* à néant en tant qu'il a déterminé, par l'interprétation du testament de la défunte, en date du 12 octobre 1901, la quotité des droits respectifs des parties sur la succession, et a donné acte au tuteur d'Antonine Kums de ses réserves relatives à l'acceptation du legs d'usufruit ; émendant, dit pour droit que l'intimé Verwilghen, *qualitate qua*, aura droit pour ses pupilles Olga et Armand Kums à un tiers de la fortune de la *de cujus*, sans plus, et avant dire droit entre les appelants et l'intimé Verstrepen, *qualitate qua*, ordonne à celui ci de conclure contradictoirement avec toutes les autres parties sur le point de savoir s'il entend avoir pour la réserve légale de sa pupille le tiers de tous les biens de sa mère en pleine propriété, sans plus, ou s'il accepte en imputation sur la réserve le legs d'usufruit des deux tiers de la fortune après déduction des charges énumérées au testament, et sauf à parfaire la réserve en cas d'insuffisance par une réduction du legs de la nue propriété fait aux appelants; lui ordonne en outre, pour le cas où il opterait pour cette seconde alternative, de s'expliquer sur le point de savoir si l'usufruit des deux tiers de la fortune, tel qu'il est légué, est d'une valeur égale ou inférieure à la réserve; fixe à cette fin l'audience du 3 juillet prochain ; met le jugement à néant également en ce qu'il a condamné les appelants à la moitié des trois quarts des dépens de première instance; émendant quant à ce, condamne l'intimé Verwilghen, *qualitate qua*, au quart des trois quarts des dépens de première instance ; réserve le surplus, déduction faite de la moitié des trois quarts mis définitivement à charge des exécuteurs testamentaires et du quart mis à charge de la masse par le premier juge; réserve à statuer sur le surplus jusqu'après accomplissement des devoirs ci-dessus ordonnés; donne acte pour valoir ce que de droit à l'intimé Verwilghen qu'il déclare réserver les droits de ses pupilles à l'égard des exécuteurs testamentaires, à l'intimé Verstrepen qu'il déclare se réserver le droit de contester ultérieurement devant le juge compétent le montant de la rémunération due aux exécuteurs testamentaires ; condamne l'intimé Verwilghen, *qualitate qua*, à la moitié des frais d'appel ; réserve l'autre moitié... (Du 14 juin 1905. — Plaid. MMes M. DESPRET c. VANDEVELDE et STOOP, ces deux derniers du barreau d'Anvers.)

En suite de cet arrêt, la Cour statua comme suit, le 18 juillet 1905 :

ARRÊT. — Revu l'arrêt de cette cour, rendu entre parties, le

14 juin 1905, produit en expédition enregistrée, et signifié tant à avoués qu'à parties;

Attendu que, pour se conformer au prescrit de cet arrêt, l'intimé Verstrepen déclare «qu'il entend avoir pour la réserve légale de sa pupille, Mlle Antonine Kums, le tiers des biens de sa mère en pleine propriété, sans plus »;

Attendu que les appelants contestent la recevabilité *hic et nunc* des conclusions prises conformément à cette déclaration, par ce motif que l'option du tuteur emporte renonciation au legs de l'usufruit des deux tiers de la succession, le dit legs n'étant pas fait par préciput;

Attendu que l'arrêt du 14 juin 1905 n'avait pas à statuer sur la question de savoir si l'option entre la réserve du tiers en pleine propriété, et le legs des deux tiers en usufruit, sauf à parfaire la réserve par une réduction du legs de la nue propriété, devait être précédée d'une autorisation spéciale du conseil de famille; que ce point de droit n'avait pas été débattu devant la cour, et que le silence de l'arrêt ne peut être interprété ni comme la manifestation de l'opinion que semblable autorisation ne serait pas nécessaire, ni comme une autorisation de justice dont l'article 461 du code civil ne permettrait pas de faire état;

Attendu que, par délibération du 3 mars 1904, le conseil de famille de l'interdite a autorisé le tuteur à accepter sous bénéfice d'inventaire la succession de la mère de sa pupille, à intenter une action en partage, à intervenir dans la procédure déjà en cours en réduction des dispositions testamentaires de la défunte et à procéder à la liquidation de la succession conformément à l'interprétation judiciaire;

Attendu que l'on voit par les motifs de la délibération que l'autorisation d'accepter la succession visait plus spécialement la succession légale; que le tuteur était donc autorisé à conclure à l'attribution de la réserve légale dans son intégralité, c'est-à-dire en pleine propriété; que, d'autre part, il était autorisé à ne pas se prévaloir en cours de liquidation des avantages incompatibles avec cette attribution, à la condition que leur incompatibilité fut constatée par la justice;

Attendu que la portée de la délibération n'est pas douteuse, si l'on considère que le conseil a connu l'interprétation donnée au testament par les appelants, et que la majorité de ses membres ne s'est pas ralliée à la proposition de restreindre l'autorisation aux actes qu'aurait nécessités l'exécution pure et simple de celui-ci;

Attendu que, dans ces conditions, les conclusions actuellement prises par le tuteur sont conformes à l'autorisation donnée le 3 mars 1904;

Attendu que l'attribution de la réserve en pleine propriété rend caduc le legs fait à Antonine de l'usufruit des deux tiers de la fortune;

Par ces motifs, adoptant au surplus les motifs du premier juge non contraires à l'arrêt du 14 juin 1905 ou aux considérations ci-dessus, et statuant à l'égard de toutes les parties en prosécution de cause du dit arrêt, sur l'avis conforme de M. l'avocat général DE HOON, entendu en audience publique, la Cour dit pour droit que la fortune de la *de cujus* sera partagée en trois parts égales, dont une sera attribuée à Antonine Kums, et une seconde aux enfants mineurs d'Armand Kums; que sur la troisième part, constituant la quotité disponible, seront acquittées les dispositions énoncées au testament sous les nos 6, 7, 8, 9 et 10, y compris la rémunération des exécuteurs testamentaires, et que le surplus sera attribué aux appelants; dit que le partage et la liquidation de la succession litigieuse se feront sur les bases ci-dessus par le ministère des notaires Leclef, détenteur de la minute, et Fiocco, tous deux de résidence à Anvers, devant le juge de paix du premier canton d'Anvers, conformément à la loi du 12 juin 1816; commet le notaire Van Reeth, d'Anvers, pour éventuellement représenter les parties absentes ou défaillantes avec pouvoir de, en leur lieu ou place, signer tous actes et procès-verbaux, donner toutes quittances et mainlevées, même d'inscriptions d'office, indispensables à une complète liquidation; confirme le jugement *a quo* sur les points en litige non définitivement réglés par l'arrêt du 14 juin 1905 et non spécialement repris dans le dispositif du présent arrêt; rejette comme non fondées toutes autres conclusions; condamne l'intimé Verstrepen, *qualitate qua*, à la moitié des trois quarts des frais de première instance, et à la moitié des frais d'appel faits jusques et y compris la signification de l'arrêt du 14 juin 1905; dit que les frais exposés postérieurement jusques et y compris la signification du présent arrêt seront supportés par les appelants pour moitié et par l'intimé Verstrepen, *qualitate qua*, pour l'autre moitié... (Du 18 juillet 1905. — Plaid. MMes DESPRET c. STOOP [Anvers].)

OBSERVATIONS. — Cet arrêt est conforme aux principes reconnus par l'arrêt de cassation du 30 janvier 1845 (BELG. JUD., 1845, col. 481), rejetant un pourvoi dirigé contre les arrêts de Bruxelles, 25 novembre et 23 décembre 1843 (BELG. JUD., 1844, col 308), et par l'arrêt de Gand, du 5 mai 1851 (BELG. JUD., 1852, col. 433), réformant un jugement d'Ypres.

L'arrêt de cassation de France du 7 juillet 1857 (DALLOZ, Pér., 1857, I, 348) s'en écarte en ce qu'il admet, en faveur du réservataire, le cumul de la réserve en pleine propriété et celui de l'usufruit; mais il est à remarquer que, dans l'espèce, le testateur n'avait pas disposé de l'usufruit des biens dont le legs en nue propriété dépassait la quotité disponible.

Sur le droit de l'héritier de prendre la réserve en pleine propriété, voyez, en sens conforme, DEMOLOMBE, t. IX, nos 429 et suivants, p. 380. *Contra* : Anvers, 30 juin 1882 (CLOES et BONJEAN, 1883, p. 68); cass. fr., 7 juillet 1857 (DALLOZ, 1857, I, 350) et sur renvoi Caen, 17 mai 1858 (DALLOZ, 1859, II, 97); Dijon, 10 décembre 1873 (DALLOZ, 1873, V, 378); cass. fr., 6 mai 1878 (DALLOZ, 1880, I, 345); AUBRY et RAU, V, no 679, p. 544; JONCKHEERE, *Revue pratique not.*, 1876, pp. 577 et suiv.; WILLAERT, *Revue pratique not.*, 1879, p. 396; MATON, *Dict.*, Vo *Quotité disponible*; PAND. FRANÇ., Vo *Donations et testaments*, nos 185 et suiv.; LAURENT, t. XII, nos 157 et suivants; BAUDRY-LACANTINERIE, *Donations et testaments*, t. I, nos 788 et suivants.

On peut encore consulter sur la même question, VERNET, p. 461, et LAURENT, t. XII, no 192.

Sur l'imputabilité de la rémunération des exécuteurs testamentaires, voyez trib. Bruxelles, 12 mai 1874 (BELG. JUD., 1874, col. 842); PAND. BELGES, Vo *Exécuteur testamentaire*, nos 11 et suivants.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Sixième chambre. — Présidence de M. de Roissart.**

**2 juin 1905.**

OBLIGATION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — ACCIDENT DE TRAVAIL.

*En matière d'accident de travail, s'il faut se rapporter au jour de l'accident pour apprécier le dommage, il importe cependant de tenir compte de tout événement accompli, qui serait de nature à influer sur l'étendue de ce dommage dans l'avenir.*

*En conséquence, les tribunaux doivent tenir compte de ce que la situation de la veuve de la victime s'est complètement modifiée par son convol en secondes noces.*

(LA VEUVE DEPAGIE C. LA SOCIÉTÉ « LES CHARBONNAGES RÉUNIS » DE CHARLEROI.)

Nous avons rapporté *supra*, col. 513, un premier arrêt de la cour de Bruxelles, en date du 23 mars dernier, avec les conclusions de M. l'avocat général JOTTRAND.

ARRÊT. — Revu l'arrêt de ce siège, en date du 23 mars 1905, enregistré;

En ce qui concerne le dommage matériel :

Attendu que si le droit à l'indemnité de l'appelante est né au jour de l'accident survenu à son premier mari, et s'il faut se reporter à cette date pour apprécier le dommage qu'elle a souffert, il importe cependant de tenir compte de tout événement accompli qui serait de nature à influer sur l'étendue de ce dommage dans l'avenir; qu'ainsi, la situation matérielle de l'appelante s'étant complètement modifiée par son convol en secondes noces, arrivé au cours de l'instance, circonstance qui, en réalité, a fait cesser le dommage, elle n'est plus aujourd'hui fondée à se considérer comme dépourvue des moyens de vivre et d'élever son enfant; que les seules indemnités auxquelles elle puisse prétendre sont celles ci-après :

A. Perte de salaires de Depagie pendant 4 ans et 23 jours :

Attendu que, pour déterminer la somme revenant à l'appelante et à sa fille mineure, il paraît rationnel, à défaut d'autres éléments plus précis, de prendre pour base la moyenne des salaires gagnés par les ouvriers de la catégorie de Depagie pendant une période de vingt années, de 1884 à 1904, soit fr. 4-39, et pour

300 jours ouvrables, ainsi qu'il est généralement admis, 792 fr., défalcation faite de fr. 1-75 par jour, ce qui représente pour 4 années 23 jours (du 30 juin 1894 au 23 juillet 1898, date respective de l'accident et du remariage), la somme de fr. 3,268 97, à partager par moitié;

Attendu qu'il y a lieu de tenir compte à l'intimée des allocations qui ont été faites à l'appelante et s'élevant à la somme non contestée de fr. 2,332-25, de telle sorte que cette dernière a été complètement indemnisée du préjudice matériel et doit la différence, soit fr. 697-77, à valoir sur préjudice moral;

Qu'il doit être également déduit, de la part de la mineure, la somme admise de 650 francs pour versements effectués pour la caisse de prévoyance; qu'il ne lui reste donc dû que fr. 984-48;

Attendu que Depagie est mort par asphyxie; que rien ne prouve qu'il ait souffert pendant un temps appréciable;

*B.* Dommage moral :

Attendu que le dommage moral peut être équitablement évalué à 2,000 francs pour l'appelante et à 4,000 francs pour la mineure;

Attendu qu'il y a lieu, dans l'intérêt de celle-ci, d'ordonner que les sommes qui lui reviennent seront, sous la surveillance du cotuteur, placées en rente belge avec inscription au Grand-Livre de la Dette publique et que l'intimée n'en sera libérée qu'après avoir justifié de ce placement;

Attendu qu'il n'échet point de donner acte à l'appelante des réserves formulées en ses conclusions additionnelles pour le cas de mort ou d'invalidité de son second mari, rien ne permettant de supposer que ces éventualités n'eussent pas été les mêmes pour Depagie;

Par ces motifs, la Cour, statuant en prosécution de son arrêt du 23 mars 1905, enregistré, et sur l'avis conforme de M. l'avocat général JOTTRAND, entendu en audience publique; rejetant toutes autres conclusions, condamne la société intimée à payer à l'appelante la somme de fr. 1,302-33 (2,000 — 697-77 = 1,302-33); à la même, en sa qualité de mère et tutrice légale de sa fille mineure, pour préjudice matériel, fr. 984-48, et pour préjudice moral, 4,000 francs; ensemble les intérêts compensatoires depuis le jour de l'accident et les intérêts judiciaires; dit que les sommes revenant à la mineure seront, sous la surveillance du cotuteur, placées en rente belge avec inscription au Grand-Livre de la Dette publique et que l'intimée ne sera libérée qu'à charge de justifier de ce placement; condamne la société intimée aux dépens... (Du 2 juin 1905. — Plaid. MMes SCHOENFELD et FERRIER c. GIROUL [Charleroi].)

# JURIDICTION COMMERCIALE.

## TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS.

**Troisième chambre. — Présidence de M. Seth, vice-président.**

**8 juillet 1905.**

SOCIÉTÉ COMMERCIALE FAITE SANS ACTE. — EXISTENCE. NULLITÉ RELATIVE. — DEMANDE DE RÉSILIATION. DOMMAGES-INTÉRÊTS.

*L'existence d'une société commerciale résulte de ce qu'il y a apport, de ce que, par des faits nombreux et répétés, parties se manifestèrent aux tiers comme étant associées, de l'aveu que l'espèce d'association qui a pu exister se réduit à l'accord des parties de commencer déjà à travailler en commun en attendant qu'un contrat définitif fut conclu, et de ce que le défendeur revendique un partage de pertes* (1).

*La société faite sans acte spécial public ou privé est annulable, même entre parties, mais pour ce motif la demande de résiliation n'est pas non recevable lorsque, au moment de l'intentement de l'action, aucune demande de nullité n'était formulée.*

*La demande de résiliation d'une telle société est fondée lorsque, avant toute demande de nullité, un associé a violé ses obligations, notamment en refusant à celui qui était encore son associé, l'entrée des magasins.*

*Pareille société prenant fin par la résiliation, il échet de la liquider et de nommer à cet effet un liquidateur.*

*Il n'y a pas lieu dans ce cas d'accorder des dommages-intérêts pour résiliation.*

(WITTEWRONGHEL C. ROSSOU.)

JUGEMENT.—Vu la citation du 31 mai 1905, tendante : 1° à la résiliation des conventions de société existant entre parties avec 50,000 francs de dommages-intérêts; 2° à la restitution des 2,000 francs apportés par le demandeur; 3° au payement de fr. 3,566-80, montant de la moitié des bénéfices réalisés depuis le 15 septembre 1904 jusqu'au 11 février 1905; 4° à la nomination d'un liquidateur;

Attendu que la défense de Rossou consiste à soutenir que la demande doit être abjugée en vertu de la force de la chose jugée; qu'il n'a jamais existé de société entre parties; qu'il ne peut donc être question ni de résiliation, ni de liquidation; que tout compte fait, il revient au demandeur 900 francs;

I. Attendu que le jugement rendu entre parties, le 12 avril 1905, ne crée pas une chose jugée contraire à la demande; qu'en effet, la demande judiciaire vidée par le jugement du 12 avril se basait sur des faits et violations contractuelles, autres que ceux invoqués au présent débat; qu'il n'y a donc pas identité de cause;

II. Attendu que le défendeur ne saurait contester qu'il y a eu société entre parties; qu'il est vrai que ni l'une ni l'autre n'est à même d'établir la consistance exacte des accords avenus, mais :

*a*) Le 15 septembre 1904, le demandeur versa 2,000 francs, suivant lui pour apport, suivant le défendeur pour valoir sur apport;

*b*) Par des faits nombreux et répétés, parties se manifestèrent aux tiers comme étant associées;

*c*) Le défendeur avoue que « l'espèce d'association qui a pu exister se réduit à l'accord des parties de commencer déjà à travailler en commun en attendant qu'un contrat définitif fut conclu »;

Que cet accord de travailler déjà en commun ne saurait se qualifier autrement que de contrat de société;

*d*) Le défendeur lui-même revendique un partage de pertes, puisque les 900 fr. offerts par lui, représentent les 2,000 fr. versés par le demandeur, sous déduction des sommes lui avancées et des pertes subies pendant les cinq mois;

III. Attendu que la société était faite sans acte spécial public ou privé; que, dès lors, elle était annulable même entre parties; mais pour ce motif la demande de réalisation n'est pas non recevable, puisque la nullité pour défaut d'acte n'agit entre parties, qu'à dater de la demande (art. 4, *in fine*, de la loi de 1873-1886) et qu'au moment de l'intentement de la présente action, aucune demande de nullité n'était formulée par Rossou;

Attendu que la demande de résiliation est fondée, puisque avant toute demande de nullité, Rossou a violé ses obligations, notamment en refusant à celui qui était encore son associé, l'entrée des magasins;

IV. Conséquences de la résiliation :

*a*) La société prenant fin par la résiliation, il échet de la liquider et de nommer à cet effet un liquidateur;

*b*) Il n'y a pas lieu d'accorder des dommages-intérêts pour résiliation; en effet, la société était à tout moment annulable en vertu de l'article 4 de la loi, et d'ailleurs le demandeur ne saurait assigner aux accords litigieux une durée ou un terme déterminés; de sorte que, tant en vertu de l'article 4 de la loi sur les sociétés commerciales qu'en vertu des articles 1865, 5°, et 1869 du code civil, chaque cocontractant était d'une façon permanente à la merci de l'autre;

*c*) Il y a lieu de condamner le défendeur au payement de 900 francs qu'il reconnaît devoir en toutes hypothèses; que la débiter d'une somme supérieure dépendra des résultats de la liquidation;

Par ces motifs, le Tribunal :

1° Déclare résilié, à la date du 31 mai 1905, le contrat de société avenu entre parties;

2° Nomme en qualité de liquidateur avec les pouvoirs légaux, Me Joseph Wauters, avocat à Anvers;

3° Condamne le défendeur à payer au demandeur 900 francs avec les intérêts et les dépens;

4° Déboute le demandeur de sa demande de dommages-intérêts;

5° Déclare le jugement, sauf quant aux dépens, exécutoire nonobstant appel et sans caution... (Du 8 juillet 1905. — Plaid. MMes OSCAR HAYE et SANO.)

(1) Commerce, Anvers, 9 septembre 1902 (BELG. JUD., 1902, col. 1311).

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire de la rédaction :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, conseiller à la Cour d'appel, rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, avocat à la Cour d'appel.
LIEGE : E. REMY, conseiller à la Cour d'appel.


## AVIS

**Comme les années précédentes, le journal ne paraîtra pas pendant les vacances.**

## SOMMAIRE.


JURISPRUDENCE :

**Action paulienne.** — Assurance sur la vie au profit d'un tiers. Substitution ultérieure d'un autre tiers. — Droits de ce tiers. Droits du créancier de l'assuré mort insolvable. — Payement par l'insolvable en acquit d'une obligation alimentaire. (Bruxelles, 4e ch., 9 juin 1905.)

**Droit international privé.** — Ouvrier. — Responsabilité. — Accident survenu à un Belge dans une usine située à l'étranger. — Loi applicable. — Compétence. (Liége, 1re ch., 21 juin 1905.)

**Domicile.** — Prisonnier. — Divorce. (Gand, 1re ch., 15 juin 1905.)

**Prescription.** — Matière pénale. — Alignement. — Contravention. Point de départ. (Cass., 2e ch., 13 février 1905.)

**Infraction en général.** — Imputabilité. — Société commerciale. Gérant. — Appréciation souveraine. (Cass., 2e ch., 13 février 1905.)

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


# JURIDICTION CIVILE.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Quatrième chambre. — Présidence de M. Rolin, conseiller.**

**9 juin 1905.**

ACTION PAULIENNE. — ASSURANCE SUR LA VIE AU PROFIT D'UN TIERS. — SUBSTITUTION ULTÉRIEURE D'UN AUTRE TIERS. — DROITS DE CE TIERS. — DROITS DU CRÉANCIER DE L'ASSURÉ MORT INSOLVABLE. — PAYEMENT PAR L'INSOLVABLE EN ACQUIT D'UNE OBLIGATION ALIMENTAIRE.

*Le capital que la police d'assurance sur la vie stipule payable, au décès de l'assuré, à un tiers nominativement désigné dans la police, ne fait pas partie du patrimoine de l'assuré* (1).

*Le nouveau bénéficiaire que par avenant l'assuré substitue plus tard au tiers primitivement désigné, a droit à ce capital* jure proprio *par le fait de l'acceptation par lui du bénéfice du contrat* (2).

*Cette substitution ne peut faire l'objet d'une action en nullité, pour fraude, de la part d'un créancier de l'assuré dont la créance est postérieure à la police d'assurance mais antérieure à la substitution.* (Résolu implicitement.)

(1 et 2) Consultez sur ces questions une étude parue dans la BELG. JUD., 1875, col. 1201 ; BELTJENS, *Droit civil*, t. II, art. 1167, nos 82 et 82*bis*, et *Droit commercial*, loi du 11 juin 1874, art. 43, notes 23 et 26 ; Bruxelles, 12 juillet 1882 (PAS., 1882, II, 402 et notes) ; cassation belge, 31 janvier 1895 (BELG. JUD., 1895, col. 212 et notes) ; Liége, 3 mars 1881 (BELG. JUD., 1881, col. 631) ; trib. Bruxelles, 29 novembre 1879 et 13 avril 1881 (PAS., 1881, III, 218), et les autorités citées, ci-après, dans l'avis de M. l'avocat général PHOLIEN.

*Alors même qu'elle a été faite peu de temps avant la mort de l'assuré et que celui-ci se trouvait déjà en état d'insolvabilité.*

*Le créancier n'est pas davantage fondé à réclamer du bénéficiaire de l'assurance la restitution à la succession de son débiteur, du montant des primes d'assurance payées par l'assuré, de ses propres revenus, postérieurement à la créance* (Résolu par le premier juge) (3).

*Par suite, la saisie-arrêt que ce créancier a pratiqué sur le capital assuré doit être déclarée nulle et non avenue.*

*Et le curateur à la succession vacante de l'assuré est tenu de remettre au bénéficiaire de l'assurance les documents relatifs à cette assurance et nécessaires pour toucher le capital.*

*Il n'y a pas lieu de donner à la société d'assurance appelée en cause, acte de l'offre qu'elle fait de payer à l'ayant droit le montant de ce qu'elle reconnaît devoir, tant que l'ayant droit véritable ne lui réclame pas ce payement.*

*La remise de fonds faite peu de temps avant son décès par un débiteur mort insolvable, à l'un de ses enfants, non à titre de libéralité mais en acquit d'une dette alimentaire qu'il devait à sa femme et à ses enfants, et sans intention de fraude de la part des parties intéressées, ne peut être annulée en vertu de l'action paulienne.*

(LE COMPTOIR D'ESCOMPTE DE LA BANQUE NATIONALE A LIÉGE ET CONSORTS C. JEANNE ET JULIA M..., LA COMPAGNIE « GERMANIA » ET LE CURATEUR A LA SUCCESSION VACANTE DE GABRIEL M...)

Le 20 juin 1904, le Tribunal civil de Bruxelles, sous la présidence de M. BOLLIE, vice-président, avait rendu le jugement ci-après :

JUGEMENT. — Attendu que, par convention verbale d'assurance sur la vie, conclue, le 15 octobre 1883, entre la Compagnie d'assurances sur la vie *la Germania*, établie à Stettin et feu Gabriel M..., ce dernier a stipulé que la somme assurée serait payée, lors de son décès, à son épouse ;

Attendu que, le 11 juin 1903, l'assuré a transféré le bénéfice de cette assurance à ses deux filles, Jeanne et Julia M... ;

Attendu que le prénommé Gabriel M... est décédé le 8 juillet 1903 et que ses héritiers ont renoncé à sa succession qui a été déclarée vacante ;

Attendu qu'à la date du 30 juillet 1903, Jeanne et Julia M... ont déclaré à la société d'assurances qu'elles entendaient se prévaloir du bénéfice leur transféré ;

1. Attendu que les demandeurs, créanciers du *de cujus*, prétendent que le transfert du 11 juin 1903 est nul comme ayant été fait en fraude de leurs droits ;

Attendu que cette action en nullité ne pourrait être admise que s'il était démontré que le transfert incriminé a diminué le gage des créanciers, en faisant sortir du patrimoine de leur débiteur le droit éventuel au payement de la somme assurée ;

Attendu qu'aux termes de l'article 43 de la loi du 11 juin 1874, la somme stipulée, payable au décès de l'assuré, appartient à la personne désignée dans le contrat ;

Attendu que, par conséquent, la convention d'assurance contractée par feu Gabriel M... au profit de son épouse a fait passer immédiatement sur la tête de celle-ci le droit au bénéfice de l'assurance, l'exigibilité seule étant suspendue ;

Qu'ainsi, le droit au bénéfice du contrat n'a jamais fait partie du patrimoine de feu Gabriel M... ;

(3) Consultez les autorités citées, ci-après, dans l'avis de M. l'avocat général PHOLIEN.

Attendu qu'il est exact que le preneur d'assurance avait gardé le droit de révoquer la stipulation faite par lui, mais qu'on ne peut en conclure que Gabriel M... aurait par là même conservé dans son patrimoine le droit à la somme assurée;.

Que pareille conclusion serait en contradiction formelle avec le texte de l'article 43 précité;

Qu'il en résulte uniquement que le droit de la bénéficiaire était révocable, faute d'acceptation de sa part;

Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que feu Gabriel M..., lorsqu'il a enlevé à son épouse le bénéfice de l'assurance pour l'attribuer aux deux défenderesses Jeanne et Julia M..., n'a rien distrait de son patrimoine et n'a causé aucun préjudice à ses créanciers;

Attendu que par les mêmes considérations, l'annulation du transfert aurait uniquement pour effet de replacer les parties dans la situation antérieure, d'après laquelle le bénéfice du contrat aurait été attribué, non pas aux deux défenderesses prénommées, mais bien à l'épouse M...;

Qu'à ce point de vue, l'action paulienne exercée par les demandeurs apparaît comme inefficace pour assurer le payement, entre leurs mains ou entre celles du curateur à la succession vacante, de la somme due par la compagnie d'assurances;

II. Sur la validité de la saisie-arrêt :

Attendu que les motifs développés ci-dessus démontrent que la société demanderesse, Comptoir d'Escompte de Liége, n'était pas fondée à pratiquer une saisie-arrêt sur les sommes dues en vertu du contrat d'assurance;

Que, d'autre part, il échet d'accueillir les conclusions des défenderesses M..., tendant à faire ordonner la mainlevée de la dite saisie;

III. Sur la nullité de la remise d'une somme de 6,375 francs:

Attendu qu'il est reconnu que, le 3 juin 1903, feu Gabriel M... a fait remettre à sa fille Julia une somme de 6,375 francs;

Attendu que les demandeurs soutiennent que cette remise constitue une libéralité, qui doit être déclarée nulle comme faite en fraude de leurs droits de créanciers;

Attendu qu'il est acquis que le défunt versait à sa femme et à ses filles certaines sommes pour pourvoir à leur entretien;

Qu'il résulte des éléments de la cause et particulièrement de déclarations non suspectes faites par Gabriel M... lui-même, que la remise de la somme de 6,375 francs n'avait d'autre but que l'exécution de cette obligation alimentaire;

Attendu que notamment à la date du 4 mai 1903, il annonçait tant à sa femme qu'à ses deux filles que la maladie l'obligeait à cesser le travail, mais qu'elles pouvaient compter, s'il ne guérissait pas, sur la moitié de la somme de 12,800 francs qu'il devait recevoir de Russie;

Que dans la suite, à plusieurs reprises, il a annoncé l'envoi de la somme dont il s'agit en s'adressant non pas à Julia seulement, mais à ses enfants;

Attendu qu'il s'ensuit que ce payement n'a été fait qu'en acquit d'une dette alimentaire sans aucune intention de fraude dans le chef des parties intéressées;

Attendu qu'il s'ensuit également que le fait allégué avec offre de preuve en termes subsidiaires par les demandeurs, est dès à présent controuvé par les faits constatés ci-dessus;

IV. Sur la restitution des primes payées :

Attendu que les demandeurs réclament subsidiairement restitution des primes et remboursements payés par Gabriel M... à la Compagnie *la Germania* depuis le 10 janvier 1902 jusqu'à sa mort;

Attendu que les primes payées par le *de cujus* depuis la date ci-dessus s'élèvent à fr. 1,333-10; qu'elles ont été prélevées sur les revenus et n'ont pas contribué à l'appauvrissement de son patrimoine; que, dans ces conditions, le bénéficiaire n'est pas tenu d'indemniser les créanciers de ce chef;

V. En ce qui concerne le défendeur, *qualitate qua*, Thirionnet :

Attendu que le défendeur Thirionnet, en sa qualité de curateur à la succession vacante de feu Gabriel M..., déclare s'en référer à justice quant à l'action intentée par les demandeurs;

Attendu qu'il déclare également s'en référer à justice quant à la demande en intervention formée contre lui par les défenderesses M...;

Attendu qu'il y a lieu de faire droit aux conclusions de ces dernières, tendantes à obtenir la remise des documents relatifs à l'assurance;

VI. Quant à l'action reconventionnelle :

Attendu que les défenderesses M... n'ont subi d'autre dommage que celui résultant de la perte d'intérêts de la somme due par la société d'assurances depuis la date de la saisie-arrêt jusqu'à celle de la mainlevée;

VII. En ce qui concerne la défenderesse *la Germania* :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de donner acte de l'offre faite par elle de payer aux ayants droit les sommes dont elle se reconnaît débitrice, le payement de ces sommes n'étant pas demandé par les bénéficiaires dans l'instance actuelle;

Par ces motifs, le Tribunal, entendu M. LECLERCQ, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, joint les causes..., dit pour droit que les demandeurs n'ont aucun droit sur les fonds saisis à *la Germania*; dit que ces fonds n'ont jamais fait partie du patrimoine de feu Gabriel M... et qu'ils appartiennent *jure proprio* aux défenderesses M...; en conséquence, déboute les demandeurs de leurs conclusions tant principales que subsidiaires; déclare nulle et non avenue la saisie-arrêt pratiquée à la requête de la Société Comptoir d'Escompte à Liége, le 5 octobre 1903, ordonne à la dite société d'en donner mainlevée; dit qu'à défaut de ce faire dans les huit jours de la signification du présent jugement, ce jugement en tiendra lieu; ordonne au défendeur en intervention Thirionnet, en sa qualité de curateur à la succession vacante de feu Gabriel M..., de remettre aux défenderesses M..., sans délai, tous documents qu'il détiendrait, nécessaires pour permettre à celles-ci d'obtenir payement de la somme assurée par la Compagnie *la Germania*; et statuant sur l'action reconventionnelle, condamne la société demanderesse Comptoir d'Escompte de Liége à payer aux défenderesses M... les intérêts à 4 1/2 p. c. de la somme due par la compagnie d'assurances depuis la date de la saisie jusqu'à celle de la mainlevée; condamne les demandeurs à tous les dépens... (Du 20 juin 1904.)

Appel par les demandeurs.

Devant la Cour, M. l'avocat général PHOLIEN a donné son avis dans les termes suivants :

Il s'agit d'une demande en validité de saisie-arrêt faite par le Comptoir d'escompte de la Banque Nationale de Liége à la Société d'assurances *la Germania*, à charge de Jeanne et Julia M...

Il s'agit également d'une action paulienne intentée par le même Comptoir d'escompte et, en outre, par les consorts M... aux mêmes dames, du chef d'actes prétendûment frauduleux faits par feu leur père M. Gabriel M...

Par son jugement du 20 avril 1904, le tribunal civil de Bruxelles a refusé de valider la saisie et débouté les demandeurs de leur action paulienne.

Les demandeurs originaires ont interjeté appel.

Je conclus à la confirmation du jugement.

M. Gabriel M... est mort insolvable le 8 juillet 1903. Le 15 octobre 1883, il a contracté à la *Germania* de Stettin une assurance de 30,000 francs payable à son décès à son épouse. Il était alors dans une position brillante. Il avait été stipulé aussi dans le contrat que, si Gabriel M... vivait encore le 15 septembre 1903, une somme de 15,000 francs lui serait bonifiée, sans préjudice du payement intégral à la bénificiaire à l'échéance. Mais cette clause est restée sans objet, puisque dès juillet 1903, M. Gabriel M... était mort et, si nous en parlons, c'est à raison de la date du 15 septembre 1903 dont il est parlé dans la correspondance.

En 1896, Gabriel M... a emprunté à la société d'assurances une somme de 9,900 francs, et lui a remis en nantissement la police d'assurances qui eût été restituée le 15 septembre, puisqu'alors la société se serait remboursée sur les 15,000 francs qu'elle devait payer à l'assuré.

Quoi qu'il en soit, Gabriel étant mort avant le 15 septembre, il ne reste dû au bénéficiaire de l'assurance qu'une somme de 30,000 — 9,900 francs = 20,100 francs en principal.

Moins d'un mois avant sa mort, soit le 11 juin 1903, Gabriel M... a, par un avenant, transféré le bénéfice de l'assurance établie depuis 1883 en faveur de sa femme, à deux de ses enfants : Jeanne et Julia M...

Au décès de leur père, les héritiers et notamment les deux nouvelles bénéficiaires de l'assurance renoncèrent à sa succession (29 juillet 1903.)

Ensuite, le 30 juillet 1903, elles signifièrent à *la Germania* qu'elles acceptaient le bénéfice de l'assurance. La succession de Gabriel M... est vacante.

Mais le Comptoir d'escompte de la Banque nationale de Liége était créancier du défunt pour une somme de 27,850 francs en principal.

Il était porteur d'une promesse de cet import en date du 10 janvier 1903, signée du défunt et à l'échéance du 10 janvier 1904, promesse en renouvellement d'une promesse du 10 janvier 1902, à l'échéance du 10 janvier 1903, d'un import de 41,720 francs partiellement amortie.

Le Comptoir d'escompte soutint que le transfert du bénéfice de l'assurance était un acte frauduleux, et assigna en nullité les deux

bénéficiaires par exploit en date du 12 novembre 1903. L'action paulienne portait en outre sur une prétendue libéralité de fr. 6,375 faite à Julia M... en juin 1903.

M. Victor M..., frère du *de cujus* et la veuve et les héritiers de M. Joseph M..., autre frère, qui ont cautionné par acte séparé la dette de Gabriel, sont demandeurs par le même exploit que le Comptoir d'escompte (art. 2032, n° 2, du code civil).

Enfin, dès avant l'intentement de l'action paulienne, le Comptoir d'escompte avait, en vertu d'une autorisation du président du tribunal, interposé une saisie-arrêt à *la Germania* sur la somme que cette société devait remettre aux bénéficiaires de l'assurance.

C'est sur ces deux actions que le jugement *a quo* a statué par un jugement dont le dispositif nous paraît irréprochable.

Parlons d'abord de l'action paulienne, en tant qu'elle concerne le transfert de l'assurance.

L'exposé des faits démontre à toute évidence que l'action est sans fondement.

En effet, pour qu'elle fût fondée, il faudrait que, par l'acte incriminé, le débiteur se fût rendu insolvable, ou plus insolvable.

Or, il est acquis que, dès 1883, Gabriel M... avait contracté l'assurance, que ce contrat n'est pas incriminé, que Madame M..., bénéficiaire primitif, n'est pas même à la cause et que le transfert de l'assurance en faveur des deux filles n'a absolument rien changé à la situation pécuniaire de Gabriel.

Si celui-ci était mort sans opérer le transfert, les créanciers n'auraient rien eu pour la cause, et le bénéfice de l'assurance eût appartenu à la veuve qui avait le droit de l'accepter.

Certes, M. Gabriel M... et ses héritiers auraient pu révoquer la vocation de Mme M..., tant que celle-ci ne l'avait pas acceptée (art. 1121 du code civil), mais cette révocation n'a pas eu lieu, et l'on ne peut incriminer cette abstention au moyen de l'action paulienne.

Ajoutons que les pièces de procédure n'incriminent pas cette abstention mais seulement le transfert.

Dès 1883, l'assuré avait accompli l'acte qui pouvait le dépouiller, et le transfert de 1903 n'a rien changé à la situation. Or, on ne songe pas à attaquer l'acte de 1883. La première condition, c'est-à-dire le préjudice, nécessaire pour l'exercice de l'action paulienne, n'existe pas.

J'ajoute que la fraude, c'est-à-dire la seconde condition de l'article 1167 du code civil, n'existe pas non plus. Certes, je reconnais que, pour qu'un acte soit frauduleux en vertu de cet article, il n'est pas nécessaire que le débiteur ait eu pour but de nuire. Il suffit qu'il ait su qu'il se rendait plus insolvable et qu'il ait néanmoins accompli l'acte ; en d'autres termes, il suffit qu'il ait su que l'acte aurait comme conséquence de nuire à ses créanciers.

Or, dans l'espèce, l'a-t-il su ? A-t-il su qu'en transférant le bénéfice de l'assurance, il se rendait insolvable ou plus insolvable ? Evidemment non, puisqu'en fait il ne modifiait pas sa situation. Ce qui montre bien qu'il n'a même pas songé a cela, c'est sa correspondance. En 1896, il a emprunté 9,900 francs à la société *Germania* qui l'avait assuré, et il lui a remis la police en gage. Or, il aurait bien voulu remettre un gage à ses frères du chef de leur cautionnement, mais cela était impossible tant que la *Germania* restait nantie. Ce nantissement devait cesser le 15 septembre 1903, si Gabriel était encore en vie, puisqu'alors il devait toucher de la *Germania* une bonification de 15,000 francs sur la police et qu'ainsi il y aurait eu compensation à due concurrence.

Aussi dans ses lettres, tant à ses frères (lettre à Victor, 26 février 1903) qu'à ses enfants (lettre 19 avril 1903) et aussi dans sa note du 4 mai 1903, Gabriel M... ne cesse-t-il de dire que, s'il vit encore le 15 septembre 1903, le bénéfice de l'assurance ira à ses frères. Il comptait donc, dès qu'il serait rentré en possession du contrat, le leur remettre en nantissement.

Ce n'était donc que pour le cas de décès avant le 15 septembre (cas qui s'est réalisé), que le bénéfice de l'assurance allait au bénéficiaire indiqué dans la police ou dans l'avenant. Le transfert, l'avenant, a eu lieu sans que Gabriel pensât à sa solvabilité ou à son insolvabilité qu'il ne modifiait pas, mais uniquement pour priver sa femme, dont il croyait avoir à se plaindre, du bénéfice de l'assurance. Dans ces conditions, on ne voit pas le moindre fondement à l'action paulienne, en tant qu'elle a pour objet l'indemnité d'assurance.

Les appelants ont invoqué un arrêt de la cour de cassation belge, en date du 31 janvier 1895(4), pour établir que l'assurance fait partie du patrimoine du *de cujus*, dans l'espèce de Gabriel M...

Cet arrêt a été rendu dans un cas tout différent de celui dont il s'agit au procès actuel. Dans le procès jugé en 1895, l'assuré avait indiqué comme bénéficiaires « ses héritiers, représentants ou ayants cause ».

Il ne spécifiait pas, et s'en tenait aux termes généraux de l'article 1122 du code civil.

Il est admis, en effet, que l'on peut stipuler pour ses héritiers sans stipuler pour soi-même.

La règle *obligatio ab hœrede incipere non potest* de l'ancien droit romain (5), déjà abrogée par JUSTINIEN, n'existe plus en droit moderne.

Donc, dans le procès de 1895, l'indemnité d'assurance était dans le patrimoine du *de cujus* et ne pouvait appartenir à ses héritiers que pour autant qu'ils acceptassent la succession.

Au contraire, dans le cas qui nous occupe, le bénéficiaire de l'assurance n'est pas l'héritier ; le bénéficiaire primitif était l'épouse et les bénéficiaires ultérieurs étaient deux des filles de l'assuré ; et, dans les deux cas, les bénéficiaires étaient nominativement, expressément, désignés sans aucun doute possible.

Il ne s'agit pas, dans le cas actuel, d'une stipulation pour les héritiers dans les termes généraux de l'article 1122 du code civil, mais d'une stipulation pour un tiers nominativement désigné, prévue par l'article 1121 du code civil. (Rapprochez l'article 1973 du même code.)

Dans ce cas, lorsque l'acceptation par le tiers intervient, l'objet de la stipulation n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant et ne fait pas partie de ce patrimoine. Le tiers acquiert, non pas comme héritier, mais *jure proprio*, l'objet de la stipulation ; ce tiers peut n'être pas un héritier et, dans l'espèce, les bénéficiaires n'étaient pas désignées en qualité d'héritiers, puisqu'elles n'étaient pas tous les héritiers et que l'épouse n'est pas héritière.

Donc, d'une part, en renonçant à la succession, et, d'autre part, en notifiant à *la Germania* l'acceptation du bénéfice de l'assurance, les deux filles de Gabriel M... usaient de leur droit et agissaient *jure proprio*.

Aussi, la cour de cassation dans son arrêt de 1895, M. l'avocat général BOSCH dans son réquisitoire et, après eux, la cour de Gand qui a statué sur le renvoi par arrêt du 22 février 1896 (6), n'ont-ils cessé de soigneusement distinguer entre le cas d'assurance au profit des héritiers ayants cause et celui d'assurance au profit d'une personne nominativement désignée.

Et il suffit de lire attentivement ces arrêts et le réquisitoire pour rester convaincu que la solution qu'ils adoptent pour le premier cas serait repoussée dans le second.

De son côté, la jurisprudence française admet que l'assurance contractée au profit d'un tiers désigné individuellement, appartient à ce tiers *jure proprio* dès qu'il l'a acceptée et qu'elle n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré. C'est ce qui a encore été décidé par un arrêt de la cour de cassation de France, en date du 4 mai 1904 (7). Voyez aussi un arrêt de rejet de la même cour, du 25 avril 1903 (8). Voyez aussi LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, 2e édition, t. VII, n° 324, p. 268, où on voit parfaitement la distinction entre l'assurance au profit des héritiers sans autre spécification, et celle au profit d'une personne spécialement désignée. Voyez aussi les mêmes auteurs, au tome VIII, n° 914. La jurisprudence française admet même que l'assurance sur la vie est un contrat à titre onéreux et que la spécification d'un tiers bénéficiaire n'est pas une libéralité mais une condition de ce contrat (art. 1121 du code civil, 1re hypothèse).

En France, la jurisprudence s'est formée petit à petit sans qu'il y eût une loi spéciale (sauf pour les assurances maritimes) et elle s'est basée sur les principes généraux du droit civil ; mais l'article 43 de notre loi belge, du 11 juin 1874, ne fait que consacrer la jurisprudence et n'apporte aucune innovation sur le point qui nous occupe. C'est ce qui a été reconnu dans les travaux préparatoires de la loi et c'est ce qui est constaté par la cour de cassation dans l'arrêt de 1895. L'article 43 n'est qu'une application de l'article 1121 du code civil.

Il en résulte que Gabriel M... aurait pu révoquer sa stipulation, tant qu'elle n'avait pas été acceptée, et que les héritiers de Gabriel auraient pu le faire également (9). Mais, dans l'espèce, ce dernier cas ne pouvait guère se présenter, puisque les héritiers se sont empressés de renoncer à la succession et que celle-ci est vacante et gérée par un curateur.

Les créanciers auraient-ils pu révoquer la stipulation aux lieu et place de leur débiteur ? Je ne fais que poser la question, car

(4) BELG. JUD., 1895, col. 212.

(5) NAMUR, *Cours d'Institutes*, 3e édit., t. Ier, § 245, p. 345, litt. C.

(6) PASIC., 1896, II, 290.

(7) DALLOZ, 1905, I, 165.

(8) DALLOZ, 1903, I, 150, et JOURN. DES TRIB. du 31 mai 1903, col. 677 et note à la suite de l'arrêt.

(9) AUBRY et RAU, t. IV, p. 311 et note 27.

aucune révocation n'a eu lieu et les bénéficiaires ont déclaré accepter la stipulation faite à leur profit : elles ont un droit acquis irrévocable.

A aucun point de vue, l'action n'est donc fondée en tant qu'elle a pour objet le bénéfice de l'assurance.

Quant à la donation de 6,375 francs, prétendûment faite à Mlle Julia M..., il résulte de la correspondance qui se trouve aux dossiers que les époux Gabriel M... étaient séparés de fait et que Gabriel M... qui, jusqu'au commencement de 1903 avait eu, en Russie, une situation brillante comme ingénieur de la société de Briansk et de la société de Kertsch (plus de 48,000 francs de traitement), payait à sa femme et à ses filles, qui demeuraient avec elle, une pension de 1,000 francs par mois. Cette pension avait été établie par un *modus vivendi* et, dans l'intention de Gabriel M..., elle devait être répartie à raison de 200 francs par mois pour Julia, 200 francs pour Louise M... et 600 francs pour la mère. C'était une pension alimentaire. Mais en novembre 1902, la société de Kertsch cessa ses payements et le traitement de Gabriel fut fortement diminué, puis, le 1er avril 1903, il quitta la société de Briansk. C'est ainsi qu'il cessa d'amortir en 1903 sa dette au Comptoir d'escompte. C'est ainsi également qu'il resta quelque peu en retard de payer la pension mensuelle à sa femme et à ses filles. Le dernier payement de cette pension doit avoir eu lieu le 26 février 1903, date où, par lettre adressée à sa fille Louise, il envoie 1,000 francs, dont 200 pour elle, 200 pour Julia et 600 pour son épouse.

Le 24 mai 1903, dans une lettre qu'il adresse « A mes filles », il annonce avoir reçu 12,748 francs comme « indemnité de licenciement » de la société de Briansk et qu'il compte leur en remettre la moitié, soit 6,375 francs.

Et, en effet, il fit remettre cette somme par son frère Emile à sa fille Julia qui en accusa la réception par lettre du 11 juin.

Cette somme devait servir à solder l'arriéré de la pension et aussi à payer d'avance certaines mensualités. On voit, par sa lettre du 24 mai, que Gabriel gardait à l'égard de sa femme et de ses deux filles une froideur qui exclut toute idée de libéralité. On voit qu'il exécute un devoir ; et, d'autre part, cette lettre démontre que la somme de 6,375 francs était destinée non à Julia seule, mais aux personnes auxquelles il devait des aliments.

Ce payement anticipatif s'explique parce qu'il n'avait pas de position et qu'il pouvait tarder quelque temps d'en retrouver une autre.

D'autre part, il gardait pour lui une somme équivalente, pour avoir des ressources en attendant qu'il eût retrouvé une place. Certes, il se savait gravement malade, mais il espérait encore vivre des années, car il savait que, si une maladie de cœur peut se terminer d'une manière foudroyante, elle peut aussi durer longtemps.

Tout ce que nous venons de dire résulte de la correspondance qui se trouve au dossier, et démontre qu'il ne peut être question d'une pure libéralité dans l'espèce, mais uniquement de l'exécution de l'obligation alimentaire.

Donc, l'action paulienne n'est pas plus fondée en ce qui concerne les 6,375 francs qu'en ce qui concerne le transfert de l'assurance.

Devant le premier juge, les appelants demandaient subsidiairement la restitution par les défenderesses Jeanne et Julia M... des primes payées par Gabriel à la société postérieurement au 10 janvier 1902, date originaire de la créance du Comptoir d'escompte. Ces primes se montaient à fr. 1,333-10. C'était une *in rem versio*, disait-on. Le tribunal a écarté cette demande, parce que Gabriel a payé ces primes sur ses revenus et ne s'est pas appauvri en les payant. Cette appréciation est irréprochable (10). Aussi, cette réclamation n'est plus reproduite.

Il résulte de toutes ces considérations :

1° Que l'action paulienne n'est absolument pas fondée ;

2° Que les appelants n'ont aucune créance contre les intimées;

3° Que la saisie-arrêt pratiquée par le Comptoir d'escompte ne peut être validée ;

4° En un mot, que la confirmation du jugement s'impose.

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — Attendu qu'en déclarant, le 11 juin 1903, que le capital de 30,000 francs devrait être, après son décès, payé non pas à son épouse, indiquée comme bénéficiaire de l'assurance dès l'origine, mais à deux de ses filles, Jeanne et Julia, feu Gabriel M... a simplement substitué ses dites deux filles à son épouse comme bénéficiaires de l'assurance, sans modifier, en quoi que ce soit, ses propres droits tels qu'ils étaient établis par la convention verbale d'assurance du 15 octobre 1883, convention qui, de beaucoup antérieure à la créance des appelants, reconnaissait expressément au dit M... seul le pouvoir de disposer de l'assurance jusqu'à son décès « quel que fût le bénéficiaire indiqué » ;

Que notamment, après comme avant cette substitution, Gabriel M... avait conservé intact son droit de retirer le bénéfice de cette assurance aux personnes nominativement désignées et d'en faire, s'il le voulait, profiter sa succession ; qu'il s'ensuit qu'en soi, la déclaration incriminée n'a en rien appauvri son patrimoine ni augmenté son insolvabilité ; et elle n'a, même indirectement, causé le moindre préjudice à ce patrimoine, puisque la veuve M... a survécu à Gabriel M..., aussi bien que les nouvelles bénéficiaires de l'assurance ;

D'autre part, l'annulation pour fraude de la déclaration susdite ne pouvant porter que sur cette déclaration entière, rétablirait la situation telle qu'elle existait antérieurement à la déclaration annulée et, par suite, ferait revivre le droit de la veuve M... au bénéfice de l'assurance, sans amener le moindre avantage ou profit pour la succession de Gabriel M... et partant pour les appelants ;

Qu'à ce double titre, l'article 1167 du code civil ne peut trouver d'application à la déclaration incriminée ;

Attendu que, sans doute, vu sa situation financière et les engagements pris vis-à-vis de ses frères Victor et Joseph, qui s'étaient dévoués pour lui, Gabriel M... eût agi conformément aux règles de la stricte loyauté et de l'équité en modifiant ses stipulations d'assurance, de manière à permettre d'en consacrer le bénéfice à l'apurement de ses dettes; mais son abstention sous ce rapport, quelque regrettable qu'elle soit, ne peut cependant donner lieu à l'application de l'article 1167 susdit, cette disposition légale visant les actes et non les abstentions d'actes ;

Attendu que la cour adopte, au surplus, les motifs non contraires du premier juge ;

Attendu que les faits articulés avec offre de preuve par les appelants en ordre subsidiaire sont, en ce qu'ils peuvent avoir de relevant, controuvés par les éléments du débat, et qu'il n'y a pas lieu d'en admettre la preuve ;

Attendu que la réclamation, par appel incident, de 3,000 francs de dommages-intérêts n'est nullement justifiée ;

Attendu que, les appelants échouant dans leur action et les intimés M... ne concluant pas contre « La Germania », il advient sans intérêt de donner à « La Germania » acte des offres qu'elle fait ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis conforme, donné en audience publique, M. l'avocat général PHOLIEN, déboutant les parties de toutes fins et conclusions plus amples ou contraires, tant principales que subsidiaires, met les appels principaux et incident à néant; confirme le jugement *a quo* et condamne les appelants aux dépens vis-à-vis de toutes les parties intimées... (Du 9 juin 1905. — Plaid. MMes G. LECLERCQ c. SCHOENFELD et DELANNOY.)

(10) LYON-CAEN et RENAULT, t. VIII, 2e édit., n° 914, pp. 189, *in fine*, et 190.

## COUR D'APPEL DE LIÉGE.

**Première chambre. — Présidence de M. Ruys, premier président.**

**21 juin 1905.**

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — OUVRIER. — RESPONSABILITÉ. — ACCIDENT SURVENU A UN BELGE DANS UNE USINE SITUÉE A L'ÉTRANGER. — LOI APPLICABLE. COMPÉTENCE.

*C'est la loi du pays où un accident est arrivé qui doit déterminer la responsabilité éventuelle du patron à l'égard des représentants de la victime qui appartenait à une autre nationalité, que l'action procède du contrat de travail ou de la faute aquilienne* (1re *et* 2e *espèce*) (1).

*L'on ne peut considérer comme contraire à une disposition d'ordre public en Belgique, la loi grand-ducale du 5 juin 1902, qui rend obligatoire l'assurance des ouvriers contre les accidents, en ce qu'elle n'accorde qu'une indemnité forfaitaire couvrant toute espèce de faute et une pension aux ascendants de la victime, qu'à la condition qu'elle fût partiellement au moins leur soutien et qu'ils résident dans le Grand-Duché, à moins d'une dispense du gouvernement* (1re *espèce*).

(1) Comp. LAURENT, *Droit civil international*, t. VIII, nos 11 et suivants ; WEISS, *Traité élémentaire de droit international*, 2e édit., pp. 636 et 645, et l'étude de M. APPERT, sous une décision de la chambre des Lords d'Angleterre, du 8 juillet 1901, SIREY, 1904, IV, 10 ; DALLOZ, Suppl., Vo *Lois*, nos 258, 259, 413 et 427.

*Il faut en décider de même à l'égard de la loi française des* 28 *avril* 1898 - 22 *août* 1902, *qui refuse pareillement toute indemnité aux représentants d'un ouvrier étranger, quand ils ne résident pas sur le territoire français au moment de l'accident.*

*Les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux belges, s'il s'agit d'une demande connexe à un procès déjà pendant devant un tribunal belge, alors même qu'ils auraient la faculté de décliner cette juridiction en vertu de l'article* 54 *de la loi du* 25 *mars* 1876.

## *Première espèce.*

(REISS C. LA SOCIÉTÉ DU « PRINCE HENRI ».)

Pour les rétroactes, voyez BELG. JUD., 1904, col. 1225.

ARRÊT. — Attendu que l'action a pour objet la réparation du préjudice causé par la mort du fils de l'appelant, victime d'un accident de travail survenu le 28 août 1903, à Petange (Grand-Duché de Luxembourg) ;

Que l'appelant n'a pas dans l'exploit d'ajournement spécifié la base de son action ; qu'en conclusions, il s'est borné à invoquer les articles 1382, 1383 et 1384 du code civil ;

Attendu que dans les actions de l'espèce, il est impossible de faire abstraction du contrat intervenu entre le chef d'entreprise et l'ouvrier victime de l'accident ; que la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail a déterminé avec précision les obligations que ce contrat impose au patron ; que parmi ces obligations figure, à l'article 11, celle de veiller, avec la diligence d'un bon père de famille et malgré toute convention contraire, à ce que le travail s'accomplisse dans des conditions convenables au point de vue de la sécurité et de la santé de l'ouvrier ; que, commentant cette disposition dans l'exposé des motifs, le ministre de l'industrie et du travail disait : « Une des questions les plus importantes qui se rattachent au contrat de travail des ouvriers est celle de la réparation des accidents. Le projet ne fait à cet égard que consacrer le principe généralement admis aujourd'hui, à savoir que la responsabilité du patron trouve sa base dans le contrat même » ;

Attendu qu'il y a donc lieu, pour déterminer quelle loi doit être appliquée aux faits de la cause, de rechercher quelle loi régit des effets du contrat de travail avenu entre la Société du « Prince Henri » et le fils Reiss ;

Attendu qu'il est de principe en droit international que les parties, quelle que soit leur nationalité, quel que soit leur domicile, quel que soit le lieu où se forme le contrat, ont la liberté, en l'absence de dispositions impératives ou prohibitives, de fixer la loi à laquelle elles se soumettent et qu'à défaut, comme dans l'espèce, de convention expresse sur ce point, il y a lieu de rechercher quelle a été à cet égard leur commune intention ;

Attendu que le contrat de travail dont il s'agit est intervenu entre un belge et une société étrangère qui a ses ateliers dans le Grand-Duché de Luxembourg ; que c'est dans ce pays que le contrat devait être exécuté tant par le patron que par l'ouvrier ; qu'il y a lieu de présumer que les parties se sont de commun accord soumises à la loi grand-ducale ;

Attendu que la solution serait la même s'il fallait admettre, comme le soutient l'appelant, que son action a pour base non une faute contractuelle, mais la faute aquilienne ; qu'il est en effet généralement admis en droit international que les délits et quasi-délits sont régis par la loi du lieu où ils ont été accomplis ;

Que l'appelant fait vainement valoir que le dommage, au moins pour partie, a été éprouvé en Belgique ; qu'il est constant que le fait qui a occasionné la mort du fils Reiss a été accompli sur le sol grand-ducal ; que si cette mort a pu être la cause d'un préjudice pour ses parents qui habitent la Belgique, cette circonstance ne saurait exercer aucune influence sur la détermination du lieu du délit ou du quasi-délit ;

Attendu que l'appelant prétend que la loi grand-ducale du 5 juin 1902, concernant l'assurance obligatoire des ouvriers contre les accidents, ne peut pas être appliquée dans l'espèce, parce que cette loi est en opposition avec des dispositions qui sont d'ordre public en Belgique, notamment les articles 1382 et 1383 du code civil ; qu'il importe d'examiner ce soutènement qui, s'il était fondé, pourrait exercer une influence sur la validité du contrat de travail qui lie les parties;

Attendu que la loi grand-ducale du 5 juin 1902 n'est pas en contradiction avec le principe consacré par les articles 1382 et 1383 du code civil ; que cette loi se borne à réglementer ce principe en allouant à la victime d'un accident de travail ou à ses parents une indemnité forfaitaire, couvrant toute espèce de faute tant du patron que de l'ouvrier, à l'exclusion du dol ;

Attendu que la loi belge du 24 décembre 1903 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail a aussi consacré, notamment par ses articles 1 et 21, le principe de la réparation forfaitaire, principe qui, comme le constatait M. VAN CLEEMPUTTE dans son rapport à la Chambre du 5 novembre 1901, semble être conforme à la *communis opinio* et faire partie du droit des nations civilisées ; qu'elle a aussi admis la couverture de la faute lourde ; que, pendant les travaux préparatoires, il n'a surgi à l'encontre de ses dispositions sur ces points aucune objection fondée sur ce qu'elles seraient en contradiction avec l'ordre public ;

Attendu que cette loi fait partie de notre législation depuis la date de sa publication, bien que son application soit suspendue, en vertu de l'article 37, jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois après la publication du dernier des arrêtés royaux qui doivent en régler l'exécution, et que, par l'effet de cette disposition, elle ne soit pas encore en vigueur ; qu'on ne peut donc en faire abstraction lorsqu'il s'agit de décider si une loi étrangère est contraire à l'ordre public belge ;

Attendu que l'appelant signale spécialement comme contraires à l'ordre public l'article 9 de la loi grand-ducale du 5 juin 1902, qui n'accorde une pension aux ascendants de la victime qu'à la condition que le défunt leur ait fourni en tout ou en majeure partie les frais d'entretien, et l'article 48 de cette loi, qui suspend le payement de la pension pendant tout le temps que l'ayant droit étranger ne réside pas dans le Grand-Duché et qui en refuse la jouissance aux parents ne résidant pas dans le Grand-Duché, à moins d'une dispense du gouvernement ;

Attendu, en ce qui concerne l'article 9, que la loi belge du 24 décembre 1903 contient une disposition analogue ; que l'article 6, *litt. C*, de cette loi n'accorde une indemnité qu'aux ascendants dont la victime était le soutien ;

Attendu que notre loi du 24 décembre 1903 ne consacre pas la règle inscrite dans l'article 48 de la loi grand-ducale ; qu'on ne peut cependant en induire que cette dernière disposition soit contraire à l'ordre public en Belgique, où, suivant l'article 128 de la Constitution, les étrangers ne jouissent pas nécessairement de tous les droits civils accordés aux nationaux ;

Attendu que la recevabilité de l'intervention de la société d'assurances contre les accidents du Grand-Duché de Luxembourg n'est pas plus contestée en appel qu'en première instance ; qu'à cet égard, les premiers juges ont à tort laissé les frais de cette intervention à charge de l'intervenante ; que celle-ci, garante de la société intimée en vertu de la loi grand-ducale du 5 juin 1902, avait le droit d'intervenir dans l'instance, et aurait même pu être appelée en garantie par la Société du « Prince Henri » ; que, dès lors, les frais exposés par elle doivent être mis à charge de la partie succombante, conformément à l'article 130 du code de procédure civile ;

Par ces motifs et ceux non contraires des premiers juges, la Cour, ouï en son avis contraire M. DELWAIDE, premier avocat général, reçoit l'intervention ; donne acte à l'intervenante de ce qu'elle prend le fait et cause de la Société du « Prince Henri » ; réforme le jugement *a quo* en tant qu'il a laissé à charge de l'intervenante les frais de son intervention ; confirme le dit jugement pour le surplus ; condamne l'appelant à tous les dépens des deux instances, y compris ceux de l'intervention... (Du 21 juin 1905. — Plaid. MMes NETZER c. HOLLENFETZ, tous deux du barreau d'Arlon.)

## *Deuxième espèce.*

(SCHROBILTJEN C. THIRY ET LA SOCIÉTÉ LOTHRINGER BERGBAU-VEREIN.)

ARRÊT. — Sur l'exception d'incompétence :

Attendu que cette exception est fondée sur ce que la Société Lothringer Bergbau-Verein, étant de nationalité allemande et domiciliée à Cologne, jouit en Belgique du bénéfice de l'article 54 de la loi du 25 mars 1876 ;

Attendu que, suivant l'article 52, 6°, de cette loi, les étrangers, même ceux qui jouissent de ce bénéfice, peuvent être assignés devant les tribunaux du royaume, si la demande est connexe à un procès déjà pendant devant un tribunal belge ;

Attendu que l'action dirigée contre la société intimée, suivant exploit du 29 avril 1904, est connexe à celle qui a été intentée au sieur Thiry et dont le tribunal d'Arlon avait été saisi par exploit du 18 mars 1904 ; que ces deux actions avaient le même objet : la réparation du préjudice causé à l'appelante par la mort de son mari, victime d'un accident de travail, préjudice que l'appelante évaluait à 50,000 francs dans les deux exploits ; qu'elles étaient fondées l'une et l'autre sur des fautes et des faits communs pour partie aux deux intimés et qu'à raison des fautes spéciales à Thiry, l'appelante invoquait contre la société sa responsabilité comme commettante, en vertu de l'article 1384 du code civil ;

Attendu qu'il n'est pas suffisamment établi que l'action dirigée contre Thiry ne soit pas sérieuse et n'ait eu d'autre but que de procurer à l'appelante le moyen d'attraire une société allemande devant un tribunal belge;

Au fond :

Attendu qu'il est aujourd'hui reconnu par toutes les parties que Schrobiltjen a trouvé la mort dans une minière située sur le territoire français; qu'il s'agit de décider si la réparation du dommage résultant de cet accident doit être réglée d'après la loi belge ou la loi française;

Attendu que l'appelante fonde son action sur les articles 1382, 1383 et 1384 du code civil; qu'en droit international, il est de principe que les délits et les quasi-délits sont régis par la loi du lieu où ils ont été accomplis; que c'est donc la loi française qui doit être appliquée dans l'espèce;

Attendu que la même solution s'imposerait si l'on admettait que l'action de l'appelante a pour base le contrat de travail intervenu entre Schrobiltjen et la société intimée; que ce contrat avenu entre un Belge et une société étrangère devait recevoir son exécution sur le territoire français; qu'il y aurait donc lieu de présumer que les deux parties se sont de commun accord soumises à la loi française;

Attendu que l'appelante prétend à tort que la loi française du 28 avril 1898-22 août 1902 est en opposition avec des dispositions qui sont d'ordre public en Belgique, notamment les articles 1382 et 1383 du code civil; que cette loi ne viole pas le principe consacré par ces dispositions; que, comme la loi belge du 24 décembre 1903, elle se borne à le réglementer pour ce qui concerne les accidents de travail;

Attendu, à la vérité, que notre loi sur la réparation des dommages résultant des accidents de travail, ne contient pas de disposition analogue à l'article 3 de la loi française qui refuse toute indemnité aux représentants d'un ouvrier étranger si, au moment de l'accident, ils ne résident pas sur le territoire français; mais que, si cette disposition de la loi française est peu conforme aux principes du droit naturel, il ne faut pas en conclure qu'elle soit contraire à l'ordre public belge; que le principe de l'égalité entre nationaux et étrangers, quant à la jouissance des droits civils, n'est pas d'ordre public; qu'en Belgique, ce principe n'est même pas consacré comme règle absolue par la Constitution et le code civil;

Par ces motifs et ceux non contraires des premiers juges, la Cour, ouï en son avis en partie conforme M. DELWAIDE, premier avocat général, réforme le jugement *a quo* en tant qu'il s'est déclaré incompétent pour statuer sur l'action dirigée contre la Société Lothringer Bergbau-Verein; le confirme pour le surplus et déclare l'appelante non recevable et non fondée en son action tant à l'égard de la société Lothringer Bergbau-Verein qu'à l'égard du sieur Thiry; la condamne aux dépens... (Du 21 juin 1905. Plaid. MMes NETZER c. HOLLENFELTZ, tous deux du barreau d'Arlon.)

## COUR D'APPEL DE GAND.

**Première chambre. — Présidence de M. Verbeke, conseiller.**

**15 juin 1905.**

DOMICILE. — PRISONNIER. — DIVORCE.

*Un condamné, détenu, conserve son domicile antérieur à l'incarcération et n'est pas apte à transférer utilement son domicile, et spécialement le domicile conjugal, dans la maison pénitentiaire où il subit sa peine.*

(STAMPAERT C. GEIRNAERT.)

ARRÊT.— Attendu que le premier juge a admis le divorce entre les époux Stampaert par jugement du 27 février 1904;

Que ce jugement a été signifié à avoué le 18 mars et à partie le 19 mars 1904;

Attendu qu'un premier appel interjeté par Stampaert le 8 juin 1904 a été déclaré nul et de nul effet par arrêt de cette cour, deuxième chambre, en date du 11 janvier 1905, fondé sur ce que le dit acte d'appel n'a été signifié ni à personne ni à domicile, et qu'il n'est nullement justifié que l'intimée ait été touchée par la notification;

Attendu que par nouvel appel du 29 mars 1905, Stampaert dénonce la nullité de la signification du jugement, admettant le divorce, à ses torts, comme contenant une nullité d'exploit, à savoir la fausse indication du domicile de sa femme requérante, qu'il en déduit que le délai d'appel n'a pas couru; que, par suite, l'appel demeure recevable;

Attendu que la signification du dit jugement a été faite par exploit de Pels, huissier à Louvain, à la requête de Victorine Geirnaert, ouvrière, domiciliée à Gand, y demeurant quai de la Lys, n° 60;

Quant au domicile de l'intimée :

Attendu qu'il résulte des pièces produites que l'intimée a réellement son domicile à Gand; qu'en effet, elle a habité avec son mari chaussée de Bruges, 93, à Gand; que Stampaert y a été recensé le 31 décembre 1900 et s'y trouvait encore inscrit au moment de son arrestation et même jusqu'au 13 février 1904; que c'est donc là qu'était établi le domicile du mari et par suite le domicile conjugal;

Attendu que Stampaert a conservé ce domicile ancien et n'a pu en acquérir un nouveau depuis sa détention; qu'à la vérité, il a déclaré transférer son domicile à Louvain et a été effectivement inscrit en cette ville, Boulevard de Jodoigne, 74, c'est-à-dire à la maison centrale de Louvain, le 13 février 1904, mais que ce transfert doit être tenu comme étant, au regard de l'intimée, nul et de nul effet;

Attendu qu'un condamné, détenu à la maison centrale de Louvain, n'est pas apte à transférer utilement son domicile, et spécialement le domicile conjugal, dans la maison pénitentiaire où il subit sa peine, qu'il n'est pas libre de fixer un principal établissement et de manifester l'intention d'y résider; qu'il se trouve à la disposition de l'autorité administrative qui peut l'écrouer dans telle maison de son choix suivant les nécessités du service;

Qu'en réalité, l'intimée est donc domiciliée à Gand;

Attendu que l'énonciation de domicile à Gand était dès lors suffisante à elle seule, que l'appelant n'a pas ignoré et n'a pu ignorer dans quelle rue et à quel numéro son propre domicile était établi; qu'il n'a pu se tromper sur l'identité de la personne qui lui faisait signifier le jugement; que, dans le cours du procès, divers actes ont été signifiés à même requête sans soulever aucune réclamation;

Attendu, au surplus, que l'exploit indique la résidence actuelle de l'intimée, que l'appelant a été ainsi mis à même de faire les notifications à personne;

Qu'enfin, la signification a été faite à l'appelant « parlant à sa personne » à la maison centrale de Louvain;

Qu'à tous égards donc, les formalités prescrites quant au domicile du demandeur ont été valablement remplies; d'où il suit que la signification du jugement est régulière et a fait courir le délai d'appel;

Que, dans ces conditions, l'appel interjeté le 29 mars 1905, soit près d'un an après la signification, est tardif;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général CALLIER en son avis conforme, dit pour droit que l'appel est tardif; en conséquence, le déclare non recevable, condamne l'appelant aux dépens.... (Du 15 juin 1905. — Plaid. MMes VANDIEREN [Louvain] c. HEYNDERICKX.)

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. van Maldeghem, président.**

**13 février 1905.**

PRESCRIPTION. — MATIÈRE PÉNALE. — ALIGNEMENT. CONTRAVENTION. — POINT DE DÉPART.

*Le propriétaire qui contrevient au règlement communal sur l'alignement en construisant un bâtiment avec un pan coupé empiétant sur la voie publique, commet une contravention instantanée. La prescription de cette infraction commence à courir, non dès le moment où le pan coupé est achevé, mais seulement lorsque la construction entière est achevée et complète.*

(VAN RYSWYCK, BOURGMESTRE DE LA VILLE D'ANVERS, LE COLLÈGE DES BOURGMESTRE ET ÉCHEVINS DE LA VILLE D'ANVERS, LA VILLE D'ANVERS REPRÉSENTÉE PAR SON COLLÈGE DES BOURGMESTRE ET ÉCHEVINS C. HENS, PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE LA SOCIÉTÉ ANONYME « LA RAFFINERIE BELGE », MEEUS, DE HASQUE, ADMINISTRATEUR; VAN DER GUCHT, ARCHITECTE; BOLSÉE, ENTREPRENEUR.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal correctionnel d'Anvers, siégeant en degré d'appel, rendu le 31 octobre 1904, sous la présidence de M. le vice-président DE WINTER.

ARRÊT. — Attendu que le pourvoi a été formé par 1° M. Jan Van Ryswyck, bourgmestre à Anvers; 2° le collège des bourg-

mestre et échevins d'Anvers, représenté par M. Van Ryswyck, prénommé, assisté de M. Possemiers, secrétaire communal, tous deux demeurant à Anvers; 3° la ville d'Anvers, représentée par le dit collège des bourgmestre et échevins ;

Attendu qu'aux termes de l'article 90, 9°, de la loi communale, le collège des bourgmestre et échevins est chargé des actions judiciaires de la commune, soit en demandant, soit en défendant;

Que la ville d'Anvers s'étant seule constituée partie civile en cause, à l'exclusion de son bourgmestre et des membres du collège qui ne sont pas personnellement au procès, le pourvoi n'est recevable qu'en tant qu'il est formulé par la dite ville, représentée par son collège des bourgmestre et échevins;

Sur l'unique moyen du pourvoi, accusant la violation et la fausse application des articles 1er et 2 du règlement communal de la ville d'Anvers, en date du 29 septembre 1838, sur l'alignement et les bâtisses; 5 et 38 du règlement communal d'Anvers du 18 octobre 1851, sur la police des constructions; 4, 23, 25 et 26 de la loi du 17 avril 1878, complétée par celle du 30 mars 1891 ; 551, 6°, du code pénal ; 4, 9 et 10 de la loi du 10 février 1844 sur la police de la voirie, en ce que le jugement dénoncé a déclaré prescrite la contravention commise par les défendeurs en empiétant sur la voie publique, par le motif que le fait mis à charge des contrevenants constitue une infraction instantanée, puisque le fait cessait quand le travail de l'empiétement était terminé et que la prescription qui courait depuis lors était, par suite, acquise lors du premier acte d'instruction :

Attendu que les défendeurs étaient inculpés d'avoir contrevenu aux articles 5 et 38 du règlement de la ville d'Anvers du 18 octobre 1851, pour avoir négligé de suivre l'alignement qui leur avait été donné par l'autorisation du collège des bourgmestre et échevins, aux fins d'érection d'un bâtiment sans étage à édifier rues de Namur et Vander Sweep et quai Wallon, et d'avoir ainsi usurpé une partie du terrain communal;.

Attendu que l'article 5 du règlement précité porte notamment « qu'il est interdit d'exécuter, de réparer, de changer ou de démolir aucune construction ou clôture, et ce jusqu'à 20 mètres de distance de la voie publique, sans une autorisation préalable du collège des bourgmestre et échevins qui prescrira l'alignement et les conditions spéciales qu'il jugera nécessaires » ;

Attendu que, d'après les constatations du jugement dénoncé, le fait précis de la prévention consistait à avoir empiété sur la voie publique en substituant au rez-de-chaussée du bâtiment à construire un pan coupé de 1m60 de largeur à celui de 3 mètres, prévu par l'alignement ;

Attendu que le jugement dénoncé déclare avec raison que cette infraction est instantanée ;

Attendu, en effet, que, d'après la définition donnée par l'article 5 du règlement au fait qu'il réprime, celui-ci s'accomplit à un moment déterminé par un fait unique, à savoir la construction de l'ouvrage non autorisé ou édifié en contravention aux conditions de l'autorisation ;

Mais attendu que la prescription ne commence à courir que du jour où l'infraction est consommée ; que, lorsqu'elle consiste dans le fait de construire, l'infraction n'est accomplie et consommée que lorsque la construction est achevée et complète ; que, jusqu'à ce moment, l'entrepreneur de travaux en cours peut toujours réparer l'infraction aux conditions de son autorisation, et que l'administration, de son côté, ne peut constater l'existence définitive d'une faute qui n'a reçu qu'un commencement d'exécution ;

Que le jugement dénoncé invoque donc à tort la circonstance que le pan coupé n'existait qu'au rez-de-chaussée, pour en induire que le délit était consommé au jour où ce rez-de-chaussée a été construit; qu'il reconnaît cependant qu'à ce moment la construction n'était pas achevée, puisque des étages lui ont été superposés;

Attendu que la prescription n'a commencé à courir que du jour de l'achèvement de la construction entière; d'où suit que le jugement dénoncé a contrevenu aux dispositions légales visées au pourvoi, notamment aux principes sur la prescription de l'action publique, en déclarant cette action prescrite dans l'espèce, faute d'avoir été poursuivie dans les six mois qui ont suivi l'édification du seul pan coupé, alors qu'elle n'a pris cours qu'à la date de l'achèvement complet des travaux ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DE BAVAY et sur les conclusions conformes de M. R. JANSSENS, procureur général, dit le pourvoi recevable, en tant seulement qu'il a été formé par la ville d'Anvers, représentée par son collège des bourgmestre et échevins, et statuant sur le dit pourvoi, casse...; renvoie la cause au tribunal correctionnel de Gand... (Du 13 février 1905. — Plaid. MMes P. DE MOT et G. LECLERCQ.)

Voyez l'arrêt qui suit.

OBSERVATIONS. — Les infractions se prescrivent du jour où elles ont été commises (1). Un délit est accompli dès que se trouvent réunis tous les éléments nécessaires à son existence.

En matière d'alignement, la contravention est consommée par l'achèvement de la construction ou de la partie de construction qui empiète sur la voie publique. Dans l'espèce de l'arrêt, le propriétaire poursuivi avait établi un pan coupé au rez-de-chaussée du bâtiment. Ce pan coupé, qui empiétait sur la voie publique, a été parachevé — tout au moins le jugement attaqué le constate-t-il — aussitôt que le rez-de-chaussée du bâtiment a été construit.

Il semble dès lors que, dès ce moment, l'empiétement sur la voie publique a été définitivement consommé et que la prescription de l'action publique a dû courir.

La cour fait dater le commencement du délai de prescription de l'achèvement de parties du bâtiment qui n'ont aucun rapport avec l'empiétement commis sur la voie publique.

« Lorsque l'infraction consiste dans le fait de construire -, dit l'arrêt, « l'infraction n'est accomplie et consommée que lorsque la construction est achevée et complète; jusqu'à ce moment, l'entrepreneur de travaux en cours peut toujours réparer l'infraction. » Ces considérations ne nous paraissent pas décisives.

Ce n'est pas le *fait de construire* qui est délictueux, c'est le fait de méconnaître les conditions de l'autorisation en empiétant sur l'alignement imposé. L'infraction existe dès que l'empiétement est consommé et bien avant que l'ensemble des constructions ne soit complètement achevé. Que faut-il d'ailleurs entendre par l'achèvement complet que vise la cour? Est-ce seulement la mise sous toit? le gros œuvre? Ou bien faut-il y comprendre aussi la décoration intérieure qui peut avoir été entreprise par le même constructeur? La construction du toit est, dans l'espèce, aussi étrangère à l'empiétement commis sur la voie publique que la décoration intérieure.

Il n'y a rien à induire de ce que l'entrepreneur peut toujours réparer l'infraction aux conditions de son autorisation. Car ce fait est sans influence sur l'existence de la contravention. Que l'entrepreneur des travaux soit pris de remords, c'est là un événement extraordinaire, et en tout cas étranger à l'existence du délit, qui peut se produire après l'achèvement de son entreprise comme en cours des travaux. Et l'observation tend en somme à rendre *continue* une infraction que l'arrêt déclare *instantanée*.

Le principe directeur en ces matières, c'est que la prescription commence à courir dès que l'infraction a reçu son entière exécution, dès que l'empiétement sur la voie publique est consommée, et la partie poursuivante ne doit pas attendre que la construction soit parachevée pour intenter l'action publique. L. H.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. van Maldeghem.**

**13 février 1905.**

INFRACTION EN GÉNÉRAL. — IMPUTABILITÉ. — SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — GÉRANT. — APPRÉCIATION SOUVERAINE.

*Lorsque, en matière d'autorisation de bâtir, l'obligation de se conformer aux conditions de l'autorisation pèse sur le propriétaire, si ce propriétaire est une société commerciale, les obligations légales sanctionnées par des peines que l'autorisation entraîne, pèsent individuellement sur ses représentants légaux qui l'ont sollicitée et auxquels incombe le devoir d'en assurer l'accomplissement.*

*Il appartient au juge du fond de déterminer, à l'aide des éléments de la cause, quels sont les représentants légaux de la société auxquels la contravention peut être imputée.*

(1) HAUS, 2e éd., II, p. 485, n° 1247.

(VANDER GUCHT, ARCHITECTE, ET BOLSÉE, ENTREPRENEUR.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal correctionnel d'Anvers, siégeant en degré d'appel, rendu le 31 octobre 1904, sous la présidence de M. le vice-président DE WINTER.

ARRÊT. — (Comme dans l'arrêt précédent, quant à la recevabilité du pourvoi formé au nom de la ville d'Anvers).

Sur l'unique moyen de ce pourvoi, accusant la violation des articles 1er et 551, 6°, du code pénal; 1er, 2 et 3 du règlement communal d'Anvers sur les alignements et les bâtisses du 29 septembre 1838; 5, 10 à 13 et 38 du règlement communal d'Anvers sur les constructions du 18 octobre 1851; 43, 44 et 52 de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés, en ce que le jugement attaqué à acquitté les représentants légaux d'une société anonyme, du chef d'une contravention commise par cette dernière, par le seul motif qu'ils n'auraient pas été propriétaires de l'immeuble visé dans le procès-verbal :

Attendu que les défendeurs Hens, Meeus et De Hasque ont été poursuivis, du chef de contravention aux articles 9 à 11, 13 à 15 et 38 du règlement de la ville d'Anvers du 18 octobre 1851, pour ne s'être pas conformés, en ce qui concerne la construction des fosses d'aisance, aux conditions de l'autorisation qui leur avait été accordée par le collège des bourgmestre et échevins, en vue de l'édification d'un magasin à front des rues Vander Sweep et de Namur et du quai Wallon ;

Attendu que les défendeurs sont qualifiés à la citation et au jugement dénoncé de président et membres du conseil d'administration de la société anonyme La Raffinerie belge, et que la poursuite était dirigée personnellement contre eux à raison de cette qualité ;

Attendu que le jugement les relaxe de la poursuite pour l'unique motif que les travaux dont il s'agit « ont été effectués pour compte de la Raffinerie belge, propriétaire, et non pour compte des inculpés précités, sous la surveillance de l'architecte Vander Gucht et par l'entrepreneur Bolsée » ;

Attendu que, d'après le règlement de la ville d'Anvers, l'obligation d'obtenir autorisation de bâtir et de se conformer aux conditions de cette autorisation pèse, en ordre principal, sur le propriétaire ;

Que lorsque, comme dans l'espèce, le propriétaire est une société commerciale, être fictif, dépourvu de volonté intelligente et libre, les obligations légales sanctionnées, en cas de contravention, par des peines que l'octroi de l'autorisation entraîne, pèsent personnellement et individuellement sur ses représentants légaux qui l'ont sollicitée et auxquels incombe le devoir d'en assurer l'accomplissement ;

Que, dans ces circonstances, il appartient au juge du fond de déterminer, à l'aide des éléments de la cause, quels sont les représentants légaux de la société auxquels la contravention peut être imputée ; d'où suit que le jugement dénoncé a contrevenu aux dispositions légales visées au pourvoi, en négligeant de se livrer à cette recherche et en décidant à tort que les défendeurs échappent à toute imputabilité, par cela seul qu'ils ne sont pas personnellement propriétaires de l'immeuble appartenant à la société qu'ils administrent ;

En ce qui concerne le pourvoi de Vander Gucht et Bolsée :

Sur le premier moyen : Violation et fausse application des articles 11 et 38 du règlement de la ville d'Anvers sur les bâtisses, en ce que, alors que l'article 11 interdit de creuser aucune fosse d'aisances ailleurs que dans les cours, jardins et autres endroits non couverts et, à leur défaut, que sous le sol des caves et autres pièces ayant communication avec l'air libre, le jugement attaqué, bien qu'il constate que les prévenus n'ont ni creusé ni fait creuser aucune fosse d'aisances, les condamne cependant par application de cette disposition :

Attendu que le jugement dénoncé constate qu'en 1903 les demandeurs Vander Gucht et Bolsée ont fait construire un hangar fermé au-dessus d'une fosse d'aisances existant à l'air libre depuis 1890 ;

Attendu qu'en faisant rentrer le fait ainsi qualifié dans les prévisions de l'article 11 du règlement d'Anvers, le jugement dénoncé n'a pu contrevenir à cette disposition ;

Que par cela même, en effet, que l'article 11 défend de creuser aucune fosse en dehors des endroits découverts ou, à leur défaut, sans établir une communication immédiate entre la fosse et l'air extérieur, il défend virtuellement de supprimer cette communication par un ouvrage dont l'existance est de nature à engendrer tous les inconvénients que le règlement a voulu prévenir ;

Qu'en couvrant une fosse d'aisances jusqu'alors découverte sans établir la communication que le règlement impose, les demandeurs ont donc contrevenu à ce règlement ;

Que le moyen n'est donc pas fondé ;

Sur le second moyen : Violation et fausse application de l'article 38 du règlement sur les bâtisses de la ville d'Anvers, en ce que le jugement attaqué a condamné Vander Gucht et Bolsée, qui ne sont pas propriétaires des constructions, objet de la contravention, à y faire certains travaux :

Attendu que l'article 38 du règlement de la ville d'Anvers porte : « Les contraventions aux dispositions de la présente ordonnance seront punies d'une amende de 5 à 15 francs et d'un emprisonnement de un à cinq jours, soit séparément, soit cumulativement ; outre la pénalité, qui s'appliquera tant aux propriétaires qu'aux architectes, maçons et entrepreneurs de travaux, le tribunal prononcera la réparation de la contravention en condamnant les contrevenants à rétablir les lieux dans leur état primitif par la démolition, la destruction ou l'enlèvement des ouvrages illégalement exécutés et en autorisant le collège des bourgmestre et échevins à y procéder d'office à leur défaut » ;

Attendu que le texte de cette disposition, sainement interprété, établit une distinction entre la pénalité proprement dite et la réparation de la contravention ;

Que, s'il commine la peine de l'emprisonnement et de l'amende, tant contre l'architecte, le maçon et l'entrepreneur que contre le propriétaire, il ne reproduit pas cette énumération pour la réparation ;

Que celle-ci n'est imposée et ne peut être imposée au propriétaire qui a construit, fait ou laissé construire en contravention, parce que seul le propriétaire peut rétablir les lieux, dont il est le maître, dans leur état primitif, tandis que l'architecte ou l'entrepreneur sont sans pouvoir pour démolir la chose d'autrui ;

Qu'il suit de là qu'en condamnant les défendeurs Vander Gucht et Bolsée, qui n'étaient en cause que pour avoir dressé les plans et exécuté l'ouvrage pour compte d'autrui, et en leur imposant une obligation qui pèse sur la propriété, le jugement dénoncé a contrevenu à l'article 38 précité ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DE BAVAY et sur les conclusions conformes de M. JANSSENS, procureur général, dit que le pourvoi de la partie civile n'est recevable qu'en tant qu'il a été formé par la ville d'Anvers, représentée par son collège des bourgmestre et échevins ; et, statuant sur ce pourvoi, casse le jugement, en tant qu'il a renvoyé de la poursuite les défendeurs Hens, Meeus et De Hasque ; et, statuant sur le pourvoi de Vander Gucht et de Bolsée, casse le dit jugement, mais en tant seulement qu'il les a condamnés à la réparation de la contravention ; rejette ce pourvoi pour le surplus... ; renvoie la cause au tribunal correctionnel de l'arrondissement de Gand... (Du 13 février 1905. — MMes P. DE MOT et G. LECLERCQ.)

Voyez l'arrêt qui précède.

# DÉCISIONS

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

*Séance du 19 juin 1905.*

AVOCAT. — COMMUNICATION DE PIÈCES. — RESTITUTION.

S'il était permis à un avocat de méconnaître la condition de restitution stipulée lors d'une communication de pièces, il serait porté une grave atteinte à la confiance qui doit exister entre les membres du Barreau et qui est indispensable à l'accomplissement de leur mission.

Il appartient au Conseil, gardien des règles professionnelles et des traditions de l'Ordre, d'imposer la restitution entre confrères de pièces communiquées sous la condition de restitution.

*Séance du 10 juillet 1905.*

AVOCAT. — CLIENT. — PROPOS DÉSOBLIGEANT.

Un avocat ne peut répéter à son client un propos qu'un de ses confrères tient sur son compte ; s'il en était autrement, une grave atteinte serait portée à la sûreté des rélations et à la confiance qui doivent exister entre les membres du Barreau.

D'autre part, l'avocat doit éviter d'émettre une appréciation désobligeante pour le client d'un de ses confrères.

AVOCAT. — PARTIE ADVERSE. — LETTRE COMMINATOIRE.

Manque à ses devoirs de modération, l'avocat qui écrit dans des termes comminatoires à l'adversaire de son client.

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire de la rédaction :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


## SOMMAIRE.


JURISPRUDENCE :

**Patente.** — Société anonyme. — Remboursement d'actions sur bénéfices annuels. — Distinction insuffisante des dividendes. — Condition de l'exemption d'impôt. (Bruxelles, 3e ch., 18 juillet 1905.)

**Concurrence déloyale.** — Produits. — Qualification. — Bières. Munich Hahnenbräu. — Provenance. (Bruxelles, 4e ch., 7 juillet 1905.)

**Société en commandite.** — Dissolution. — Absence de publication. — Obligation des parties. — Avocat. — Mandat. (Bruxelles, 3e ch., 11 janvier 1905.)

**Obligation.** — Transfert de rente avec réserve d'usufruit. — Pension alimentaire. — Contrat onéreux. — Donation déguisée. — Héritier réservataire. — Quotité disponible. — Aliénation onéreuse à des successibles. — Rapport fictif non dû. (Bruxelles, 3e ch., 26 décembre 1904.)

**Mines.** — Brèche. — Boisage après 24 heures. — Faute. — Cas fortuit. — Appréciation de la responsabilité. (Bruxelles, 3e ch., 28 novembre 1904.)

**Compétence « ratione materiæ ».** — Loi du 10 vendémiaire an IV. — Compétence exclusive des tribunaux civils de première instance. (Anvers, civ., 2e ch., 18 juillet 1905.)

**Intervention.** — Revendication. — Défendeur non possesseur. Propriété. — Rivage de la mer. — Absence de définition légale. Bien prescriptible et aliénable. — Polders et schoores. — Ancien droit flamand. — Créments futurs. — Octroi d'endigage. — Etendue de la concession. — Validité en droit moderne. — Déchéance. Inapplicabilité aux crémeuts ultérieurs. — Marées journalières. Preuve. (Bruges, civ., 1re ch., 6 juin 1905.)

**Maraudage de bois.** — Vol d'arbres entiers. — Replantation dans la propriété du maraudeur. — Arbres fruitiers. — Arbres de pépinière. (Bruxelles, 3e ch., 23 décembre 1904.)

**Revue bibliographique.**


# JURIDICTION CIVILE.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Troisième chambre. — Présidence de M. Holvoet.**

**18 juillet 1905.**

PATENTE. — SOCIÉTÉ ANONYME. — REMBOURSEMENT D'ACTIONS SUR BÉNÉFICES ANNUELS. — DISTINCTION INSUFFISANTE DES DIVIDENDES. — CONDITION DE L'EXEMPTION D'IMPOT.

*La société anonyme qui rembourse un certain nombre d'actions par un prélèvement sur ses bénéfices annuels, ne fait pas constater de ce remboursement d'une manière qui permette de la distinguer suffisamment des dividendes au point de vue de la perception de la patente, et en conséquence ne jouit pas de l'immunité d'impôt reconnue aux remboursements du capital placé ou fourni, lorsque la manière dont elle porte le remboursement des actions au bilan lui réserve la faculté de distribuer sous le couvert de l'immunité des sommes excédant les mises des associés.*

(LA SOCIÉTÉ ANONYME DES MAGASINS ARGENTINS C. L'ADMINISTRATION DES FINANCES.)

ARRÊT. — Vu la requête adressée à la cour d'appel par le sieur Frédéric Brockdorff, pour la société anonyme des Magasins argentins, représenté par Me WIENER, contre la décision rendue par le directeur des contributions de la province d'Anvers, qui rejette la réclamation du dit sieur Brockdorff, èsqualité, tendante à ce que la cotisation de la société au droit de patente pour l'exercice 1903 soit réduite, en tant qu'elle a été établie sur la somme de 10,000 francs prélevée sur les bénéfices annuels pour amortissement de vingt actions de capital ;

Attendu qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 22 janvier 1849, l'impôt de la patente est prélevé à charge des sociétés anonymes sur le montant des bénéfices de l'année et frappe généralement toutes les sommes réparties à quelque titre que ce soit, y compris celles affectées à l'accroissement du capital social et les fonds de réserve ;

Attendu que cette disposition n'a pas abrogé le paragraphe 2 de l'article 9 de la loi du 6 avril 1823, en vertu duquel le droit n'est pas dû sur les remboursements des capitaux lorsque les sociétés feront conster de la première mise de fonds et des remboursements, de manière à ce que les remboursements du capital placé ou fourni peuvent être suffisamment distingués des dividendes ;

Attendu que l'esprit de la législation sur les patentes a toujours été d'imposer les bénéfices à l'exclusion du capital ; mais que, dans le but de prévenir les fraudes, la loi a dû considérer comme bénéfice imposable, toute somme répartie aux actionnaires ou à certains d'entre eux, si la société ne justifie pas de la manière indiquée que la répartition est un remboursement du capital ;

Attendu que la société des Magasins argentins a été constituée au capital de 500,000 francs ; que ce capital consistait en un immeuble auquel les statuts attribuent une valeur de 496,500 francs et en une somme de 3,500 francs ; qu'il était représenté par 1,000 actions de capital d'une valeur nominale de 500 francs, à chacune desquelles est attachée une action de jouissance sans désignation de valeur ;

Attendu qu'en vertu de l'article 51 des statuts, il doit être prélevé sur le solde favorable du bilan avant toute distribution de dividende une somme fixe de 10,000 francs pour amortissement des actions de capital ;

Attendu que nonobstant les rachats ou amortissements d'actions de capital faits en exécution de cette stipulation, le bilan de la société pour 1903 porte au passif les 1,000 actions de capital pour 500,000 francs ; qu'ainsi la dette de la société envers elle-même de ce chef n'a pas été réduite depuis 1897 ;

Attendu à la vérité qu'à l'actif sont inscrites 110 actions remboursées pour une valeur de 55,000 francs ; mais que cet article balancé par l'article d'import équivalent ou à peu près figurant au passif à titre d'amortissement, ne peut être considéré comme l'indication d'un amortissement sur le capital fourni ou versé ;

Attendu qu'il s'ensuit que si la thèse de la société demanderesse était admise, elle rembourserait chaque année 20 actions de capital au moyen d'un prélèvement sur les bénéfices qui échapperait à l'impôt, et que néanmoins à sa dissolution les actionnaires retrouveraient le capital intact ; que les valeurs représentant celui-ci échapperaient à toute imposition parce que la distribution qui en serait faite ne serait pas imputable sur le bénéfice de la dernière année, et qu'ainsi la société aurait distribué sous le couvert de l'immunité reconnue aux remboursements des capitaux des sommes supérieures aux mises des associés ;

Attendu que là gît précisément la fraude que l'article 9 de la loi de 1823 tend à prévenir ; qu'il en faut conclure que la manière dont la Société des Magasins argentins fait conster du remboursement des actions de capital ne permet pas de le dis-

tinguer suffisamment des dividendes ; qu'en conséquence, la somme de 10,000 francs répartie aux porteurs des actions amorties doit être comprise dans le bénéfice imposable ;

Attendu que les considérations ci-dessus rendent superflu l'examen des autres moyens des parties ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis conforme M. l'avocat général DE HOON, rejette le recours comme non fondé ; dit, en conséquence, que la cotisation de la société demanderesse au droit de patente pour l'exercice 1903 sera maintenue telle qu'elle résulte de la décision du directeur des contributions directes de la province d'Anvers, en date du 27 mars 1905 ; condamne la demanderesse aux dépens... (Du 18 juillet 1905. — Plaid. MMes WIENER et G. LECLERCQ.)

OBSERVATIONS. — Comparez Bruxelles, 28 juillet 1904, relatif à la patente de la même société (BELG. JUD., 1904, col. 1314, et les autorités citées).

Voir PAND. BELGES, Vo *Patente* [*sociétés*], nos 267 et suivants, et les autorités citées.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Quatrième chambre. — Présidence de M. Rolin, conseiller.**

**7 juillet 1905.**

CONCURRENCE DÉLOYALE. — PRODUITS. — QUALIFICATION. — BIÈRES. — MUNICH HAHNENBRAU. — PROVENANCE.

*Il est loisible à tout industriel de dénommer ses produits de la façon qu'il lui plaît, et notamment de leur donner une désignation en langue étrangère, aussi longtemps qu'il ne crée pas de doute au sujet de la provenance réelle de ses produits ; alors même que des produits de même nature ont été primitivement ou spécialement exploités dans le pays ou la ville dont on emprunte la langue.*

*Il en est notamment ainsi pour des bières qualifiées par une brasserie belge de l'appellation : Munich Hahnenbräu.*

(VEREIN MUNCHENER BRAUEREIËN ET CONSORTS C. 1° LA GRANDE BRASSERIE DE KOEKELBERG ET C. DILLENBERG.)

Le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, du 22 février 1904, confirmé par l'arrêt ci-dessus, se trouve reproduit BELG. JUD., 1904, col. 506.

ARRÊT. — Déterminée par les motifs du premier juge ;

Et attendu qu'il n'est nullement justifié que l'usage par les intimés de la dénomination « Hahnenbräu », tel que cet usage est établi par les éléments du débat, soit, graphiquement ou phonétiquement, identique ou même semblable à l'une ou l'autre des dénominations dont se servent des brasseries de la ville de Munich ;

Attendu que, par aucun des prospectus, annonces, réclames, étiquettes et pancartes incriminés par les appelantes, les intimés n'ont pu créer le moindre doute au sujet de la provenance réelle (Koekelberg) de la bière Munich vendue ou offerte en vente par eux ;

Attendu que, contrairement à l'allégation des appelantes, rien ne permet de supposer qu'en vue de faire profiter leurs propres marchandises de la faveur qui serait attachée à des marchandises étrangères, et spécialement à celles de l'une quelconque des sociétés appelantes, les sociétés auraient eu recours au moindre subterfuge ou artifice malicieux ou à tout autre acte contraire à la loyauté commerciale ;

Par ces motifs, la Cour, déboutant les parties de toutes fins et conclusions contraires ou plus amples, tant principales que subsidiaires, met l'appel à néant, confirme le jugement *a quo* et condamne les appelantes aux dépens... (Du 7 juillet 1905. Plaid. MMes THOMAS BRAUN c. RAHLENBECK et CAMPION.)

OBSERVATION. — Le même jour, 7 juillet 1905, la même chambre de la cour a, par les motifs du premier juge, mis à néant l'appel des mêmes sociétés de brasseries établies à Munich, appel interjeté d'un autre jugement du 22 février 1904, par lequel le tribunal de commerce avait débouté ces sociétés de l'action en concurrence déloyale intentée à la brasserie « le Phœnix », de Bruxelles, à raison de la qualification donnée par celle-ci à ses bières de « Munich Phœnixbrau ».

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Troisième chambre. — Présidence de M. Holvoet.**

**11 janvier 1905.**

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — DISSOLUTION. — ABSENCE DE PUBLICATION. — OBLIGATION DES PARTIES. — AVOCAT. — MANDAT.

*La convention de dissolution d'une société en commandite produit immédiatement tous ses effets entre l'associé commanditè et le commanditaire. La publication au* Moniteur *n'est nécessaire qu'en vue de la rendre opposable aux tiers.*

*Un avocat qui, conformément aux instructions de son client, reçoit du débiteur de ce dernier une somme d'argent avec stipulation que cette somme servira à rembourser à un tiers une dette du client, à l'acquittement de laquelle le débiteur a intérêt, ne devient pas le mandataire de ce débiteur.*

(DE PRET-ROOSE DE CALESBERG ET DE PIERPONT C. PAUL ET C. BACH, INTERVENANT.)

ARRÊT. — Attendu que l'action intentée par l'intimé Paul à la dame de Pierpont tend à la restitution entre ses mains d'une somme de fr. 8,648-40, payée à cette dernière à l'intervention de Me Bach, avocat, pour la désintéresser de ses droits dans la société en commandite simple E. Dinoire et Cie, créée par acte du notaire Du Boccage, de Bruxelles, en date du 5 juin 1902, enregistré et régulièrement publié par extrait au *Moniteur* ;

Attendu que cette action, telle qu'elle est délimitée par les conclusions prises devant la cour, se fonde sur l'obligation de restitution née d'un payement fait par erreur ; que, d'après les affirmations de l'intimé Paul, Me Bach avait reçu de lui le mandat de remettre cette somme à Mme de Pierpont, à la condition expresse qu'au moment du payement, serait signé un acte de dissolution de la société existant entre elle et Dinoire, de manière à rendre possible la constitution pour le même objet d'une société nouvelle dans laquelle lui-même serait l'un des commanditaires de ce dernier ; que Me Bach a fait le payement litigieux sans exiger l'accomplissement de cette condition ; que Paul prétend ne pas être lié par ce payement, d'abord parce qu'il aurait été fait en dehors des termes du mandat, ensuite parce que la créance de Mme de Pierpont pour remboursement de son apport ne pouvait naître que par la dissolution de la société primitive, sur laquelle les consentements des parties ne se sont pas rencontrés ;

Attendu que la Société de l'Annuaire Colonial a été fondée entre Dinoire, d'une part, comme associé commanditè et Mme de Pierpont, d'autre part, comme commanditaire à concurrence d'une somme de 25,000 francs ; que, contrairement à la quittance qui lui est donnée dans l'acte de constitution, Mme de Pierpont n'avait pas versé entièrement la dite somme ; que, dès le mois d'août 1902, soupçonnant des irrégularités dans la gestion de son commanditè, elle manifesta l'intention de refuser le payement du solde de 10,000 francs promis pour le courant de septembre ; qu'elle provoqua même une expertise des écritures sociales, tandis que, le 9 août, Dinoire lui faisait donner citation en payement de cette somme devant le tribunal de commerce de Bruxelles, par exploit enregistré de l'huissier Bouten, de Furnes ;

Attendu qu'au cours des négociations amenées par ces contestations, Dinoire avait offert à Mme de Pierpont de chercher un autre commanditaire qui prendrait sa place dans l'association et de la dégager ainsi complètement de celle-ci ;

Attendu que, donnant suite à cette offre réitérée à diverses reprises, ils ont verbalement convenu le 10 octobre 1902 :

1° Que la demande judiciaire du solde de l'apport dû par Mme de Pierpont serait non avenue ;

2° Que les 15,000 francs versés par Mme de Pierpont lui seraient restitués dans la quinzaine ;

3° Qu'à partir de ce jour, Dinoire s'abstiendrait de tout engagement ou acte en nom personnel ou au nom de la société pouvant engager Mme de Pierpont comme commanditaire ou lui nuire en cette qualité ;

4° Que, dans la quinzaine, un acte de dissolution régulier serait passé, afin de pouvoir être publié par la voie du *Moniteur* et afin que cette dissolution soit valable vis-à-vis des tiers ;

Attendu que des termes de cette convention reconnus par les parties, il résulte qu'elles étaient d'accord pour dissoudre la société et pour donner à cette dissolution un effet immédiat entre elles ; que l'acte régulier dont elles prévoyaient la passation dans la quinzaine n'était dans leur pensée qu'une régularisation destinée à rendre cette dissolution opposable aux tiers ;

Attendu que cette convention est complète et définitive ; que si elle ne désigne pas un liquidateur de l'avoir social, c'est qu'il

n'y avait pas lieu à liquidation, Dinoire retenant l'actif et le passif, et Mme de Pierpont retirant purement et simplement son apport dont il lui assurait le remboursement tant en nom personnel que comme représentant de la raison sociale;

Attendu que Mme de Pierpont n'a jamais renoncé au bénéfice de la dissolution acquis entre les associés; que les projets d'actes dont il est reconnu qu'elle a pris l'initiative avaient pour objet la réalisation de la convention du 10 octobre en vue de rendre la dissolution opposable aux tiers; qu'ils n'ont pas eu de suite à cause des atermoiements de Dinoire;

Attendu que l'assignation en dissolution de la société donnée au nom de Mme de Pierpont par exploit enregistré de l'huissier Palms, en date du 23 février 1903, ne paraît également avoir visé d'autre but que de lui procurer le titre opposable aux tiers, alors que la mauvaise volonté de Dinoire, qui avait quitté son domicile pour une résidence inconnue, lui enlevait tout espoir de l'obtenir par des voies amiables;

Attendu que de la dissolution du 10 octobre 1902 est née pour Dinoire l'obligation de restituer à Mme de Pierpont la somme de 15,000 francs;

Attendu que c'est pour désintéresser cette dernière de partie de sa créance que Me Bach lui a fait le payement de la somme de fr. 8,648-40 dont la restitution est demandée; qu'il échet donc de rechercher si l'appelé en intervention était le mandataire de l'intimé Paul et si les deniers appartenaient encore à ce dernier;

Attendu que l'intimé Paul s'était définitivement engagé, le 23 octobre 1902, vis-à-vis de Dinoire à le commanditer à concurrence de 15,000 francs, par une convention verbale qui devait être réalisée dans un acte opposable aux tiers aussitôt que serait signé l'acte de dissolution de la société primitive, destiné à la publication au *Moniteur belge*;

Attendu que, le 17 novembre suivant, Dinoire déclarait à Me Bach tenir à sa disposition une somme de 10,000 francs qui lui serait remise le jour où il lui dirait que la baronne de Pierpont accepte sous des conditions qu'il lui avait déjà indiquées et moyennant déduction de certaines dettes; qu'il lui demandait de savoir immédiatement quand il pourrait faire déposer les 10,000 francs;

Attendu que, le 20 novembre, il lui faisait connaître que son nouveau commanditaire versera la somme de 10,000 francs pour terminer l'affaire de Pierpont, suivant les instructions qu'il lui avait données lui-même le 17; qu'il le priait en même temps de donner à Paul valable reçu;

Attendu que, le même jour, il disait à Paul que l'affaire de la baronne de Pierpont allait se terminer dans la semaine et qu'on pourrait passer acte de la nouvelle société devant notaire immédiatement après; qu'il ajoutait: « A cet effet, je vous prie de vouloir bien déposer demain vendredi les 10,000 francs restants, chez Me Bach, mon avocat, qui a pouvoir de liquider cette situation et qui vous donnera valable reçu. Vous pouvez lui envoyer un accréditif, en lui disant que ces 10,000 francs serviront à terminer l'affaire de Pierpont, suivant les instructions que je lui ai données... »;

Attendu que par lettre du lendemain matin, 21 novembre 1902, Paul écrivait à Me Bach, lui faisant savoir que Dinoire l'invitait à verser en mains du dit avocat le restant de sa commandite (10,000 francs), permettant à ce dernier de rembourser et de désintéresser complètement Mme de Pierpont, dont l'association avec Dinoire serait dissoute par ce fait, un acte de nouvelle constitution de la société par commandite simple Dinoire et Cie devant suivre, et qu'il demandait un rendez-vous à cet effet pour le même jour;

Attendu que, lors de sa visite, Paul remit à Me Bach, non pas la somme de 10,000 francs, mais seulement celle de fr. 8,648-40 qui devait être offerte à Mme de Pierpont d'après les instructions de Dinoire; qu'il est reconnu entre parties que Me Bach a reçu cette somme de Paul, payant en compte de son apport social dans la société à constituer, et à charge de la verser à Mme de Pierpont pour la désintéresser de ses droits à l'égard de la société existante entre elle et Dinoire;

Attendu que, le 22 novembre, Paul reconnaissait verbalement que le versement de fr. 8,648-40 qu'il disait avoir fait à Me Bach, suivant les instructions de Dinoire, devait être considéré comme fait en compte sur l'apport stipulé en leur convention verbale du 23 octobre; que, de son côté, Dinoire déclarait vouloir le porter comme tel aux livres de la Société de l'Annuaire colonial;

Attendu que l'on cherche vainement dans les documents et faits de la cause la preuve que Me Bach aurait été le mandataire de Paul; que l'on voit cet avocat, choisi par Dinoire à l'origine pour le représenter vis-à-vis du conseil de Mme de Pierpont, et chargé postérieurement par le même de recevoir en son nom une partie de l'apport promis par Paul, disposer de la somme reçue conformément aux instructions données par son client dont les deniers étaient devenus la propriété; qu'il n'est pas démontré qu'en indiquant à Paul la destination qui devait être donnée à cette somme en vertu des instructions de son client, Me Bach ait entendu se lier personnellement vis-à-vis de lui en qualité de mandataire, plutôt que de lui donner une simple assurance de l'emploi des fonds à désintéresser Mme de Pierpont comme l'aurait pu donner Dinoire lui-même;

Attendu que Me Bach s'est dans la suite considéré comme le mandataire exclusif de Dinoire, puisqu'il a remis les fonds le 21 janvier 1903 au mandataire de Mme de Pierpont, se conformant uniquement aux instructions de Dinoire que ce dernier lui avait renouvelées les 6 et 19 janvier 1903;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que Paul est resté étranger au payement fait à Mme de Pierpont, comme il était étranger aux négociations qui ont eu lieu préalablement entre elle et Dinoire en vue de la dissolution de la société ayant existé entre ceux-ci;

Attendu, en outre, que le payement fait par Dinoire à Mme de Pierpont n'a pas été le résultat d'une erreur, puisque la dette payée était née depuis le 10 octobre 1902; que si Paul a fourni les fonds à Dinoire, sachant que lui-même n'était pas tenu vis-à-vis de Mme de Pierpont, et dans le but de se libérer envers Dinoire d'une dette que l'inaccomplissement d'une condition rend sujette à répétition à charge de ce dernier, cette circonstance n'a pu faire naître un lien de droit entre l'appelante et Paul;

Par ces motifs, la Cour, rejetant comme non fondées toutes autres conclusions, met le jugement attaqué à néant; émendant, déclare l'intimé Paul non recevable, en tous cas non fondé en son action et l'en déboute; dit que le présent arrêt sera commun à l'appelé en intervention Bach et à l'appelante; condamne l'intimé Paul aux dépens des deux instances vis-à-vis de toutes les parties... (Du 11 janvier 1905.— Plaid. MMes Renkin, Schoenfeld et F. Vander Elst.)

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Troisième chambre. — Présidence de M. Holvoet.**

**26 décembre 1904.**

OBLIGATION. — TRANSFERT DE RENTE AVEC RÉSERVE D'USUFRUIT. — PENSION ALIMENTAIRE. — CONTRAT ONÉREUX. — DONATION DÉGUISÉE. — HÉRITIER RÉSERVATAIRE. — QUOTITÉ DISPONIBLE. — ALIÉNATION ONÉREUSE A DES SUCCESSIBLES. — RAPPORT FICTIF NON DU.

*Constitue une convention à titre onéreux, le transfert consenti par un père à son fils, sous réserve d'usufruit, d'une rente inscrite au Grand Livre de la Dette publique, si le transfert a pour cause la renonciation du fils à une pension alimentaire due par le père en vertu d'une décision de justice.*

*La présomption de donation déguisée qui frappe, conformément à l'article 918 du code civil, les aliénations soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, et en vertu de laquelle les biens aliénés doivent être imputés sur la quotité disponible, régit les rapports des héritiers réservataires entre eux; elle ne peut être invoquée par l'héritier réservataire unique contre les légataires de la quotité disponible.*

*La valeur des biens aliénés à titre onéreux à un successible, en dehors des cas prévus par l'article 918, ne doit être rapportée à aucun titre, même fictivement, pour fixer la valeur de la quotité disponible.*

(GEORGES RODRIGO C. LES CONSORTS RODRIGO.)

Arrêt. — Attendu que l'action intentée le 17 décembre 1903 par les intimés, comme légataires universels de feu Emile Rodrigo en vertu d'un testament olographe du 9 septembre 1896, tend à obtenir de l'appelant, unique enfant et héritier réservataire du défunt, la délivrance de la quotité disponible de la succession, avec les intérêts légaux à partir du 18 décembre 1902, date du décès;

Attendu que le défunt, bénéficiaire d'une rente de 56,200 fr., inscrite au Grand Livre de la Dette publique belge, sous le n° 77,619, 2e série, en a, le 29 juin 1899, fait opérer le transfert au nom de son fils pour la nue propriété, ne s'en réservant que l'usufruit;

Attendu que l'appelant soutient en ordre principal que le transfert du 29 juin 1899 constitue une libéralité préciputaire imputable sur la quotité disponible, et que, cette quotité étant ainsi absorbée, il demande reconventionnellement la reconnaissance de la caducité du legs qui en est fait aux intimés;

Attendu qu'en outre, donnant suite à des réserves faites devant le premier juge, il prétend faire considérer le transfert comme une aliénation à titre onéreux sous réserve d'usufruit, la cession de la nue propriété de la rente ayant été consentie comme condition de la mainlevée d'une saisie qui la frappait;

Attendu que, pour apprécier le caractère onéreux ou gratuit du transfert du 29 juin 1899, il importe de le rapprocher de l'exploit de l'huissier Keyaerts, en date du même jour, signé par l'appelant sur l'original et sur la copie, par lequel l'appelant notifiait au ministre des finances mainlevée d'une saisie-arrêt faite à sa requête le 2 février 1898 sur le capital et les arrérages de la rente;

Attendu que l'appelant qui vivait en mésintelligence avec son père depuis qu'il avait pris parti pour sa mère dans les différends ayant entraîné le divorce de ceux-ci, avait obtenu de cette cour, le 16 juillet 1896, un arrêt condamnant le défunt à lui payer une pension alimentaire de 150 francs par mois;

Attendu que la saisie du 2 février 1898 avait pour but d'obtenir le payement des arrérages de la pension alimentaire;

Attendu que l'obligation de payer une rente s'élevant à 1,800 francs par an était fort lourde pour le défunt à raison de l'importance de sa fortune dont la rente saisie constituait plus de la moitié;

Que l'indisponibilité du revenu de la rente l'obligeait à restreindre son train de vie, et qu'il avait un intérêt relativement considérable à en obtenir la libre disposition;

Attendu que l'appelant, qui pourvoyait à son entretien sans le secours de la pension alimentaire, avait intérêt de son côté à accepter, en compensation de cette pension d'un recouvrement difficile et onéreux, une nue propriété qui constituait à son profit une garantie contre la dissipation d'un père dont il a dû postérieurement provoquer l'interdiction;

Attendu que si, quelques jours avant le 29 juin 1899, les relations du père et du fils avaient perdu leur tension, au point que le père terminait par une formule affectueuse la correspondance adressée à son fils, il résulte, d'autre part, des documents de la cause, qu'il lui a verbalement rappelé le 13 juin, en termes laissant percer un reste de ressentiment, l'exécution des diligences nécessaires à l'administration de la Dette publique pour la levée de la saisie;

Attendu que l'appelant n'a plus réclamé les arrérages de la pension depuis le 29 juin 1899 jusqu'au décès de son père;

Attendu qu'il résulte de ces présomptions, ce fait déjà rendu vraisemblable par l'exploit de mainlevée, que l'abandon de la nue propriété de la rente n'était pas de la part du *de cujus* un acte de bienfaisance, mais qu'il avait pour cause juridique l'engagement du fils de renoncer à la pension alimentaire pour payement de laquelle le capital et le revenu étaient saisis; qu'elle a ainsi le caractère d'un contrat onéreux;

Attendu que si l'aliénation d'une rente avec réserve d'usufruit faite à titre onéreux, est de celles que l'article 918 du code civil présume être une donation déguisée et prescrit d'imputer sur la quotité disponible, cette présomption n'est pas applicable à l'espèce;

Qu'en effet, elle a été créée par le législateur en faveur des héritiers réservataires dont elle protège la réserve contre le réservataire présumé avantagé en fraude de la loi; que son caractère exorbitant du droit commun ne permet pas d'en étendre les effets au delà des rapports des réservataires entre eux;

Attendu que le texte, en exprimant que les successibles en ligne collatérale ne peuvent demander ni l'imputation sur la quotité disponible ni la réduction des biens présumés donnés, démontre que les légataires universels n'ayant pas plus qu'eux droit à une réserve, ne peuvent davantage profiter de la présomption de gratuité qu'il établit;

Attendu que l'article 918 réglant exclusivement les rapports entre héritiers réservataires, l'héritier réservataire unique en concours avec des légataires de la quotité disponible ne peut pas plus l'invoquer contre eux que ceux-ci ne peuvent l'invoquer contre lui; qu'en effet, la réserve et la quotité disponible légales ne peuvent être d'import variable suivant que les opérations du partage et de la liquidation sont provoquées par l'héritier ou par les légataires;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que le transfert de la nue propriété de la rente de 56,200 francs a fait sortir le capital cédé de la succession, à laquelle il ne doit être rapporté à aucun titre, pas même fictivement, pour fixer la valeur de la quotité disponible conformément à l'article 922 du code civil;

Attendu qu'après avoir reconnu le caractère onéreux du transfert du 29 juin 1899, il devient sans portée d'examiner les moyens des parties supposant le caractère gratuit de la cession;

Attendu qu'il résulte de l'inventaire dressé à la mortuaire, le 20 juin 1903, par le notaire Lagasse, qu'après déduction de la rente de 56,200 francs, la succession comprend encore un actif net dont les intimés recueilleront la moitié à titre des legs qui leur sont faits;

Par ces motifs, la Cour confirme le jugement *a quo* en tant seulement qu'il a débouté l'appelant de sa demande reconventionnelle, et l'a condamné à délivrer aux intimés les legs qui leur ont été faits suivant testament olographe daté de Bruxelles le 9 septembre 1896 par Emile Rodrigo, et ce, vu l'article 1005 du code civil, avec les intérêts légaux à partir du 18 décembre 1902; réforme le jugement pour le surplus; émendant, dit que le capital de 56,200 francs dont la nue propriété a été cédée à l'appelant le 29 juin 1898 ne fait pas partie de la succession et ne doit pas entrer en ligne de compte pour la fixation de la quotité disponible; dit que, faute par l'appelant de faire la délivrance dans les huit jours de la signification du présent arrêt, celui-ci tiendra lieu d'acte de délivrance; dit qu'il sera fait une masse des dépens des deux instances, condamne l'appelant à la moitié de ceux-ci et les intimés à l'autre moitié... (Du 26 décembre 1904. Plaid. MMes Van Dievoet c. L. Delacroix.)

Observations. — Si la cour avait admis, conformément à la thèse principale de l'appelant, que le transfert de la nue propriété de la rente sur l'Etat était un acte de bienfaisance plutôt que la réalisation d'un contrat onéreux, encore ne devait-elle pas en conclure avec lui que cette donation était imputable sur la quotité disponible.

En thèse générale, toute libéralité en faveur d'un héritier réservataire, sans manifestation expresse, ou tout au moins non équivoque, de la volonté de la faire par préciput ou hors part, est considérée comme un avancement d'hoiries, et est à ce titre imputable sur la réserve. Ce principe s'applique également au cas d'un réservataire unique en concours avec des légataires à titre universel de la quotité disponible. On objecte que ces légataires n'ont droit, ni au rapport des libéralités ni à leur réduction. Mais l'article 922 du code civil dispose qu'il sera tenu compte fictivement, pour la formation de la masse sur laquelle la réduction se détermine, des biens que le défunt a donnés entre vifs; comme on ne peut supposer que la quotité disponible et la réserve soient variables suivant que la liquidation de la succession est provoquée par l'une des parties plutôt que par l'autre, il faut bien admettre que l'article 922 fixe la quotité disponible dans toutes les hypothèses et à l'égard de tous intéressés sans distinction. Le principe que les légataires n'ont droit ni au rapport ni à la réduction est respecté, puisque le rapport fictif prescrit par l'article 922 ne permet aux légataires de prendre aucune part dans les biens ainsi rapportés, même si la quotité disponible qui leur est léguée est entamée par les donations réductibles.

Nous pensons, d'autre part, conformément à l'arrêt de la cour de cassation de France du 24 août 1874 (1), que l'article 918, invoqué par l'appelant pour justifier l'imputation sur la quotité disponible, n'eut pas été applicable à l'espèce si le transfert d'inscription nominative litigieux eût été une donation pure et simple avec réserve d'usufruit.

Pour comprendre la portée précise de cette disposition, il importe d'en rappeler la genèse et de se pénétrer de son esprit.

L'article 918 doit être rapproché de l'article 26 du décret du 17 nivôse an II, qui interdisait à tous successibles *toutes donations à charge de rente viagère ou ventes à fonds perdu*. Ce décret entendait maintenir entre les héritiers légaux une égalité rigoureuse; les articles 8 et 9 prescrivaient le rapport de toutes les libéralités et prohibaient toute dispense; l'application du principe était poussée à ce point que l'héritier ne pouvait se dispenser du rapport même en renonçant à la succession. C'est ainsi que l'article 26 annule comme faits en fraude des droits des cohéritiers, les actes qu'il prévoit, présumant *juris et de jure* que la stipulation

(1) Dalloz, 1875, 1, 129.

d'une rente viagère à titre de charge ou de prix n'était pas sérieuse, et que la rente ne serait pas servie.

L'article 26 ne visait pas la donation avec réserve de l'usufruit sur le bien donné ; il n'avait d'ailleurs pas à en prononcer la nullité pour maintenir l'égalité entre les héritiers, puisqu'elle ne pouvait déguiser une fraude et que son caractère gratuit pleinement avoué ne lui permettait pas d'échapper au rapport prescrit par les articles 8 et 9.

Le législateur du code civil, adoptant le principe de la loi du 4 germinal an VIII, que le *de cujus* peut donner le disponible aussi bien à un successible qu'à un étranger, a consacré la même présomption de fraude, parce que l'expérience démontrait que des aliénations à charge de rente viagère au profit des successibles étaient généralement des donations pures et simples déguisées. N'ayant plus à sauvegarder le maintien absolu de l'égalité entre tous les héritiers, mais seulement l'intégrité de la réserve, il en a modifié l'application ; au lieu d'annuler les actes suspects, il les maintient avec le caractère de donations ; toutefois, mitigeant cette rigueur qui prive le successible du bénéfice des prestations qu'il aurait faites dans le cas d'une stipulation de charge ou de prix sincère, et tenant compte de ce que la simulation de semblable contre-prestation manifesterait tout au moins la volonté du *de cujus* d'avantager le donataire, il veut que l'objet de la donation ainsi présumée soit imputé sur la quotité disponible à la différence d'un don en avancement d'hoirie, et qu'il supporte la réduction seulement sur la portion excédant la quotité disponible (2).

Il s'ensuit que l'article 918, en visant le cas de biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, ne soumet à un régime exceptionnel que les aliénations faites avec stipulation d'une charge à exécuter ou d'un prix à payer par le bénéficiaire, et dont elle présume le caractère fictif ; en l'absence de semblable contre-prestation, la base de la présomption fait défaut ; tel sera le cas de la donation, faite ouvertement et sans charge spéciale, de la nue propriété d'un bien dont le donateur se réserve l'usufruit.

A la vérité, l'article 918 prévoit entre autres le cas d'une aliénation avec réserve d'usufruit, que le décret de l'an II ne prohibe pas spécialement ; mais cette expression ne saurait viser d'autre hypothèse que celle d'une *vente* de nue propriété avec réserve d'usufruit moyennant un prix une fois payé et présumé fictif.

En effet, quelle base trouve-t-on à l'application de l'article 918, lorsqu'il s'agit d'une donation de nue propriété ? Un motif quelconque justifie-t-il une présomption légale de gratuité, lorsque la gratuité pure est déjà affirmée par l'acte de donation, et que l'on ne trouve dans les conditions de la donation aucune stipulation de charge qui la transforme en contrat commutatif ou même simplement synallagmatique? L'acte lui-même n'écarte-t-il pas suffisamment l'hypothèse d'une fraude, puisqu'il ne stipule aucune prestation réciproque dont on puisse soupçonner le caractère fictif ?

D'autre part, il faut reconnaître que la réserve de l'usufruit dans ce cas ne peut prêter à la fraude que le législateur a entendu déjouer. Le donateur usufruitier reste en possession des biens ; il en jouit et les administre publiquement ; sa situation est donc toute autre que celle de celui qui stipule une charge ou un prix et qui peut, à l'abri de tout contrôle, ne pas en exiger l'exécution ou le payement, ou même en donner des quittances fictives. Le résultat de l'acte n'est d'ailleurs pas de soustraire les biens à l'obligation du rapport ou à l'éventualité de la réduction, puisqu'il affirme au contraire un caractère de donation qui les y soumet sans restriction.

(2) Voyez le rapport de JAUBERT au Tribunat (LOCRÉ, t. V, XV, n° 37, p. 351.

Dira-t-on qu'en l'absence de toute présomption de fiction ou de fraude, le législateur du code civil a entendu permettre au réservataire avantagé d'imputer l'objet donné avec réserve d'usufruit sur le disponible plutôt que sur la réserve. Cela n'est guère admissible, parce que, le caractère fictif ou frauduleux de l'acte faisant défaut, la présomption de la volonté du donateur de donner par préciput ou hors part n'a aucun fondement. La donation anticipée de la nue propriété peut n'avoir eu d'autre but que de donner au réservataire avantagé un droit de préférence à l'attribution en partage du bien donné, ou, comme ce serait le cas dans l'espèce, de le garantir contre l'esprit de dissipation du donateur.

L'interprétation que nous donnons à l'article 918 est confirmée par les travaux préparatoires du code.

La première rédaction du chapitre relatif à la portion de biens disponible et à la réserve, présentée au Conseil d'Etat par BIGOT-PRÉAMENEU, portait un article 21 ainsi conçu : « La valeur en pleine propriété des biens *donnés à charge de rente viagère*, et de ceux *vendus à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit* à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible (3).

Dans la séance du 3 germinal an IV, BIGOT-PRÉAMENEU présenta une nouvelle rédaction dans laquelle nous trouvons, à l'article 28, les termes qui ont passé dans l'article 918 du code (4), sans que la discussion qui ait précédé (5) fasse connaître la raison de cette modification.

La première version, seule conforme au but de la disposition discutée, a manifestement indiqué la pensée des auteurs du code, et l'on en conclut légitimement que la seconde version, nonobstant une simplification maladroite dans l'expression de cette pensée a dû conserver la même portée.

Il est à remarquer que le texte oppose spécialement l'aliénation à charge de rente viagère d'une part à celle à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit d'autre part ; or, comme le dit LAURENT (tome XII, n° 122), pour donner un sens à la mention ainsi spécialisée des aliénations à charge de rente viagère, il faut supposer que le code civil comme le décret de l'an II, a visé les donations à charge de rente viagère, excluant celles avec réserve d'usufruit, et a maintenu le principe tel que ce décret l'avait formulé.

L'arrêt de la cour de cassation de France cité plus haut, fait encore remarquer que l'article 918 constitue une exception au droit commun et qu'il importe, en cas de doute sur sa portée, de l'interpréter strictement pour ne pas l'étendre au delà des prévisions du législateur.

Ce système n'est cependant pas admis par la cour de cassation de Belgique qui, dans son arrêt du 1er juillet 1864 (6), considère que la donation avec réserve d'usufruit faite à des successibles en ligne directe sans le consentement des autres, tombe sous l'application de l'article 918, en ce sens que la valeur en pleine propriété des biens formant l'objet de la donation, doit être imputée sur la portion disponible. La cour se fonde sur ce que le texte de l'article 918 est clair ; nous croyons avoir démontré au contraire qu'il donne lui-même par la singularité de sa rédaction un juste motif de recourir aux sources et à l'esprit de la loi pour l'interpréter comme nous le faisons (7).

(3) LOCRÉ, t. V, IV, n° 6, p. 222.

(4) LOCRÉ, même tome, XI, n° 1, p. 278.

(5) LOCRÉ, même tome, VI, n° 12, p. 237.

(6) BELG. JUD., 1864, col. 833.

(7) Voyez encore comme jurisprudence belge dans le même sens : Trib. civ. de Bruxelles, 20 juin 1863 (BELG. JUD., 1863, col. 1364) ; Bruxelles, 11 janvier 1864 (BELG. JUD., 1864, col. 197) ; Bruxelles, 19 janvier 1876 (BELG. JUD., 1876, col. 1289, arrêt d'espèce).

La thèse exposée ci-dessus est conforme à l'enseignement de MOURLON, tome II, n° 616.

DEMOLOMBE (t. IX, p. 413, n° 507) et LAURENT (t. XI, n° 122) admettent aussi que l'article 918 n'est pas seulement applicable aux aliénations à titre onéreux ; le premier ajoute qu'il y aurait lieu de faire une exception pour la donation avec réserve de l'usufruit du bien donné ; le second ne pose pas la question,

BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN (*Donations et testaments*, t. Ier, n° 830) estiment au contraire que l'article 918 ne s'applique jamais aux donations. Cette solution méconnaît à la fois l'intention du législateur résultant nettement des origines historiques de l'article et des travaux préparatoires, et la nature des choses qui permet de voir une fraude aussi bien dans une donation grevant le donataire d'une charge sur ses biens actuels que dans une aliénation onéreuse.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Troisième chambre. — Présidence de M. Holvoet.**

**28 novembre 1904.**

MINES. — BRÈCHE. — BOISAGE APRÈS 24 HEURES. FAUTE. — CAS FORTUIT. — APPRÉCIATION DE LA RESPONSABILITÉ.

*La prudence qui doit présider à une bonne exploitation charbonnière commande de ne pas abandonner une brèche avant de l'avoir boisée.*

*Mais la responsabilité civile de l'exploitant n'est engagée par l'imprudence qu'il a commise en abandonnant une excavation sans boisage, que si l'on établit une relation de cause à effet entre elle et la chute de la pierre qui a atteint l'ouvrier chargé du boisage après un retard de 24 heures.*

*Cet accident peut être considéré comme un cas fortuit lorsque le sondage du toit, immédiatement avant le boisage, ne fait constater aucune manifestation appréciable de la poussée des terres et roches environnantes, que, la pierre formant cloche et paraissant avoir été soutenue jusqu'au déhouillement, il semble que sa chute aurait pu se produire également pendant le boisage qui aurait été fait la veille dans des conditions identiques.*

(LES HOUILLÈRES UNIES C. CORS.)

ARRÊT. — Attendu que l'action de l'intimé Cors tend à obtenir la réparation des suites d'un accident dont il a été victime dans les travaux souterrains de la société appelante, le 30 novembre 1898, alors qu'il travaillait à la taille montante n° 13 du chantier de Petite Masse levant, à l'étage de 348 mètres ;

Attendu que la veine Petite Masse se compose d'un sillon de 0m90 de puissance, surmonté d'abord de 0m20 d'escaille tendre, puis d'un banc d'escaille dure d'épaisseur variable, qui le sépare d'un sillon de charbon adhérant au toit et inexploité ;

Attendu que le travail dont était chargé Cors consistait à avancer le front de taille dans la direction du nord sur une étendue de 3 mètres, en faisant une brèche de 1m10 à 1m20 de profondeur ; qu'à cette fin, il avait, le 29 novembre, dans la matinée, foré une mine dans la houille ; qu'aussitôt après avoir fait sauter la mine, il fut obligé par un ordre du porion, ainsi que les autres ouvriers du même chantier, d'abandonner cette besogne pour travailler à une autre taille ;

Attendu qu'en revenant, le 30 novembre à la taille n° 13, Cors évacua les charbons détachés ou disloqués par la mine tirée la veille, ainsi que l'escaille tendre correspondante tombée avec la houille, et se mit en mesure de boiser l'excavation qu'il avait faite ;

Attendu que Cors se trouvant dans la brèche à creuser l'escaille pour y placer un premier bois, une pierre de 3 mètres de long sur environ un mètre de large se détacha de l'escaille dure, le renversa, la poitrine contre un des bois de voie de l'avancée précédente, et le pressa contre ce bois en lui causant de graves lésions internes ;

Attendu que l'intimé soutient que la responsabilité de l'appelante est engagée à raison de la faute qu'aurait commise le porion en distrayant les ouvriers de leur travail à la taille n° 13 avant le placement du boisage, et en abandonnant ainsi la brèche sans revêtement protecteur pendant environ 24 heures ;

Attendu, comme le disent les experts désignés par la cour, que la prudence qui doit présider à une bonne exploitation, commande de ne pas abandonner sans la boiser une excavation creusée dans une mine, surtout lorsque le toit est reconnu peu solide, comme dans l'espèce ;

Attendu toutefois que semblable imprudence ne justifie une action en dommages-intérêts contre la société charbonnière, que si l'intimé établit entre elle et l'accident une relation de cause à effet ;

Attendu que les experts estiment que la chute de la pierre est le résultat de la compression exercée librement pendant 24 heures par le poids des terrains environnants ; mais que les bases sur lesquelles ils ont établi leurs calculs sont en partie hypothétiques, et qu'ils reconnaissent ne pouvoir formuler cette conclusion en termes catégoriques ;

Attendu que, pour apprécier les faits, il importe de retenir que la pierre éboulée était l'extrémité d'un banc ; qu'elle s'était cassée contre le ferme (charbon non ébranlé) où elle avait 0m40 d'épaisseur, qu'elle allait s'amincissant dans tous les sens et se terminait exactement à la rallongue de l'avancement précédent ; que, sauf la cassure, toutes ses parois étaient lisses et humides ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal dressé par l'ingénieur des mines Orban, qui a entendu la victime et les témoins, que Cors avait sondé le terrain et que, sans trouver le toit très bon, il ne prévoyait pas de chute de pierre ; que l'on doit en conclure que la poussée des terres et roches environnantes ne s'était pas manifestée d'une manière appréciable ; qu'en effet, si la pierre, encore soutenue du côté du front par une partie de charbon non détachée par l'explosion de la mine avait quelque peu bougée, elle aurait nécessairement, comme le disent l'ingénieur en chef directeur des mines De la Cuvellerie et l'ingénieur Gosseries, présenté du côté de la rallongue un biseau détaché du toit, et que cette circonstance n'aurait pu échapper à l'attention de Cors, qui était un mineur expérimenté ;

Attendu qu'il est possible, comme il se voit fréquemment, que la cassure constatée par l'ingénieur verbalisant ait correspondu à une solution de continuité dans les molécules du banc d'escaille dure, que la pierre ait formé cloche, et que le régalage du front de taille lui ayant enlevé ses dernières assises, elle s'est détachée des terrains encaissants auxquels elle n'adhérait que faiblement et s'est éboulée par suite de l'ébranlement causé par les coups de pic de l'ouvrier ;

Attendu que l'accident ainsi expliqué aurait pu se produire dès la veille, si le déhouillement avait eu lieu immédiatement après l'explosion de la mine et si l'ouvrier avait commencé le boisement sans désemparer ; qu'il n'apparaît pas comme le résultat de la faute commise, mais comme un cas fortuit ;

Attendu, à la vérité, que Cors soutient aujourd'hui que l'escaille s'était affaissée, le 30 novembre, sur la rallongue de l'avancement précédent dont les sclimbes avaient été enlevées pour le coupage de la voie jusqu'au front ; mais que cette allégation a été produite la première fois lorsqu'il a été interpellé par les experts nommés par la cour ; qu'il n'y a pas lieu de s'y arrêter, parce que semblable affaissement suppose un écrasement des coins de serrage surmontant la rallongue et que l'ingénieur verbalisant constate, au contraire, que le boisage normal sans distinction est demeuré intact ;

Attendu qu'il devient superflu, après ces considérations, d'examiner les autres soutènements des parties ;

Par ces motifs, la Cour, statuant en prosécution de cause de son arrêt rendu le 1er juillet 1902, reçoit les appels principal et incident ; statuant sur l'appel principal, met le jugement *a quo* à néant et déboute l'intimé de son action ; statuant sur l'appel incident, le déclare non fondé ; condamne l'intimé aux frais des deux instances... (Du 28 novembre 1904. — Plaid. MMes LESCARTS c. GHEUDE.)

## TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. van Kempen, vice-président.**

**18 juillet 1905.**

COMPÉTENCE « RATIONE MATERIÆ ». — LOI DU 10 VENDÉMIAIRE AN IV. — COMPÉTENCE EXCLUSIVE DES TRIBUNAUX CIVILS DE PREMIÈRE INSTANCE.

*Les tribunaux de première instance, remplaçant les anciens tribunaux civils de département et les tribunaux de district, sont seuls compétents pour connaître des actions en dommages-intérêts intentées aux communes, en vertu de la loi du 10 vendémiaire an IV, du chef de dommages occasionnés au cours des troubles et des émeutes, alors même que le taux de la demande ne dépasse pas 300 francs.*

(LA VILLE D'ANVERS C. MOREL.)

JUGEMENT. — Attendu que l'action en dommages-intérêts intentée à la ville d'Anvers est fondée sur la loi du 10 vendémiaire an IV et que celle-ci, pour la connaissance de ces actions, attribue une jurisprudence exclusive aux tribunaux civils de département et, jusqu'à leur complète organisation, aux tribunaux de district ;

Que cette loi n'a pas été abrogée expressément ; qu'on ne peut déduire l'abrogation tacite des termes généraux de l'article 2 de la loi du 25 mars 1876, puisque c'est une règle d'interprétation, déjà consacrée par le droit romain, que l'abrogation tacite d'une loi spéciale ne peut résulter d'une loi générale postérieure ;

Attendu que le législateur de 1876 s'est d'ailleurs conformé à cette règle ; que lorsqu'il a voulu abroger les lois spéciales sur la compétence et le ressort en matière fiscale, il l'a fait par la disposition expresse de l'article 18 ;

Que l'avis du rapporteur de la commission extraparlementaire, qui estimait que les termes généraux de l'article 2 devaient entraîner l'abrogation de toutes les lois exceptionnelles en matière de compétence, ne suffit pas pour s'écarter d'une règle d'interprétation universellement admise ;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant de l'avis conforme de M. SEVENS, juge suppléant, faisant fonctions de procureur du roi, reçoit l'appel, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, se déclare incompétent ; en conséquence, décharge la ville des condamnations prononcées contre elle par le premier jugement et condamne l'intimé aux frais des deux instances... (Du 18 juillet 1905. — Plaid. MMes VALERIUS c. DE STRYCKER.)

## TRIBUNAL CIVIL DE BRUGES.

**Première chambre. — Présidence de M. Fraeys, président.**

**6 juin 1905.**

INTERVENTION. — REVENDICATION. — DÉFENDEUR NON POSSESSEUR. — PROPRIÉTÉ. — RIVAGE DE LA MER. ABSENCE DE DÉFINITION LÉGALE. — BIEN PRESCRIPTIBLE ET ALIÉNABLE. — POLDERS ET SCHOORES. ANCIEN DROIT FLAMAND. — CRÉMENTS FUTURS. OCTROI D'ENDIGAGE. — ÉTENDUE DE LA CONCESSION. VALIDITÉ EN DROIT MODERNE. — DÉCHÉANCE. — INAPPLICABILITÉ AUX CRÉMENTS ULTÉRIEURS. — MARÉES JOURNALIÈRES. — PREUVE.

*Le possesseur d'un bien faisant l'objet d'une action en revendication dirigée contre un tiers, est recevable à intervenir à l'action en revendication.*

*Est non recevable, l'action en revendication dirigée contre celui qui, à l'époque de l'intentement de l'action, n'est plus possesseur du bien revendiqué.*

*Aucune disposition légale ne définit le rivage de la mer en Belgique. A défaut de publication en Belgique de l'article de l'ordonnance française d'août 1681 contenant la définition du rivage de la mer, les* schoores, *ou terres proches de la mer et non encore soustraites à son action, qui, sous l'ancien droit flamand étaient susceptibles de propriété privée, ne font pas partie du rivage imprescriptible et inaliénable.*

*Sous l'ancien régime, en Flandre, le souverain avait le droit d'aliéner les terres nouvelles à délaisser par la mer (crémens futurs).*

*Les concessions de crémens futurs, valablement accordées sous l'ancien régime, continuent à produire leurs effets sous le régime actuel.*

*Constitue une concession de crémens futurs, l'aliénation d'un schoore avec désignation de la mer comme limite et sans indication de contenance.*

*Les octrois d'endigage subséquents n'ont pas nécessairement pour effet de limiter la concession de crémens futurs.*

*L'article 2 du décret du 11 janvier 1811, prescrivant aux propriétaires de schoores de faire certaines déclarations et justifications dans le délai d'un an à peine de déchéance de leurs droits, est sans application aux alluvions qui se sont formées depuis cette époque, et n'emporte pas déchéance des concessions de crémens futurs.*

*L'article 2 du dit décret ne vise que les terres couvertes par les marées journalières et non les terres exposées à certaines inondations périodiques ou accidentelles.*

*Le décret de 1811 sur les polders n'établit pas, au profit de l'Etat revendiquant, une présomption de déchéance des possesseurs actuels de schoores, qui, comme défendeurs, n'ont aucune preuve à fournir contre le revendiquant, surtout lorsqu'il est acquis que les déclarations et justifications prescrites ont été faites dans le délai indiqué par le décret.*

(L'ÉTAT BELGE C. HAZEGRAS POLDER ET ZOUTE POLDER.)

M. le chevalier VAN ELEWYCK, substitut du procureur du roi, a donné son avis en ces termes :

Avant d'examiner la question elle-même, je dois parler d'un incident de procédure : de l'intervention du Zoute-polder.

I. *Intervention du Zoute-polder.*

J'estime qu'il y a lieu de laisser intervenir le Zoute-polder.

Celui-ci est possesseur incontestable d'une part des biens revendiqués. Lorsqu'en réalité, il demande que le jugement lui soit commun avec la partie défenderesse principale, il est dans son droit.

L'action en revendication doit s'exercer contre celui qui détient (1).

A la rigueur, l'Etat, apprenant par les conclusions des adhérités du polder du Hazegras qu'une partie des biens revendiqués était en possession des adhérités du Zoute-polder, aurait dû mettre ces derniers en cause (2). S'il ne l'a pas fait, il a, en tout cas, tort de ne pas admettre aujourd'hui comme régulière l'intervention du Zoute-polder aux débats.

Ce point écarté, voyons le fond même du litige.

II. *Examen du fond du litige.*

Dans le procès actuel, c'est l'Etat qui est demandeur en revendication, c'est lui qui revendique la propriété d'une notable partie des Hazegras et Zoute-polders. C'est donc à lui qu'incombe la preuve de son droit de propriété. C'est à lui à produire le titre qui rend sa propriété incontestable.

Son titre, dit-il, est dans la loi. Son raisonnement peut se résumer de la manière suivante :

Les terrains revendiqués doivent se diviser en deux catégories. Il y a d'abord ceux qui sont situés en dehors de la digue internationale, construite en 1872-1873. (On se rappelle que c'est la construction de cette digue qui a donné lieu à l'action possessoire terminée par le jugement du tribunal civil de Bruges du 31 janvier 1876, jugement qui est en réalité la cause déterminante du procès actuel.) Il y a ensuite les terrains qui sont situés en deçà de cette même digue et qui sont par conséquent protégés par elle.

Pour les premiers, ils font partie du rivage de la mer, puisqu'ils sont encore baignés par le flot de mars. Quant aux seconds, ils l'étaient également jusqu'au moment de la fermeture de la digue, en 1872-1873. Ces derniers terrains sont aujourd'hui définitivement abandonnés par la mer, ils sont susceptibles d'appropriation, mais ils appartiennent au domaine privé de l'Etat.

L'assignation du 2 août 1890, introductive d'instance du procès actuel, est venue interrompre la prescription qui aurait pu courir au profit des adhérités des polders. Et l'Etat offre de prouver que le flot régulier et normal de mars baigne, aujourd'hui encore, le pied de la digue internationale, en ce qui concerne la première catégorie de terrains, et baignait encore jusqu'en 1872-1873 le pied de l'ancienne digue, construite en 1786, pour ce qui concerne les terrains de la seconde catégorie.

Le raisonnement est donc le même pour les deux catégories de terrains :

Ceux de la première catégorie font encore partie du rivage de la mer ; ceux de la seconde en ont fait partie jusqu'en 1872-1873 et n'ont pu être acquis par prescription, puisque celle-ci a été interrompue, le 2 août 1890, par le présent procès. Tous les terrains revendiqués font ou ont fait partie du rivage de la mer et à ce titre appartiennent ou ont appartenu au domaine public de l'Etat, et n'étaient, par conséquent, pas susceptibles d'appropriation privée. Ceux de la seconde catégorie le sont devenus, mais ils n'ont jamais été acquis par prescription.

A ce titre invoqué par l'Etat, les parties défenderesses opposent la concession faite en 1428 par Philippe le Bon à Jean de Baemst, auteur des défendeurs, en ce qui concerne les biens revendiqués.

Bien que les défendeurs en revendication n'aient aucune preuve à faire, le tribunal doit, me paraît-il, d'abord examiner la validité et l'étendue de la concession faite par ce titre ; car de la validité et de l'étendue de cet acte dépendra la question de savoir s'il

(1) LAURENT, t. VI, p. 157 ; AUBRY et RAU, t. II, p. 391.

(2) AUBRY et RAU, t. II, p. 391, note 3.

faut encore examiner la thèse juridique de l'Etat, et si sa théorie, vraie peut-être en droit pur, ne vient pas à l'encontre d'un acte fait par lui-même et confirmé par les pouvoirs souverains qui se sont succédés pendant près de cinq siècles.

Avant d'entrer dans l'examen de ce titre, je ferai observer au tribunal que bien que l'acte original n'existe pas au dossier, les parties sont d'accord sur ses termes et donnent comme base à la discussion une copie de cet acte délivrée le 30 août 1642 et certifiée conforme à l'original.

L'examen de cet acte de 1428 et de ses conséquences doit se diviser, me paraît-il, en trois parties :

1° Quelle est l'étendue de la concession faite, en d'autres termes, comment faut-il l'interpréter ?

2° Une concession de créments futurs sur le domaine public pouvait-elle se faire dans l'ancien droit de Flandre?

3° En admettant que pareille concession aussi étendue ait été faite sous l'ancien régime, doit-elle encore être respectée aujourd'hui sous la législation moderne?

J'aurai enfin à examiner une objection faite par l'Etat à la théorie des créments futurs.

Je diviserai donc cette partie de mon travail en quatre paragraphes.

§ 1er. *Interprétation de l'acte du 14 mai* 1426-4 *septembre* 1428. Voyons d'abord les termes :

Le comte de Flandre « donne et baille à cense et rente héritable et perpétuelle à Jehan le Baenst, le schor appelé Hazegheers, nô dicqué, gisans du côté de Noord de la ville de Mue tenant au côté d'Oost au schor appartenant à Madame de Ghistelle, entre lesquelz deux scor cuert une eauë appelé le vliet de Raingersvliet, et ainsi extendant vers West au loing et au devât des dicques du nouveau polder; item d'illec allant pareillement au long du polre appelé Vaghevier, item au long d'un autre app lé le polre Bonds-Bunts, et aussi au long de encores un autre polre appelé Volcaerts-schote-polre, jusques en la fin du poldre appelé Papepolre appartenant à la cure de Sainte-Catherine ten Knocke du côté du Zuidwest et de l'autre costé, aboutissant et allât tout au long de l'eauë de mer. »

Le montant de la rente à payer « héritablement et à toujours » était de 24 livres parisis, à verser à la Saint-Martin d'Hiver de chaque année entre les mains du receveur de l'Ecluse. La première échéance fut fixée à la Saint-Martin d'Hiver de l'année 1429.

Je me suis borné naturellement à citer la partie de l'acte qui sert de base à la discussion actuelle.

Ce qu'il y a lieu de rechercher dans cet acte, c'est le point de savoir si, en traçant les limites de la concession et en assignant d'un côté la mer comme limite, celui qui concède a entendu assurer toujours la mer comme limite, ou bien s'il a entendu seulement décrire les biens tels qu'ils existaient alors, au moment de l'acte. En d'autres termes, la concession comprenait-elle les créments futurs, ou ceux-ci en étaient-ils exclus ?

Remarquons qu'à la rigueur, les termes employés permettent les deux interprétations. Il faut donc, puisqu'il s'agit d'une convention bilatérale, rechercher l'intention commune des parties.

Mais avant de rechercher ce point, disons que les auteurs de droit ancien sont unanimes à dire que le concessionnaire d'une concession faite dans ces termes, profitait de toutes les alluvions qui venaient à se former dans la suite des temps du côte du fleuve ou de la mer, à laquelle sa propriété était aboutissante. Vous trouverez tous ces textes dans le mémoire des conseils des défendeurs. Ils citent à l'appui de cette théorie : VOET, *ad Pandectas*, L. 41, 2, *de acquirendo rerum dominio*, n° 15 ; VINNIUS, *Inst.*, L. 27, I, § 2 ; SIMON VAN LEUWEN, *Censura forensis*, p. 94; GROTIUS, *Inl.*, IIe boek, 9e deel, p. 165, § 13; WODON, *Traité des eaux*, n° 10 ; POTHIER, *De la propriété*, § 160.

Observons, du reste, que si aujourd'hui les relais de la mer, en vertu de l'article 557 du code civil, appartiennent à l'Etat (sauf les concessions faites, comme je le prouverai plus loin), ce n'est que par application de ces principes. L'article 557 est ainsi rédigé :

Art. 557. « Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre : le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu.

« Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer. »

La rédaction de cet article semble faire, tout au moins dans les termes, une exception en ce qui concerne les relais de mer, en disant que ces relais ne profitent pas au propriétaire de la rive découverte. Mais cette exception n'est que dans les termes, elle n'est pas dans le droit et si les relais de mer profitent à l'Etat, ce n'est qu'en vertu des principes généraux. Qui est propriétaire de la rive découverte ? Mais le propriétaire du rivage de la mer! Or, quel est ce propriétaire, d'après le droit moderne, si ce n'est l'Etat (3)?

Nous verrons plus loin comment il se fait que, par des concessions faites par le souverain, sous l'ancien régime, ces relais doivent profiter au concessionnaire en vertu des mêmes principes.

Mais revenons à l'interprétation qu'il faut donner à l'acte de 1428 et recherchons la commune intention des parties.

Nous connaissons les termes de la concession. Pour rechercher le sens que les parties y ont attaché, il me paraît qu'on ne peut mieux faire que de voir comment elles l'ont elles-mêmes interprétée pendant plus de quatre siècles et demi :

*A)* Du côté des adhérités des Hazegras et Zoute-polders, l'interprétation ne varie pas un seul instant; depuis 1428, ils se sont toujours considérés comme propriétaires de tous les terrains qu'ils ont pu conquérir sur la mer.

*a)* Tous les actes qu'ils ont posés *matériellement*, c'est-à-dire les travaux qu'ils ont faits, sont conformes à l'interprétation, dans le sens de la concession des créments futurs, et nous voyons ainsi ces polders s'étendre dans des proportions considérables. Nous ignorons leur étendue en 1428, mais nous savons qu'en 1547, ils avaient 428 mesures; qu'en 1641, ils avaient 1909 mesures; en 1756, il y a 1983 mesures. Depuis lors, d'autres parties ont été ajoutées : 815 mesures en 1784 ; 673 mesures en 1786, etc., etc. De telle sorte qu'aujourd'hui les Hazegras et Zoute-polders sont devenus une propriété considérable, dont l'Etat ne revendique qu'une faible partie, ainsi qu'on peut le constater par l'examen des diverses cartes jointes aux dossiers respectifs des parties.

*b)* Tous les actes qu'ils ont posés *juridiquement* sont également conformes à cette interprétation, et les nombreuses demandes d'octroi qu'ils ont faites ne portent jamais sur des concessions nouvelles à faire, mais sur l'autorisation d'endiguer. D'autres actes juridiques posés par eux, les ventes, les locations, etc., prouvent que l'interprétation des défendeurs a été toujours la même, tant sous l'ancien régime que sous le régime moderne. J'aurai l'occasion de revenir plus tard sur les principaux de ces actes.

*B)* Du côté de l'Etat ou du Souverain, suivant le régime sous lequel se trouvait cette portion du pays, l'interprétation a toujours, en fin de compte, été la même également, jusqu'au moment du procès actuel.

1° *Ancien régime.* — *a)* Je ne parlerai que pour mémoire de l'octroi de 1547. Par cet octroi du 13 avril 1547 (dont copie se trouve au dossier), Jeanne d'Halwin, veuve de Georges Vandergracht d'Axel, reconnue propriétaire du schoore du Hazegras, en vertu d'un arrentement perpétuel qui n'y est pas spécifié, mais qui ne saurait être que celui de 1428, est autorisée à diguer ce schoore en tout ou en partie, à condition de payer au receveur de l'Ecluse un certain nombre de deniers parisis spécifiés dans l'octroi. Cet octroi indique la mesure du Hazegras : 428 mesures, 1 ligne, LX verges.

L'Etat veut en inférer que le droit des auteurs du polder portait sur un *ager limitatus;* qu'en conséquence, la désignation de la mer indiquait dans l'acte de 1428 la limite à ce moment-là, mais qu'en aucune façon le polder ne pouvait s'augmenter par voie d'alluvion; on indiquait la mer comme limite à l'endroit où elle se trouvait en 1428 ou même en 1547, mais pas où elle aurait pu se trouver dans l'avenir.

J'ai déjà dit que les actes posés matériellement par les auteurs des adhérités des polders sont le contre-pied de cette affirmation. Mais il suffit de lire cet octroi de 1547 pour se convaincre que tirer une conclusion telle que le fait l'Etat, c'est étendre le sens de l'octroi. Il s'agit dans cet octroi d'une demande d'endiguement et de rien d'autre. Il ne discute pas le titre de 1428, n'en apprécie pas les termes, ne les explique pas et les modifie encore beaucoup moins.

Il semble que la question, discutée aujourd'hui au procès, n'ait pas été agitée en ce moment et que la propriété du Hazegras, et l'étendue de la concession faite par Philippe-le-Bon à Jean de Baemst n'ait fait de doute pour personne. On impose à Mme d'Axel une certaine somme à payer par mesure de terre endiguée, il semble donc qu'il s'agissait de terres n'existant pas encore lors de la concession de 1428, puisque pour celles-ci on payait annuellement 24 livres parisis à la Saint-Martin d'Hiver et que cette convention devait être respectée.

Seulement, la propriété s'étend, et les contributions en faveur du prince, si je puis m'exprimer dans un langage aussi moderne,

(3) Voyez LAURENT, t. VI, p. 291.

doivent augmenter aussi, et le prince les exige comme condition à son octroi d'endiguement. C'est le même principe que nous verrons appliquer plus tard dans la consulte du conseiller fiscal Diericx et dans l'octroi de 1782, dont je vais parler dans un instant.

Où voit-on là dedans la concession nouvelle et, par conséquent, la délimitation de l'ancienne concession, ce qui n'aurait pu évidemment se faire que par voie de transaction, puisqu'il se serait agi pour l'une des parties de l'abandon sinon d'un droit clair et précis, au moins d'une prétention ayant une base certaine, peut-on dire.

Il est vrai qu'en 1718, les fiscaux de Flandre ont prétendu que cet octroi de 1547 délimitait le Hazegras, mais cette interprétation contre laquelle les propriétaires (de ce temps) du Hazegras protestèrent avec énergie, ne fut jamais admise. Elle fut, au contraire, repoussée plus ou moins tacitement par l'abandon du procès en 1728, et très explicitement par l'avis du conseiller fiscal Diericx et par l'octroi du 14 septembre 1782 qui en fut la suite.

L'octroi de 1547 ne prouve donc rien contre la thèse de la concession des créments futurs, et on peut même dire qu'implicitement il consacre cette dernière thèse puisque, comme le disaient les héritiers du comte de Monterey, propriétaires à cette époque du Hazegras, « il était dit clairement dans l'octroi que dans ce temps une partie très considérable du schoore de Hazegras restait hors des digues, sur quelle partie le censitaire conservait son droit d'emphytéose » (4).

Mais en recherchant l'interprétation que les parties et particulièrement l'Etat, ou son auteur, ont donné à la concession de 1428, nous rencontrons dans l'étude de ce procès une série de pièces autrement décisives.

*b)* En 1756, Simon-Pierre Van Overloop introduisit une requête dans le but d'obtenir l'autorisation d'endiguer certaines parties du schoore du Hazegras à concurrence d'environ 500 mesures, mais cette demande ne reçut pas immédiatement une solution, parce que la Chambre des comptes à laquelle cette requête avait été renvoyée, émit l'avis que le terrain dont le schoore faisait partie avait été cédé aux Provinces-Unies par l'article 17 du traité du 15 novembre 1715, dit « traité de la barrière ». C'était donc aux Etats Généraux de ces provinces qu'il eût fallu s'adresser d'après cet avis.

Huit ans plus tard, en 1764, le duc Emmanuel de Croij, en son nom et au nom de ses coïntéressés, présenta une nouvelle requête par laquelle il exposait qu'au bout d'un polder de 619 mesures, qui lui appartenait, se trouvait le schoore dont je viens de parler, dont il se bornait à indiquer la contenance comme étant d'environ 2,000 mesures, dont 600 en herbes, et demandait de pouvoir en endiguer et mettre en culture la plus grande partie possible. Envoyée à l'avis des députés des Etats de Flandre et de là à la Chambre des comptes, cette requête fut de nouveau l'objet de la même remarque (rescription du 15 avril 1766); c'est-à-dire que les terres qu'il s'agissait d'endiguer, dépendaient des Provinces-Unies.

L'affaire fut renvoyée à la Junte des terres contestées qui, le 24 novembre 1771, dit qu'il n'y avait pas lieu de s'arrêter à l'objection soulevée par la Chambre des comptes, mais éleva un doute sur la question de savoir si le duc de Croij avait droit à la totalité du schoore du Hazegras, l'octroi de 1547 ne parlant que de 428 mesures, 1 ligne et LX verges.

Comme le font remarquer les conseils du Hazegras, cette attitude de la Junte est très importante, car elle démontre, on peut dire de la manière la plus évidente, que le duc de Croij ne demandait pas qu'on lui concédât la propriété de tout ou partie du schoore du Hazegras, mais seulement l'autorisation d'endiguer le plus qu'il se pourrait de ce schoore, dont il se considérait comme propriétaire pour la totalité.

La requête et le doute soulevé par la Junte des terres contestées furent soumis à l'examen du Conseil des finances de la Chambre des comptes, et renvoyés successivement de l'une à l'autre de ces autorités. Vous trouverez tous les détails de ce point dans le mémoire des conseils des défendeurs. Je les passe ici sous silence, car ils sont sans grand intérêt au point de vue auquel je me suis placé.

Finalement, le tout fut envoyé au conseiller fiscal Diericx, qui, pendant plus de deux ans, examina la contestation et donna son avis le 7 du mois d'octobre 1774.

Je ne vais pas vous lire ici cet avis ; vous le trouverez dans les pièces du dossier, et quand vous l'aurez lu, vous verrez qu'il en ressort clairement et indubitablement, à mon avis, que la concession de 1428 comprenait les créments futurs. Diericx, peut-on dire, base son appréciation sur les termes employés, sur la portée juridique de ces termes dans le droit de son temps, sur les difficultés antérieures qui avaient surgi en 1718 et sur la solution qui leur avait été donnée, sur l'interprétation déjà alors plusieurs fois séculaire qui avait été donnée en fait à cette concession de 1428, et il conclut à ce que la requête soit favorablement accueillie.

De toute cette procédure et de toute cette discussion est issu l'octroi du 5 septembre 1782, qui reconnait implicitement la propriété du schoore au duc de Croij et à ses coïntéressés et accorde explicitement le droit d'endiguer et de mettre en culture la plus grande partie qu'ils pourront. Cet octroi consacre par conséquent la thèse défendue par les conseils des défendeurs au procès actuel, comme il consacre la thèse défendue par le conseiller fiscal Diericx, par la Chambre des comptes, et par le conseil des finances. Ces deux dernières autorités, en effet, reconnurent, la première par sa rescription du 15 septembre 1775, et l'autre par son adresse du 11 décembre 1775 au Gouverneur des Pays-Bas autrichiens, que la concession de 1428 fixant la limite de la concession au nord aux eaux de la mer, sans leur donner une juste consistance, il était impossible d'en revendiquer quelque excédent, et reconnurent par le fait même que l'acte de 1428 comportait concession des créments futurs.

Cela me paraît décisif, car cet octroi étant la conclusion du travail de toutes les autorités consultées par le souverain, est en réalité la reconnaissance par l'Etat, ou son auteur pour mieux dire, de la concession des créments futurs qu'il conteste aujourd'hui.

*c)* Et cette interprétation est continuée par l'Etat dans une transaction intervenue entre le souverain et les adhérités des Hazegras et Zoute-polders, le 8 octobre 1786, homologuée le 27 avril 1787. Dans cette transaction, on reconnait encore une fois que la limite de la concession était la mer du Nord. Or, lors de cette transaction, faite quatre ans à peine après l'octroi de 1782, on savait ce qu'on voulait dire en parlant de cette limite, puisque cette transaction se fait dans un temps très rapproché de celui où précisément on avait discuté l'étendue de la concession et où on avait implicitement mais très clairement reconnu le droit des adhérités du polder aux créments futurs.

2° *Régime moderne.* — *d)* Même manière encore d'interpréter sous le gouvernement de la première République française, lors des ventes des 14 et 18 thermidor an VI. Dans chacun de ces actes de vente, il est fait mention d'un certain nombre de mesures, déterminé pour le huitième du polder, et d'un huitième sans détermination de contenance du schoore qui communique avec la mer. N'est-ce pas là encore une fois la reconnaissance implicite du droit aux créments futurs ?

*e)* Le 26 mai 1810, nouvel acte de vente, dans lequel il est dit que l'acquéreur jouira des biens comme ils appartiennent à la caisse d'amortissement et comme en jouissaient les précédents propriétaires. J'ai dit comment les précédents propriétaires en jouissaient ; il est donc certain que cet acte est une reconnaissance surabondante du droit aux créments futurs.

Toujours, la concession de 1428 a été interprétée dans ce sens, sous l'ancien et sous le nouveau régime, tantôt sans difficultés, tantôt après des contestations, mais qui ont fini par être tranchées au profit des adhérités du polder, chaque fois qu'elles se sont présentées, soit tacitement comme en 1723, soit expressément comme en 1782.

Dans une période plus rapprochée de nous, il existe également des actes qui consacrent de la part de l'Etat l'interprétation qu'il combat aujourd'hui. Ces actes ne se trouvent pas aux dossiers des parties, mais ils ont été cités par les conseils des défendeurs, en cours de plaidoiries, et comme ils ne sont pas contestés, je pense qu'on peut en faire état, tout au moins comme moyen de prouver que l'Etat reconnaissait la propriété dans le chef des adhérités du Hazegras-polder, de terrains acquis en vertu de la concession de créments futurs.

*f)* Le 7 septembre 1831, le Hazegras-polder cède à bail à l'Etat une partie du schoore, appelée la « Batterie française » et située en dehors de la digue.

*g)* Le 7 octobre 1856, l'Etat achète du Zoute-polder un peu plus de 3 hectares de dunes pour fr. 1,511-25, pour l'établissement d'une station télégraphique.

*h)* Le 12 juillet 1862, les adhérités du Zoute-polder louent le droit de chasse à M. de Kerchove-Lippens. Et cette résolution de la généralité des adhérités du polder est homologuée le 18 juillet 1862 par le gouvernement. La valeur de cet acte a même été consacrée par un arrêt de la cour de Gand, du 10 mars 1863 (5).

(4) Voyez avis du conseiller fiscal Diericx.

(5) BELG. JUD., 1864, col. 521.

Peut-on encore douter, dans ces conditions, du sens qu'il faut reconnaître à l'acte de 1428, cela ne me paraît pas possible.

J'ai démontré que l'interprétation *matérielle et juridique* de cette convention, par les différents et successifs propriétaires du polder, était celle de la concession des crémens futurs.

J'ai démontré que toujours le souverain ou l'Etat, suivant l'époque à laquelle on se place, avait interprété l'acte de 1428 dans le même sens, tantôt sans protestations, tantôt en soulevant des difficultés qui n'ont jamais réussi à enlever quoi que ce soit aux défendeurs ou à leurs auteurs, ceux-ci ayant toujours vu leurs droits pleinement et entièrement reconnus.

Et remarquons, point important à ce propos, que cette interprétation volontaire ou forcée par la logique des choses, est celle de l'Etat même qui veut aujourd'hui la combattre.

Voilà près de cinq siècles que cette concession, sauf les essais infructueux de 1718, par les fiscaux de Flandre, et de 1771, par la Junte des terres contestées, a été interprétée dans le même sens, soit tacitement en laissant les propriétaires du Hazegras-polder ajouter à leur propriété les schoores qui s'étaient formés, soit expressément dans les octrois et les actes dont j'ai parlé tantôt. Si les adhérités des Hazegras et Zoute-polders n'étaient pas en possession de titres dont le sens et la portée me paraissent incontestables, au point de vue juridique, on serait presque tenté, en vue de l'équité, de leur dire : *Beati possidentes*.

§ 2. *Du droit de faire des concessions de crémens futurs sous l'ancien régime en Flandre.* — Une concession de crémens futurs sur le domaine public pouvait-elle se faire sous l'ancien droit qui régissait la Flandre?

Cette question ne me paraît pas douteuse.

Dans le Comté de Flandre, le prince avait le droit de disposer du domaine public.

Aussi extraordinaire que puisse paraître à première vue cette affirmation, elle n'est cependant que l'exacte vérité.

En effet, en Flandre, contrairement au Brabant, la puissance législative appartenait exclusivement au prince, qui pouvait l'exercer sans le concours des Etats ou de son Conseil, et sans que les édits dussent être revêtus du sceau de la province (6).

Cette question est longuement étudiée par M. l'avocat général HYNDERICK, dans un avis publié dans la BELGIQUE JUDICIAIRE (7), que vous lirez avec le plus grand intérêt. Je ne vais pas vous relire son argumentation qui est décisive. Il aboutit à cette conclusion, que le souverain en Flandre avait le droit de détacher du domaine public ce qu'il croyait désormais inutile à l'usage de tous. Cette théorie qui avait déjà été admise par un arrêt de la cour d'appel de Gand du 10 août 1855 (8), fut confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 20 mai 1864 (9) et par un autre arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 1er mars 1865 (10).

Voilà donc une première preuve, mais nous en trouvons encore d'autres dans quatre sources différentes et anciennes, ce qui augmente leur valeur; car on pourrait encore soutenir que les jurisconsultes modernes se sont trompés sur l'étendue du droit d'aliéner du souverain, en Flandre.

Ces sources sont : *les édits des souverains*, *les auteurs anciens*, *la jurisprudence ancienne*, si je puis m'exprimer ainsi (on verra tantôt pourquoi je fais cette restriction) et *la pratique ancienne*.

*A.* En ce qui concerne les édits, il faut en conclure que des concessions de ce genre pouvaient se faire. Il y en a, entre autres, trois qui sont cités par M. l'avocat général HYNDERICK dans le travail que je viens de rappeler.

Il y a l'ordonnance pour le comté de Flandre, du 28 mai 1704, prescrivant à tous ceux qui avaient acquis la propriété de certains droits domaniaux, parmi lesquels figurent les droits de barrière, de pont, d'écluse, de navigation, d'en justifier dans les trois mois, par la production de leurs titres originaux (11).

Il y a le décret de l'empereur Charles VI, du 12 juin 1719, qui annule toutes les ventes domaniales faites depuis la mort du roi Charles II, survenue le 1er novembre 1700 (12). Mesure exceptionnelle, dit l'avocat général HYNDERICK, qui confirme la validité des autres aliénations de biens domaniaux.

Il y a encore l'ordonnance du même empereur, du 9 septembre 1721, prescrivant à tous ceux qui avaient acquis du roi très-chrétien quelques parties des domaines, dans le pays et châtellenies rétrocédés par les traités de Radstadt et de Baden, de délivrer copie des titres authentiques, sous peine d'être privés de leurs acquisitions (13).

Or, ces édits étaient applicables aux terres du Hazegras qui faisaient partie, à cette époque, de ce qu'on peut appeler la Flandre flamande, et non de la Flandre hollandaise, comme on pourrait le croire par erreur. (La preuve en est que ce sont les autorités des Pays-Bas autrichiens qui ont eu à s'occuper des demandes d'octroi, et non les Etats généraux des Provinces-Unies. Qu'on se rappelle ce que j'ai dit précédemment en parlant de l'octroi de 1782 et de ce qui l'avait précédé.)

*B.* Les auteurs, dont les défendeurs ont cité des extraits dans leur mémoire, examinent la question de savoir quelle est la portée de pareille concession. Ils admettent donc par le fait même qu'elle pouvait se faire (14).

Donc, dans l'ancien droit, d'après les auteurs, quand l'*ager* était *non limitatus*, et j'ai démontré que c'est dans ce sens qu'il faut interpréter l'acte de 1428, la concession comportait le droit aux crémens futurs.

A noter aussi, en ce qui concerne une concession des relais de la mer, en droit moderne, un passage de LAURENT (15).

« La loi du 16 septembre 1807 permet au gouvernement de concéder les relais de la mer. Naît alors la question de savoir à qui appartiennent les relais nouveaux qui se forment le long des terrains concédés. Il nous semble que ces alluvions doivent profiter au concessionnaire. N'est-il pas propriétaire des terrains concédés? Pourquoi donc n'aurait-il pas droit aux relais? L'opinion contraire est cependant généralement suivie. Elle se base sur les termes absolus de l'article 557 (code civil), qui semblent exclure toute alluvion au profit des riverains de la mer. Nous ne comprenons pas que ce texte ait arrêté les interprètes. Il suppose évidemment que l'Etat est resté propriétaire des rivages de la mer. Comme nous venons de le dire, c'est l'application du droit commun en vertu duquel l'alluvion profite au riverain. Or, dans l'espèce, ce n'est plus l'Etat qui est riverain. Donc, le même principe qui a fait attribuer les relais de la mer à l'Etat, doit les faire attribuer aux concessionnaires des relais. A quel titre l'Etat réclamerait-il des relais, alors qu'il a cessé d'être riverain là ou de nouveaux relais se forment? »

Comme on le voit, LAURENT admet qu'en cas de concession par l'Etat de relais de la mer, les nouveaux relais qui se forment profitent au concessionnaire des premiers relais, et cela en droit moderne! A plus forte raison, pouvons-nous dire qu'il en était ainsi en droit ancien.

*C.* La jurisprudence ancienne, dans le sens large du mot, car il ne s'agit pas de décisions judiciaires, à proprement parler, nous fournit, dans le procès actuel même, la preuve que pareilles concessions pouvaient se faire. Relisez l'avis du conseiller fiscal Diericx, la rescription de la Chambre des comptes du 15 septembre 1775, l'adresse du Conseil des finances du 11 décembre 1775, au gouverneur des Pays-Bas autrichiens pour Marie-Thérèse, le tout confirmé par l'octroi du 5 septembre 1782. Si, à cette époque, on avait douté du droit du souverain de faire pareilles concessions d'une partie du domaine public, on n'eut pas hésité à user du moyen, et à faire rentrer ainsi dans le domaine de la couronne, un bien considérable qui n'aurait jamais dû en sortir. Mais non, on ne soulève même pas la question dans aucune des assemblées chargées de l'examen de la demande du duc de Croij. Diericx n'en parle pas non plus, ou n'y a même probablement pas songé. Preuve indubitable, n'est-il pas vrai, que la question n'en était pas une à cette époque, tout le monde étant d'accord pour reconnaître au souverain de Flandre le droit d'aliéner une partie du domaine public.

*D.* Enfin, la pratique prouve que cela se faisait d'une manière fréquente. Dans le mémoire des conseils des défendeurs, des actes de ce genre sont cités.

Il y en a un de 1173 par Philippe d'Alsace à l'abbaye d'Oudenbourg; un autre par lequel Bauduin IX reçoit de l'abbaye de Saint-Pierre à Gand tout ce que celle-ci possédait à Ostenisse et Houtenisse, le long de la mer, avec tous les droits y attachés, et tout ce que la mer pouvait y ajouter (*vel quicquid deinceps ei ex mari accreverit*), et transmet le tout à l'abbaye des Dunes; un autre encore, de 1285, de Guy de Dampierre à sa femme Isabelle.

---

(6) LAURENT, VI, n° 47, *in fine*; voyez aussi DEFACQZ, *Ancien Droit belgique*, t. Ier, p. 123.

(7) BELG. JUD., 1864, col. 677 à 681.

(8) BELG. JUD., 1855, col. 1185.

(9) BELG. JUD., 1864, col. 681 et suiv.

(10) BELG. JUD., 1865, col. 371.

(11) 4de Placcaet-Boek van Vlaenderen, IIde deel, blad 939.

(12) Ibid., bl. 960.

(13) Ibid., bl. 941.

(14) VOET, *and Pand.*, L. XLI, 2, *de acquirendo rerum dominio*, n° 15; VINNIUS, *Inst.*, L, XXVII, 1, § 2; SIMON VAN LEEUWEN, *Censura forensis*, p. 94; GROTIUS, *Int.*, 11ste boek, 9ste deel, p. 165, § 13.

(15) LAURENT, t. VI, n° 291, *in fine*.

Un autre, de 1346, par lequel Guillaume, comte de Namur, autorise sa mère à donner les alluvions et jets de mer qui existent ou pourraient exister, aux quatre métiers de Flandre; un autre encore, du XVe siècle, de Philippe le Bon à Paul de Baemst; et quantité d'autres dont vous retrouverez la trace par des extraits des archives, joints au dossier.

L'une de ces concessions a déjà été invoquée en justice et peut donc être citée en toute sûreté; c'est la première que j'ai citée, celle de 1173. Les termes en sont formels et indiscutables, quant à la concession des créments futurs. J'en ai retrouvé le texte dans l'avis de M. l'avocat général VAN ISEGHEM, dans l'affaire Crombez contre l'Etat belge (16).

Je transcris ce texte en respectant l'orthographe latine de l'époque qui, pour les archivistes, est une preuve d'authenticité, comme on le sait :

« Ego, Philippus Flandriae et Viromandiae comes, notum esse volo tam posteris quam modernis, quod omnem novam terram tam arabilem quam pascualem, que apud Westende de te strep ubicumque inter dunas et Isaram et mare jacet, et *omnem quam ibi in futurum alluvione maris accresset*, ecclesie Sancti Petri de Altenburch, pro salute anime mee et uxoris mee et predecessorum meorum, hereditario jure possidendo donavimus, etc. » (17).

On le voit, les lois anciennes, la doctrine ancienne, la jurisprudence ancienne, et la pratique ancienne sont d'accord pour dire que la concession de créments futurs pouvait se faire sous l'ancien droit.

Est-on bien certain qu'elle ne pourrait plus se faire aujourd'hui?

Quoi qu'il en soit de la législation moderne, à ce point de vue, je pense qu'en ce qui concerne l'ancienne législation flamande, il ne peut y avoir de doute et qu'il serait superflu d'insister davantage.

§ 3. *De la valeur qu'il faut reconnaître aujourd'hui à pareille concession anciennement faite.* — Pareille concession aussi étendue, étant valablement faite sous l'ancienne législation qui régissait la Flandre, doit-elle être respectée aujourd'hui, sous l'empire de la législation moderne?

Poser la question c'est la résoudre, me paraît-il.

Je ne reparlerai plus de l'opinion de LAURENT, que j'ai citée plus haut, en ce qui concerne le droit aux nouveaux relais de mer qui se forment, de celui à qui une concession de relais de mer a été faite par l'Etat, en vertu de la loi du 16 septembre 1807.

Dans l'espèce, j'estime qu'il faut se placer à un autre point de vue.

Le souverain, en vertu d'un droit qui ne saurait sérieusement lui être contesté, a cédé le schoore du Hazegras, avec droit aux crémente futurs (ainsi que je l'ai démontré plus haut) à certaines conditions. L'Etat, héritier naturel et légal de ce souverain, doit être garant de ces stipulations.

Il ne s'agit pas ici, pour les défendeurs, de jouir du bénéfice d'une loi; qu'une autre loi peut restreindre et même retirer; il s'agit d'un avantage concédé par contrat; et ce contrat est même un contrat à titre onéreux.

Or, une loi nouvelle ne touche pas aux effets d'une convention, et elle ne peut avoir sous ce rapport un effet rétroactif.

Ce principe me paraît indiscutable, et je ne crois pas devoir insister davantage sur cette question, qui ne saurait avoir, à mon avis, d'autre solution que celle que je viens de proposer (18).

§ 4. *De l'examen d'une objection faite par l'Etat à la théorie des crémente futurs.* — L'Etat produit une dernière objection à cette théorie des crémente futurs.

Elle est libellée comme suit dans son écrit de conclusions du 25 mai 1904 :

« Attendu, enfin, que si le défendeur avait eu à la fin de l'ancien régime des droits quelconques sur ces schoores encore baignés par les flots, c'est-à-dire sur des lais et relais en voie de transformation, il n'a pu conserver ce droit que de la manière prévue par l'article 2 du décret de 1811;

« Qu'il produit, il est vrai, un arrêté de MAILLARD du 31 août 1812, lui reconnaissant la propriété de 224 hectares de schoores, mais que c'est au défendeur à les identifier; que, sur ce point, il a la charge de la preuve. »

Que le décret du 11 janvier 1811 s'applique à tous les schoores, aussi bien aux schoores formés par la mer qu'à ceux formés par les fleuves, il ne peut y avoir aucun doute à cet égard.

L'article 1er du décret de 1811 est général : il embrasse tous les schoores. Ce décret emprunte le mot *schoore* à la langue de notre pays, car les schoores n'existent pas en France. Il lui conserve donc son propre sens. Or, en Belgique, dit l'avocat général HYNDERICK (19), le mot *schoores* signifie les terres soumises au flux et qui sont devant tous les polders, sans distinction entre les schoores longeant la mer du Nord, et ceux qui sont au bord des fleuves et des rivières; et il le démontre de la manière la plus péremptoire. On lira cette démonstration que je ne vais pas refaire ici, dans la BELGIQUE JUDICIAIRE (20).

Dans le texte même de ce décret, on trouve, au surplus, encore la preuve qu'il concerne les schoores de la mer : l'intitulé de la section II du titre II est : « de la dépossession des polders envahis par la mer. » Il en est de même à l'article 13. L'art. 21 (de la section III du titre II) n'a trait qu'aux schoores envahis par la mer.

Constatons en passant, détail intéressant et caractérisque, que dans le procès qui a donné lieu au remarquable avis de M. l'avocat général HYNDERICK, l'intimée, après avoir soutenu devant les premiers juges que le décret de 1811 ne s'appliquait qu'aux schoores formés le long de la mer, plaidait en appel que ce décret ne s'appliquait en tout cas pour les fleuves qu'aux seuls schoores baignés par l'eau salée!!!

Au reste, la jurisprudence sur ce point est tellement nombreuse qu'on peut dire qu'aujourd'hui la question est tranchée. Les arrêts et jugements sont notés avec soin dans l'avis de M. l'avocat général HYNDERICK, et depuis la question a encore été tranchée dans le même sens.

Cette question vidée, l'objection dans ces conditions se réduit à ceci : Les adhérités du Hazegras-polder n'ont pas rempli les formalités de l'article 2 du décret de 1811, ou tout au moins ils ne les ont remplies que pour 224 hectares. Par conséquent, pour ce qui est en dehors des 224 hectares que les possesseurs actuels devraient identifier, la propriété en revient à l'Etat, en vertu des principes généraux, en matière de domaine public, et les adhérités du Hazegras en sont déchus, de même qu'ils sont déchus du droit aux crémente futurs.

J'estime, au contraire, par les pièces produites, que ces formalités ont été remplies dans la mesure du possible, c'est-à-dire que le Hazegras-polder a produit ses titres auxquels il a joint un plan figuratif des terres couvertes et découvertes par la mer. Il ne pouvait évidemment dresser la carte des crémente qui n'existaient pas encore! Son droit de propriété sur ce qui existait à ce moment est donc reconnu par le décret de MAILLARD du 30 août 1812 (et non du 30 avril 1812, comme le dit erronément l'Etat dans son mémoire, ou du 4 septembre 1813, comme le dit non moins erronément le mémoire des défendeurs).

Son droit aux crémente futurs dérive non pas de ce décret ni d'une loi, mais des clauses du contrat de 1428, par lequel le souverain, moyennant une somme à payer annuellement, se dépouillait définitivement de tous ses droits sur ces terrains, et sur les alluvions futures, concession plusieurs fois confirmée, peut-on dire, et reconnue depuis. Je pense l'avoir démontré à suffisance, plus haut.

Il n'est pas possible de trouver ici une déchéance. Pour 224 hectares, le polder a été confirmé dans sa propriété; pour ce qui se serait formé depuis, le polder n'avait aucune formalité à remplir. Il a produit son titre, le décret de MAILLARD le dit expressément; ce titre ne lui a pas été contesté, il est donc reconnu avec son étendue et sa validité pleines et entières. Le droit aux crémente futurs est une simple expectative dont MAILLARD n'avait pas à s'occuper spécialement. L'article 1er du décret de 1811 est, en effet, restrictif et n'applique l'obligation de la déclaration que pour les immeubles existant en ce moment-là.

Une dernière considération, non décisive celle-là, je le reconnais, mérite cependant d'être signalée. Si les schoores sont du domaine public et n'ont pu être concédés, pourquoi ont-il été cotisés à la contribution foncière? S'ils sont du domaine privé de l'Etat, pourquoi sont-ils inscrits au cadastre au nom du polder et non cotisés au nom de l'Etat? Cela n'est pas décisif, mais cela prouve que l'Etat lui-même envisageait ces biens comme ne lui appartenant pas.

J'ai terminé. Je n'avais pas à examiner les questions subsidiaires ou latérales, puisque c'est en ordre principal et direct que les défendeurs doivent obtenir gain de cause.

---

(16) BELG. JUD., 1899, col. 18.

Ce texte ne se trouve pas dans le dossier du Hazegras-polder, mais il en est fait mention par un extrait.

(17) *Actum Ipris*, 1173; Vr MIRÆUS, t. III, p. 54; VANDEPUTTE, *Chronique de l'abbaye d'Oudenbourg*, p. 97; FEYS et VANDECASTEELE, *Cartulaire d'Oudenbourg*, p. 99.

(18) Voyez encore cass. franç., 15 novembre 1842 (FUZIER-HERMAN, Vo *Féodalité*, no 31).

(19) BELG. JUD., 1864, col. 665.

(20) BELG. JUD., 1864, col. 664 à 668.

Je n'avais pas davantage à examiner la théorie du domaine public soulevée par l'Etat. Je pense avoir démontré que si même cette théorie était la vraie, *quod probandum*, elle devrait encore céder le pas au contrat qui lie l'Etat vis-à-vis du polder.

J'estime donc que les adhérités du polder sont propriétaires des terrains revendiqués, en vertu de la concession qui leur a été faite en 1428, concession qui comprend les créments futurs.

Dois-je ajouter qu'en prononçant votre jugement dans ce sens, vous aurez rendu une décision aussi juste en équité que fondée en droit?

Je n'insiste pas au point de vue de l'équité. Celle-ci saute aux yeux.

Le Tribunal a statué comme suit :

JUGEMENT.— Sur la demande en intervention du Zoute-polder :

Attendu que l'Etat a assigné l'association du polder Hazegras aux fins d'entendre dire que le dit polder est sans droit ni titre à la propriété de diverses parcelles de terres, schoores, dunes et criques que le demandeur suppose toutes possédées par le dit Hazegras-polder ;

Attendu que l'Etat comprend parmi les biens qu'il revendique sous les nos 1, 17, 21, 22 et 23 de son assignation, les nos 718, 719, 715, 716 et 717 (anciens) de la section B du cadastre de la commune de Knocke; mais qu'il résulte des divers extraits des plans cadastraux versés au procès que, lors de l'intentement de l'action en revendication, de nouveaux numéros avaient remplacé depuis plusieurs années les numéros anciens indiqués dans l'assignation; que notamment les parcelles susvisées sont désignées actuellement pour partie sous les nos 713*a* et 718*a*, qui figurent au cadastre comme propriété du Zoute-polder ;

Attendu que le Zoute-polder, se prétendant possesseur des dites parcelles revendiquées contre le Hazegras-polder, demande à être reçu partie intervenante au litige existant entre l'Etat et le polder du Hazegras, et conclut à ce que l'Etat soit déclaré non recevable ni fondé en son action contre le Hazegras-polder, quant aux dites parcelles ;

Attendu que l'intervention est régulière en la forme;

Attendu que l'association du Hazegras-polder reconnaît qu'il est exact que les parcelles 713*a* et 718*a* sont possédées par le Zoute-polder ;

Attendu que l'action en revendication ne peut être dirigée que contre le possesseur de la chose revendiquée;

Attendu que vainement l'Etat allègue qu'au cours de l'instance possessoire terminée par jugement de ce tribunal en date du 31 janvier 1876, le polder du Hazegras aurait prétendu à la possession et à la propriété de tous les schoores situés en dehors des digues du dit polder, et que spécialement la parcelle cadastrée n° 718*a* aurait été comprise par le polder, sous le n° 718 ancien, dans l'action possessoire ;

Attendu qu'en matière de revendication, il échet uniquement d'examiner qui est possesseur du bien revendiqué à l'époque de l'intentement de l'action; que, dans l'espèce, les déclarations faites par les parties défenderesse et intervenante dès le début de l'instance, corroborées par les indications cadastrales, doivent faire écarter les allégations de l'Etat ;

Qu'au surplus, il est à remarquer que la parcelle 718*a* (comprenant une partie du n° 718 ancien) n'a pas été atteinte par les travaux exécutés en 1872, qui ont donné lieu au procès possessoire, le trouble ayant été limité à la partie du n° 718 ancien, devenue actuellement le n° 718*b* et possédée par le Hazegras-polder ;

Qu'enfin, la réunion sous un seul numéro cadastral d'une étendue de schoores ou de dunes possédée pour partie par le Hazegras-polder et pour partie par le Zoute-polder, s'explique par la nature des biens dont s'agit et par les rapports étroits qui ont existé, dès l'origine, entre les deux polders;

Attendu qu'il suit de ces considérations que l'Etat doit être déclaré non recevable en son action contre le Hazegras-polder quant aux parcelles 713*a* et 718*a* possédées par le Zoute-polder;

Quant aux autres biens revendiqués :

Attendu que l'Etat revendique les biens litigieux comme dépendances du domaine public et qu'en dernière analyse il fonde son action sur les propositions suivantes : d'une part, les biens revendiqués situés entre la digue internationale et la mer font encore actuellement partie du rivage et sont à ce titre inaliénables et imprescriptibles; d'autre part, les biens revendiqués situés en deça de la digue internationale ont fait partie du rivage jusqu'en 1874, date de la fermeture de cette digue, et n'ont cessé d'appartenir au rivage que depuis un laps de temps insuffisant pour la prescription ;

Attendu que l'Etat, dans ses conclusions du 25 mai 1904, se réfère à la définition du rivage contenue dans l'ordonnance française du mois d'août 1681 et allègue avec offre de preuve : 1° qu'actuellement encore le grand flot de mars baigne le pied de la digue internationale ; 2° que, jusqu'à l'époque de la fermeture de la digue internationale, le grand flot de mars atteignait le pied de l'ancienne digue construite en 1786 ;

Attendu que ces allégations sont expressément contredites par le polder défendeur; mais qu'il échet de vérifier au préalable si les faits ainsi articulés avec offre de preuve sont pertinents et concluants; qu'il importe notamment d'examiner si le seul fait que des terrains sont atteints par le grand flot de mars, a pour conséquence nécessaire de faire entrer les dits terrains dans le rivage de la mer, domaine public de l'Etat, et de constituer ainsi, au profit de ce dernier, un titre absolu opposable à tout possesseur ;

Attendu que l'ordonnance française de 1681 a été publiée en Belgique par arrêté du Directoire du 7 pluviôse an V, à l'exclusion de l'article contenant la définition du rivage; qu'il suit de là qu'aucune disposition légale ne définit le rivage de la mer en Belgique (21);

Attendu, il est vrai, que la doctrine et la jurisprudence admettent généralement que l'article susvisé de l'ordonnance de 1681 doit néanmoins être appliqué en Belgique comme énonçant une règle fondée sur la nature des choses (22);

Mais attendu que le défaut de publication en Belgique de l'article dont s'agit ne peut être considéré comme le résultat d'une omission sans portée; qu'au contraire, il y a lieu d'admettre que la situation juridique spéciale, produite par le défaut de publication, a été voulue par le législateur ;

Attendu que l'intention du législateur de maintenir un régime spécial pour les côtes flamandes et néerlandaises, apparaît manifestement dans le fait que des dispositions législatives particulières ont été prises en vue des départements flamands et néerlandais, telles que le décret du 11 janvier 1811 sur l'administration et l'entretien des polders et le décret du 16 décembre 1811 contenant règlement de la police des polders;

Attendu que cette situation spéciale a sa raison d'être dans la nature des choses et notamment dans la constitution physique de la côte flamande, ainsi que dans les règles de l'ancien droit flamand relatives au territoire maritime;

Attendu que la côte flamande est entièrement plate et s'abaisse, sur de notables étendues du territoire, au niveau même des flots, tandis que la côte française est généralement élevée et bien défendue contre les incursions de la mer;

Que, d'autre part, sous l'ancien droit flamand, certaines terres, dénommées schoores, proches de la mer et non encore soustraites à son action, ont été de tous temps exploitées, concédées et vendues comme des biens susceptibles de propriété privée;

Attendu que, sous le régime français, la loi du 16 septembre 1807 a autorisé le gouvernement à aliéner les lais et relais de la mer, le terme *concéder* n'ayant d'autre signification que d'indiquer que l'aliénation pourrait se faire sans l'intervention du pouvoir législatif; que, d'autre part, le décret du 11 janvier 1811 sur les polders a rangé les schoores parmi les lais et relais de la mer et a manifestement reconnu que, sous le nouveau régime, de même que sous le régime antérieur, les schoores ou terres que la mer n'a pas abandonnées étaient susceptibles de droits privés ;

Attendu que si l'article 1er du dit décret, se référant à l'article 538 du code civil, déclare les schoores dépendances du domaine public, il résulte néanmoins des termes mêmes des articles 538 à 541 du code civil, ainsi que de la loi du 16 septembre 1807 précitée, que, dans le langage juridique du temps, les mots *domaine public* ne désignaient pas, comme ils le font actuellement, les biens affectés à l'usage de tous et, à ce titre, non susceptibles d'appropriation privée;

Attendu, de plus, que Levoyer d'Argenson, préfet des Deux-Nèthes, déclarait, le 17 novembre 1811, donc quelques mois après la publication du décret sur les polders, « que l'article 1er du dit décret n'est applicable qu'aux alluvions continuellement couvertes et découvertes par les flots, et que lorsqu'un obstacle artificiel ou des causes naturelles éloignent les inondations au point de les rendre périodiques ou accidentelles, le sol qui en est couvert peut bien conserver abusivement le nom de schoore, mais n'est susceptible ni de revendication par le domaine ni de déclaration par le propriétaire »;

---

(21) Cass., 9 janvier 1891 (BELG. JUD., 1891, col. 210).

(22) Gand, 6 juillet 1898 (BELG. JUD., 1899, col. 18).

Attendu que les inondations périodiques visées par Levoyer d'Argenson ne peuvent être que celles produites par les fortes marées d'équinoxe, d'où il résulte que les déclarations de ce haut fonctionnaire impliquent qu'il ne considérait pas les schoores inondés par les hautes marées comme faisant partie du rivage imprescriptible;

Attendu enfin que, par leur nature, les schoores sont essentiellement productifs et susceptibles d'être mis en valeur tant pour la culture que pour le pâturage; que, dès lors, ces biens doivent être considérés comme susceptibles de possession et d'appropriation, sans qu'il soit nécessaire qu'une déclaration administrative, délimitant le rivage de la mer, les ait fait sortir du domaine public (23);

Attendu qu'il suit de ces considérations que tous les terrains baignés par le grand flot de mars ne font pas nécessairement partie du rivage inaliénable et imprescriptible, et ne doivent donc pas être considérés comme dépendances du domaine public; que spécialement les schoores, quoique non encore soustraits à l'action de la mer, ne font pas partie du rivage; que partant la preuve offerte par le revendiquant n'est nullement concluante, puisqu'en la supposant fournie, il n'en résulterait pas nécessairement que l'Etat possède actuellement ou qu'il ait possédé depuis moins de trente ans un droit imprescriptible sur les biens revendiqués;

Attendu qu'en admettant que le titre du domaine public invoqué par l'Etat ait la portée étendue que celui-ci lui attribue, encore reste-t-il à examiner si ce titre n'est pas annihilé par le titre que le défendeur lui oppose, si notamment le Hazegras-polder n'est pas propriétaire des biens dont s'agit, en vertu d'une concession qui lui en aurait été faite valablement;

Attendu que le polder défendeur prétend posséder les parcelles litigieuses en vertu de l'acte d'arrentement perpétuel du schoore du Hazegras, approuvé par lettres patentes de Philippe, duc de Bourgogne et comte de Flandre, données le 4 septembre 1428, au profit de Jean de Baemst, auteur originaire de l'association défenderesse;

Attendu qu'il est constant que les droits des adhérités du Hazegras-polder procèdent effectivement du dit acte d'arrentement;

Attendu que les lettres patentes dont s'agit portaient approbation de l'arrentement perpétuel, c'est-à-dire de l'aliénation en toute propriété du schoore du Hazegras « non dicqué », consentie le 14 mai 1426 au profit du prédit Jean de Baemst par le sieur Gautier Poulain, en sa qualité de receveur général de Flandre et d'Artois, moyennant une rente annuelle de 24 livres parisis;

Que ni l'acte d'arrentement ni les lettres patentes ne déterminent la contenance du schoore ainsi aliéné et se bornent à en décrire la situation comme suit : « gisant au Nord de la ville de Mue, tenant à l'Est au senor de Mme de Ghistelle, s'étendant à l'Ouest au devant des digues du nouveau polder, longeant les polders Vaghevier, Bonds Bunds, volcaertscote, et au Sud-Ouest le Papepolder, et de l'autre costé aboutissant et allant tout au long de l'eauë de mer »;

Attendu que, d'après les auteurs de droit ancien, le titulaire d'une concession faite en ces termes, sans aucune détermination de mesure, profitait de toutes les alluvions qui venaient à se former dans la suite des temps, du côté du fleuve ou de la mer à laquelle sa propriété aboutissait;

Attendu, il est vrai, que les mêmes auteurs admettent qu'il en était autrement lorsque le concessionnaire avait limité lui-même sa concession en l'endiguant; mais qu'il ne peut être question d'appliquer cette restriction au cas où le concessionnaire se serait borné à endiguer une partie de sa concession, tout en se réservant la propriété du surplus;

Attendu enfin que VOET, d'accord avec les autres auteurs de droit ancien, déclare même qu'il n'est pas douteux que les propriétaires de terres non limitées (*agri non limitati*), telles que celles qui sont situées hors digues et adjacentes au fleuve, qu'on appelle « uytterwaerden », non seulement jouissent du droit d'alluvion, mais qu'ils en jouissent à tel effet qu'ils ont le droit d'aider à la formation des alluvions à leurs frais, en consolidant le rivage et par tous autres moyens, pourvu qu'ils ne fassent tort ni à la navigation ni aux droits acquis de tiers;

Attendu qu'il n'est pas contestable qu'en Flandre, le souverain, à qui appartenait la puissance législative absolue, ait eu le droit de faire des concessions aussi étendues et d'aliéner des crémens futurs; que le droit des anciens souverains de Flandre de disposer du domaine public a été reconnu par la doctrine et la jurisprudence modernes, conformément aux auteurs anciens et à la pratique ancienne (24);

Attendu notamment que les cartulaires des abbayes et les inventaires des archives mentionnent en Flandre de nombreux actes accordant des terres nouvelles, délaissées ou à délaisser par la mer, ou produites par l'alluvion; qué de semblables concessions de crémens futurs sont signalées dans les octrois datant du XIIe siècle;

Attendu que l'acte d'arrentement invoqué par le polder du Hazegras ne porte pas expressément concession de crémens futurs, mais qu'il est certain que le concédant n'a pas entendu limiter la concession à l'étendue du schoore existant en 1426;

Qu'en effet, la désignation de la mer comme aboutissant, jointe à l'absence de toute indication quant à l'étendue du schoore cédé, doivent faire admettre que telle est bien la portée de l'arrentement précité;

Que, de plus, le dit acte ne prévoyait nullement l'endiguement du schoore, d'où il suit que les parties, loin de prévoir une limitation subséquente de la concession par voie d'endiguement, envisageaient le schoore comme tel, c'est-à-dire comme une propriété non encore soustraite à l'action des flots, qui, de par sa nature même, constituait un *ager non limitatus*, un bien sans limites précises, à la fois susceptible de s'accroître aux dépens de la mer à laquelle il aboutissait et exposé à subir les envahissements des eaux;

Que, partant, il faut admettre qu'en aliénant le schoore du Hazegras dans les termes et dans les conditions prérappelés, le concédant, dont l'Etat demandeur est le représentant, s'est engagé à garantir à tout jamais à l'acquéreur la mer comme limite et qu'ainsi il a accordé d'une façon implicite mais certaine une concession de crémens futurs;

Attendu, d'ailleurs, que cette portée a été reconnue à l'arrentement de 1426 pendant plus de quatre siècles et demi;

Attendu que pendant ce laps de temps considérable, les propriétaires du Hazegras se sont toujours considérés comme propriétaires de tous les terrains gagnés sur la mer et ont toujours agi comme tels;

Attendu que la nature et l'étendue du droit qu'ils exerçaient sur le schoore apparait dans les termes employés pour désigner le dit bien dans les actes ou contrats y relatifs; que, notamment, la procuration donnée en 1716 à l'effet de vendre une partie du schoore, par don Antonio Sotello pour le comte de Monterey, décrit la propriété comme suit : « 5 parts de 8 de tous les schoores communs avec la mer, situés dans le Hazegras..., s'étendant vers le Sud..., et allant du côté du Nord tout le long de l'eau de la mer depuis le vliet de Reygaerts vliet jusqu'à l'église de Knocke »;

Attendu, d'autre part, que l'Etat ou le souverain ont toujours dû reconnaître le titre de 1426 comme une concession de crémens futurs; que vainement l'Etat soutient que la concession du Hazegras a été limitée par l'octroi d'endigage donné à la dame d'Axel le 13 avril 1547, ou tout au moins par l'octroi d'endigage accordé au duc de Croij en 1782;

Attendu que l'octroi de 1547 n'a pas été substitué à l'arrentement de 1426, et que, loin d'emporter révocation des droits aliénés antérieurement par le souverain, la concession de 1547 rappelle bien clairement les droits de la demoiselle d'Axel à la propriété d'un schoore s'étendant le long de l'eau de la mer, et ne mentionne en aucune façon que la dite demoiselle ait dû renoncer à ses droits de propriété pour obtenir une simple concession d'endigage;

Attendu qu'au commencement du XVIIIe siècle, les fiscaux de Flandre ont vainement tenté de revendiquer les terrains du Hazegras non compris dans l'octroi de 1547 et que, dans ce but, ils se sont efforcés sans succès de donner au dit octroi la portée restrictive indiquée ci-dessus par l'Etat;

Que, plus tard, à l'occasion d'une nouvelle demande de concession d'endigage présentée à S. M. l'empereur d'Autriche en 1764 par le duc de Croij, propriétaire du schoore du Hazegras, la portée de l'octroi de 1547 et de l'arrentement de 1426 fut à nouveau discutée;

Qu'en effet, la junte ou commission des terres contestées, chargée d'examiner la requête dont s'agit, éleva « un doute du droit du duc de Croij à la totalité du schoore du Hazegras, l'octroi de 1547 n'exprimant que la quantité de 428 mesures 1 ligne et 60 verges », et insinua « que Sa Majesté serait en droit de revendiquer... l'excédent de ces 428 mesures... »;

---

(23) Conf. cass., 9 décembre 1847 (BELG. JUD., 1848, col. 1210).

(24) Conf. avis de M. l'avocat général HYNDERICK (BELG. JUD., 1864, col. 677 et suiv.).

Que la question ainsi soulevée fut examinée successivement par le conseiller fiscal Dierickx, par la Chambre des comptes et par le Conseil des finances ;

Attendu que le conseiller fiscal Dierickx, visant les lettres d'arrentement perpétuel et héréditaire accordées à Jean de Baemst, s'exprime en ces termes : « Ces lettres que le suppliant m'a exhibées..., donnent au schoore pour bornes du Nord les eaux de la mer, de sorte que ladite concession ne le limitant autrement que dit est, il semble que quand même on pourrait vérifier que ce schoore ait actuellement plus d'étendue qu'elle n'avoit eu au temps de ladite concession en arrentement, l'accroissement y survenu par l'alluvion de la mer doit de droit naturel et civil appartenir au suppliant en vertu de son titre d'emphithéose » ;

Que, d'autre part, Dierickx rappelle la revendication infructueuse des fiscaux de Sa Majesté en 1718 et constate que les défendeurs à cette action avaient « nié que l'octroi de l'an 1547, contenait une clause dont on aurait pu induire que l'arrentement primitif y avait été limité au nombre de mesures qu'on se proposait de diguer alors » ;

Qu'enfin, tout en se fondant sur la péremption de l'instance en revendication de 1718 pour reconnaître d'une façon absolue la validité du titre de propriété du prince de Croij, Dierickx émet l'avis « que les fiscaux ont peut être senti que leur réclame était mal fondée » ;

Attendu qu'il suit de là que le conseiller fiscal Dierickx déclare expressément que l'emphytéose accordée par l'arrentement de 1426, constituait une concession d'*ager non limitatus*, emportant droit aux crémens futurs; que, de plus, Dierickx admet qu'aucune restriction quelconque n'a été apportée au titre d'emphytéose par l'octroi d'endiguement;

Attendu que cette opinion fut admise par la Chambre des comptes et aussi par le Conseil des finances, lequel dans sa consulte du 11 décembre 1775 s'est exprimé comme suit : « Aux termes de l'acte d'arrentement de 1428, les bornes de ce schoore, ayant été fixées du côté du Nord aux eaux de la mer, sans lui donner une juste consistance, il n'y a pas plus d'apparence d'en revendiquer aujourd'hui quelque excédent qu'il ne l'a été en 1723 lorsqu'on l'a tenté infructueusement. Pour toutes ces raisons, nous estimons avec ceux de la chambre des Comptes et le conseiller fiscal Dierickx que le schoore dont s'agit... appartient en propriété au duc de Croij, et qu'il ne peut être question d'en faire revendiquer quelque partie au profit de Sa Majesté » ;

Attendu que par octroi d'endiguement du 5 septembre 1782, l'empereur Joseph II, se conformant aux avis émis au cours de l'instruction administrative, reconnut et confirma la portée de l'acte d'arrentement de 1426 ;

Attendu que, contrairement aux allégations de l'Etat, le dit octroi de 1782, pas plus que celui de 1547, ne contient aucune clause dont on pourrait induire que l'arrentement primitif y aurait été limité au nombre de mesures que l'on aurait endiguées, et que la propriété serait ainsi devenue un *ager limitatus* ;

Attendu que la portée reconnue en 1782 à l'acte d'arrentement a été confirmée par une transaction conclue entre le polder et l'Etat, le 8 décembre 1786, la dite convention reconnaissant pleinement le droit du polder au schoore et désignant comme aboutissant au Nord les eaux de la mer « strekkende noord de zeewateren » ;

Attendu que les procès-verbaux des ventes de parties du polder provenant du duc de Croij émigré, faites le 14 et le 18 thermidor an VI, après l'annexion de la Belgique à la France, énoncent chaque fois que les biens vendus consistent en un certain nombre de mesures déterminé pour le huitième du polder, outre un huitième sans détermination de contenance du schoore qui communique avec la mer ; que cette expression caractéristique, se rapprochant des termes employés en 1716 dans la procuration donnée par le comte de Monterey, indique manifestement que l'établissement du nouveau régime n'avait pas modifié la nature ni l'étendue des droits exercés sur les schoores du Hazegras par les successeurs ou ayants droit du concessionnaire originaire ; que, de même, une autre vente du 26 mai 1810 énonce que l'acquéreur jouira des biens comme ils appartenaient à la caisse d'amortissement et comme en jouissaient les précédents propriétaires ;

Attendu enfin qu'au cours du XIX siècle, les droits du polder sur les schoores et dunes actuellement revendiquées par l'Etat, ont été consacrés par des actes de vente et de location conclus entre le polder et l'Etat ; que, de plus, les dits biens sont inscrits au cadastre au nom du polder, qui en a toujours payé la contribution foncière ;

Attendu que vainement l'Etat objecte que, sous l'ancien régime, le polder n'a pu acquérir les atterrissements se formant au devant des digues que par application des lois romaines qui admettaient l'alluvion maritime comme mode d'acquérir la propriété, et que le code civil, dans son article 557, alinéa 2, a supprimé le droit d'accession par voie d'alluvion à l'égard des relais de la mer ;

Attendu que le Hazegras-polder se prétend propriétaire des crémens survenus depuis la mise en vigueur du code civil, non par l'effet d'un bénéfice de la loi, mais en vertu du droit dérivant de l'arrentement de 1426, c'est-à-dire d'une constitution d'emphytéose, aliénation faite à titre onéreux par le souverain, dont ce dernier est garant, sans qu'une loi nouvelle puisse la modifier ou y porter atteinte ;

Attendu que la jurisprudence, après avoir admis la validité des concessions de crémens futurs accordées sous l'ancien régime, a reconnu que ces concessions continuaient à produire leurs effets sous le régime actuel (25) ;

Attendu, au surplus, qu'en fût-il autrement, l'Etat revendiquant aurait à établir, en sa qualité de demandeur, quelles seraient parmi les parcelles revendiquées celles qui constitueraient les crémens survenus depuis la mise en vigueur du code civil ;

Attendu qu'il n'échet pas d'avoir davantage égard à l'allégation de l'Etat, aux termes de laquelle les biens revendiqués protégés par la digue internationale ne constitueraient pas des alluvions dont le Hazegras-polder pourrait bénéficier, mais bien des atterrissements instantanément créés par le fait de l'Etat, et qui à ce titre appartiennent à ce dernier ;

Attendu qu'il est constant au procès que les biens dont s'agit existaient comme schoores bien avant l'établissement de la digue internationale ; qu'ils étaient mis en valeur comme tels par le polder défendeur, et que l'exploitation des terrains ainsi situés en avant des digues, rapportait à l'association défenderesse des revenus annuels très importants, s'élevant à plusieurs milliers de francs ;

Attendu que le défendeur, bénéficiaire d'une concession de crémens futurs, n'a fait qu'user de son droit en exploitant les schoores qui se sont formés sur sa concession ; que, d'autre part, le trouble apporté par l'Etat à la possession du défendeur, en construisant la digue internationale sur les terrains litigieux, a bien eu pour conséquence de transformer certains schoores en polders, mais n'a pu avoir pour effet de priver le polder du Hazegras de droits qu'il a toujours exercés conformément à son titre ;

Que, d'ailleurs, il est à remarquer que, lors de l'instance possessoire, l'Etat a reconnu indistinctement aux biens litigieux la nature de lais et relais de la mer et de schoores ;

Attendu toutefois que, dans l'exploit introductif de l'instance au pétitoire, après avoir désigné certains biens, soit comme pâture, tel que le n° 11, parcelle 732, soit comme schoores, ou encore comme criques, lesquelles sont une dépendance naturelle des schoores, l'Etat désigne certaines parcelles situées hors digues et groupées sous le numéro 24 de l'exploit comme « schoore en formation » ;

Mais attendu que ces dernières parcelles, correspondant aux parcelles reprises au cadastre vers 1872 sous les numéros 724, 725 et 727, n'ont pas été considérées lors du procès possessoire comme étant d'une nature différente de celle des autres parcelles litigieuses ; que partant leur nature de schoore ne peut être sérieusement mise en doute ;

Attendu, au surplus, que si ce point pouvait être contesté, encore faudrait-il reconnaître au polder défendeur, comme une suite naturelle de son droit aux crémens futurs, le droit d'occuper les terres dites « schoores en formation », ainsi que le droit d'y provoquer et de favoriser l'alluvion dans les limites où ce droit était reconnu par les auteurs anciens aux titulaires de concessions de ce genre ;

Attendu que l'Etat objecte encore que, par application de l'article 2 du décret du 11 janvier 1811 précité, le polder du Hazegras a pu conserver un droit quelconque sur des schoores qu'il possédait à la fin de l'ancien régime, mais qu'il n'a pu le faire que dans la limite où ses droits ont été consacrés par l'arrêté du maître des requêtes directeur des polders Maillard, en date du 30 août 1812, qui reconnaît au Hazegras-polder la propriété de 224 hectares 65 ares 31 centiares de schoores ;

Attendu que le polder a produit ses titres en 1812, ainsi que le constate l'arrêté du directeur des polders, et que les dits titres, dont dérive le droit aux crémens futurs, n'ont fait l'objet d'aucune contestation ;

Attendu que la déclaration reçue par Maillard était nécessairement relative aux seules alluvions existant à cette époque, dont le polder a fait dresser le plan conformément à la demande qui lui en fut faite ;

---

(25) Cassation française, 15 novembre 1842 (DALLOZ, Rép., V° *Domaine de l'Etat*, n°s 169 et suivants).

Attendu que les crémenls ultérieurs n'ont pu faire l'objet d'une déclaration de la part du polder, ni d'une décision de la part du directeur des polders ;

Attendu que l'article 2 du décret prescrivant la déclaration à peine de déchéance, n'est certes pas susceptible d'une interprétation extensive et ne peut être appliqué aux crémenls ultérieurs ;

Attendu que rien ne permet d'affirmer que le silence du décret du 11 janvier 1811, relativement aux crémenls futurs, ait eu pour effet d'anéantir les concessions portant sur ces crémenls ;

Qu'il suit de ces considérations que l'arrêté de Maillard n'emporte pas pour le polder déchéance de tous droits aux alluvions qui ont pu se former depuis 1812 ;

Attendu, de plus, qu'il importe d'observer que la déclaration et la reconnaissance des droits du polder sur les schoores n'ont pas dû porter sur toutes les terres situées hors digues ou exposées aux inondations de la mer ; que, d'après les déclarations prérappelées de Levoyer d'Argenson, certaines terres, dénommées schoores, qui n'étaient plus couvertes par les marées journalières, tout en étant cependant exposées à certaines inondations périodiques ou accidentelles, ne devaient pas faire l'objet de déclaration, vu qu'elles n'étaient pas susceptibles de revendication par le domaine ;

Que partant il n'est nullement établi que les schoores possédés en 1812 par le Hazegras se bornaient aux 224 hectares reconnus par Maillard ;

Attendu que, d'après l'Etat, ce serait au polder défendeur à identifier les parcelles dont la propriété lui a été reconnue par l'arrêté de Maillard ;

Attendu qu'au pétitoire le possesseur n'a aucune preuve à fournir contre le revendiquant ;

Que, spécialement, le décret de 1811 ne confère à l'Etat revendiquant aucune position privilégiée vis-à-vis des possesseurs actuels de schoores et n'établit nullement au profit de l'Etat une présomption de déchéance des possesseurs (26) ;

Attendu que, dans l'espèce, la situation du polder défendeur est d'autant plus forte vis-à-vis du demandeur, qu'il est établi au procès que les déclarations et reconnaissances prescrites par le décret de 1811 ont été effectuées pour tous ceux des terrains actuellement revendiqués qui tombaient sous l'application du dit décret ;

Attendu qu'en présence d'un titre aussi certain que l'arrêté de Maillard, qui s'applique à une très grande partie des biens litigieux, ce serait incontestablement à l'Etat revendiquant qu'il incomberait de spécifier les terrains qui eussent dû être compris dans le dit arrêté et qui ne l'ont pas été ;

Mais attendu que l'acte d'arrentement de 1426 donnant au polder du Hazegras le droit aux crémenls futurs et ne lui assignant d'autre limite que la mer, suffit à dispenser le polder de toute autre justification relativement aux terrains revendiqués, puisque ceux-ci sont tous situés au devant des digues du polder ;

Attendu que l'existence du titre d'emphytéose de 1426 rend inutile l'examen du moyen subsidiaire opposé par le polder et fondé sur l'usucapion ;

Attendu que ce moyen ne devrait être invoqué que pour les parcelles dont la propriété n'a pu être reconnue par Maillard ; qu'au surplus, ce moyen apparaît dès ores comme pleinement justifié ; qu'en effet, il est établi que tous les biens revendiqués sont des dunes ou des schoores et qu'ils existaient déjà comme tels lors de la construction de la digue internationale ; que tous ces biens étaient prescriptibles, et enfin que tous ces biens ont été possédés par le Hazegras-polder pendant plus de 30 ans avant l'intentement de l'action en revendication ;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le chevalier VAN ELEWYCK, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, écartant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, reçoit l'intervention du Zoute-polder ; déclare le demandeur non recevable en son action contre le Hazegras-polder quant aux parcelles 713A et 718A possédées par le Zoute-polder ; et quant aux autres biens revendiqués, dit que le polder du Hazegras est propriétaire des dits biens en vertu de l'acte d'arrentement de 1426, et tout au moins pour avoir eu depuis plus de 30 ans avant l'exploit introductif d'instance, la possession des dites parcelles dans les conditions prévues par l'article 2229 du code civil ; en conséquence, déboute l'Etat de sa demande en revendication ; le condamne aux dépens de la demande principale et de la demande en intervention... (Du 6 juin 1905. — Plaid. MMes DUVIVIER, du barreau de Bruxelles, et DE POORTERE c. VANDE VYVERE et VERHAEGHE, ces deux derniers du barreau de Gand.)

(26) Conf. l'avis de M. l'avocat général TERLINDEN, Bruxelles, 19 juillet 1901 (BELG. JUD., 1901, col. 1369).

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Troisième chambre. — Présidence de M. Holvoet.**

**23 décembre 1904.**

MARAUDAGE DE BOIS. — VOL D'ARBRES ENTIERS. — REPLANTATION DANS LA PROPRIÉTÉ DU MARAUDEUR. ARBRES FRUITIERS. — ARBRES DE PÉPINIÈRE.

*L'article* 90, § 10, *du code rural du* 7 *octobre* 1886, *réprimant l'enlèvement du bois non détaché du sol, commis dans les propriétés rurales, prévoit non seulement le vol de branchages, mais encore le vol des arbres ou arbustes entiers.*

*Il s'applique sans distinction dans les cas suivants :*

1° *Si l'auteur du maraudage a arraché les arbres avec racines en vue de les replanter dans son propre fonds ;*

2° *S'il s'agit d'arbres fruitiers plantés spécialement en vue d'en recueillir les fruits ;*

3° *Si les arbustes ou plantes enlevés croissaient dans une pépinière et étaient destinés au commerce.*

(MALEVÉ C. STOUFFS, PARTIE CIVILE.)

ARRÊT. — Attendu qu'il est demeuré établi par l'instruction faite devant la cour que le prévenu a, à Ohain, dans une pépinière, plantation d'arbres rurale de la partie civile, frauduleusement soustrait au préjudice de celle-ci :

1° En février 1903, environ 25 pommiers destinés à être vendus et non encore détachés du sol ;

2° En mars de la même année, environ 15 groseilliers cassis non détachés du sol, plantés à demeure, en vue d'en recueillir les fruits ;

Attendu que l'arrachement des arbustes a été perpétré avec l'intention de les conserver comme tels et qu'ils ont été transplantés dans le jardin du prévenu ;

Attendu que l'inculpé soutient que les faits ainsi constatés sont punis de peines de police, soit par l'article 557, 6°, du code pénal, qui prévoit la contravention de maraudage ordinaire, soit par l'article 90, n° 10, du code rural du 7 octobre 1886, et non par l'article 463 du code pénal, relatif au vol simple de droit commun ;

Attendu que l'article 90, n° 10, du code rural, punit ceux qui auront enlevé le bois des haies ou des plantations d'arbres ; que cette disposition a été introduite dans le projet du code belge par la commission spéciale instituée pour la revision du régime rural, et qu'elle a été admise sans discussion par le pouvoir législatif, avec l'intention de lui donner le sens et la portée de l'article 36, titre II, de la loi rurale de 1791 ;

Attendu que l'article 36, après son abrogation en ce qui concerne les bois des particuliers et des communes par le code forestier, punissait le maraudage ou enlèvement de bois fait à dos d'homme dans les plantations d'arbres soumises au régime rural ;

Attendu que le texte de cette disposition, comme celui du code belge, est général ; qu'il protège contre la rapine tout ce qui dans les plantations rurales est essence de bois, sans distinguer entre la souche, le tronc et le branchage des arbres, ni entre la futaie, le taillis, les arbustes ou les simples plants ; qu'il réprime tout enlèvement du bois non encore détaché du sol, s'il est commis en vue d'une appropriation personnelle ou d'un lucre frauduleux, quel que soit l'usage ou l'emploi auquel le destine le délinquant ;

Attendu que cette interprétation de l'article 36 est enseignée par CRAHAY, dans son *Traité des contraventions*, 1re édition, n° 382, qui faisait autorité en la matière au moment où s'élaborait le code de 1886 ; qu'elle est approuvée par NYPELS, dans le *Code pénal belge interprété*, tome III, sous l'article 463, n° 9, p. 96 ; que nonobstant quelques décisions contraires qui n'ont pas entraîné la jurisprudence, elle a inspiré généralement bien avant 1886 la pratique des parquets et des tribunaux correctionnels ayant juridiction sur des pays agricoles et forestiers ; qu'il est donc rationnel d'admettre que le législateur belge de 1886 a entendu plutôt la sanctionner que restreindre à l'enlèvement des branchages l'application de la disposition nouvelle ;

Attendu, d'ailleurs, que la limitation de l'application de l'article 36 au vol de branchages ou de parties de bois autres que le corps de l'arbre, admise par les arrêts de la cour de cassation de

France des 31 mars 1809 et 13 avril 1810 sur les réquisitions de MERLIN (1), paraît arbitraire en présence de la généralité du texte ;

Attendu, de plus, que l'infraction prévue par cet article peut être punie, outre l'amende du double du dédommagement dû au propriétaire, d'une détention s'élevant jusqu'à trois mois ; que l'article 37 élève l'amende au triple et rend obligatoire la prononciation d'une détention de trois jours à six mois, lorsqu'il est fait emploi de bête de somme ou de charrette ; que le mode de fixation de l'amende et la latitude que la loi laisse au juge pour arbitrer la peine d'emprisonnement, démontrent bien que le législateur de 1791 entendait prévoir des maraudages de bois d'importance très variable, et non de simples vols de branchages ;

Que le législateur belge lui-même a reconnu l'importance du délit qualifié par les articles 36 et 37, lorsque par la loi du 1er mai 1849, attribuant aux tribunaux de police la connaissance des délits prévus par les dispositions encore en vigueur de la loi du 6 octobre 1791, il conservait exceptionnellement aux tribunaux correctionnels celle des maraudages de bois ;

Attendu que si, dans l'exposé des motifs de l'article 537 du code pénal, HAUS (2) a exprimé l'opinion que l'abatage d'arbres dans un but d'appropriation, constitue un vol puni par l'article 463, il est à remarquer que l'objet de ses études du moment était uniquement d'établir la distinction entre le délit de dévastation et celui de vol, suivant l'intention méchante ou frauduleuse de l'agent ; que son attention n'était nullement attirée sur les caractères qui différencient les divers genres de vols et que, dès lors, l'on ne peut tirer aucun argument décisif, en faveur de la thèse de la partie civile, de l'indication de l'article 463 plutôt que de la loi rurale, alors en vigueur ;

Attendu que l'article 90, § 10, du code rural, pas plus que la législation rurale antérieure ne fait de distinction entre la coupe d'un arbre et son arrachement avec racines ; qu'il ne recherche pas si en l'enlevant, l'agent criminel a entendu le replanter dans son propre fonds pour lui permettre d'acquérir une valeur ou une maturité plus grande, plutôt que l'employer à un usage domestique ou industriel immédiat ; qu'il ne fait aucune distinction non plus entre les arbres fruitiers et les arbres dont les fruits ne sont pas habituellement recueillis, et que si les premiers sont destinés à produire des fruits pendant leur existence, ils n'en ont pas moins leur valeur comme bois et sont destinés comme les autres à être détachés du sol et utilisés comme tels dans un délai plus ou moins éloigné ;

Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que les faits relevés à charge des prévenus sont punis par l'article 90, n° 10, du code rural, et qu'étant prévus par cette disposition spéciale aux vols de bois, ils sont soustraits à l'application des articles 557, 6°, et 463 du code pénal ;

Attendu que le renvoi devant le tribunal de police n'a pas été demandé ;

Attendu qu'aux termes de l'article 83 du code rural, les contraventions rurales se prescrivent par un délai de six mois ;

Attendu que le dernier acte interruptif dans les six mois des infractions date, pour la première, du 2 juillet 1903 et, pour la seconde, du 18 août suivant ;

Que, de plus, un délai de plus d'une année s'est écoulé depuis la date des faits ; qu'ainsi l'action publique doit être déclarée prescrite ;

Attendu que la partie civile s'est constituée à l'audience du tribunal correctionnel de Nivelles, du 9 octobre 1903 ; qu'à ce moment, la prescription n'était acquise pour aucune des deux actions ; qu'en vertu de la loi du 30 mars 1891, la prescription de l'action civile a été suspendue pendant l'instance ;

Attendu que les dommages-intérêts alloués par le premier juge ne sont pas exagérés ;

Par ces motifs, vu les articles 90, nos 10 et 83 du code rural ; 4 et 26 du code de procédure pénale ; 1 et 2 de la loi du 30 mars 1891 ; 192, 159, 161, 191, 162 et 194 du code d'instruction criminelle ; la Cour met à néant la décision attaquée en ce qui concerne l'action pénale ; émendant, dit l'action éteinte et renvoie le prévenu sans frais vis-à-vis de l'Etat ; confirme le jugement en ce qui concerne l'action civile ; condamne le prévenu aux frais vis-à-vis de la partie civile... (Du 23 décembre 1904. — Plaid. MMes PIERRE GRAUX c. BOTSON.)

OBSERVATIONS. — Voir dans le sens de la décision rapportée, sur la première question, outre les autorités citées par l'arrêt, CRAHAY, *Traité des contraventions*, 2e édit., nos 470, 471, 474, 475 ; NYPELS et SERVAIS, *Code pénal interprété*, sous l'article 557, 6°, n° 4 ; PANDECTES BELGES, V° *Abatage d'arbres*, nos 52 et 53 ; V° *Enlèvement de terres*, etc., nos 69, 70, 72, 73, et les autorités citées ; BELTJENS, *Code pénal*, sous l'article 557, 6°, n° 16 ; Dinant, 13 avril 1880 (PASIC., 1880, III 277).

En sens contraire : Gand, 1er février 1873 (PASIC., 1873, II, 129) ; Charleroi, 17 mai 1890 (PAND. PÉR., 1890, 1061) ; Narbonne, 9 mars 1891, *La Loi*, n° 282. (M. LIMELETTE, dans *la Revue critique du droit criminel*, année 1891, p. 254, déclare la solution de cet arrêt « inapplicable en Belgique. ») Montpellier, 2 mai 1859, cité par NYPELS et par NYPELS-SERVAIS, sous l'article 463, n° 10 ; BELTJENS, *Code rural*, sous l'article 90, 10°, p. 1245, nos 166, 167 ; GENDEBIEN, *Etude publiée dans la Revue de droit belge*, t. Ier, p. 605.

(1) MERLIN, Rép., V° *Vol*, sect. II, § III, distinctions II et IV.

(2) *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, p. 527, n° 86.

## REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

**ABEL, Gustave.** — *Code industriel belge*, contenant toute la législation sociale intéressant l'industrie, avec les commentaires des lois et arrêtés royaux, par GUSTAVE ABEL, avocat à la Cour d'appel de Gand, secrétaire adjoint du *Cercle commercial et industriel* de Gand.

*Bruxelles, Emile Bruylant, éditeur*, 1905 ; *un volume in*-18 *de* 850 *pages, reliure toile anglaise. Prix :* 8 *francs.*

Le nombre des dispositions légales concernant les industries est si considérable qu'il devenait nécessaire d'en publier le code complet, en les coordonnant et en les commentant d'après les travaux législatifs, les circulaires ministérielles et la jurisprudence administrative et judiciaire. Ce travail vient d'être réalisé par l'auteur de ce volume.

Pour rendre cette étude tout à fait pratique, il a dépouillé un à un les rapports de tous les inspecteurs du travail parus depuis 1895. Leurs observations concernant l'interprétation des lois et arrêtés royaux ont été consignées dans ces commentaires. On comprend leur importance quand on lit dans le dernier rapport de l'inspecteur du travail de Liége : « De nombreux exploitants ignorent leurs obligations jusqu'au moment où ils reçoivent la visite de l'inspecteur ». La loi sur les accidents du travail a été l'objet de soins tout particuliers. On rencontrera à ce sujet dans les commentaires les toutes dernières circulaires interprétatives du ministre de l'industrie et du travail.

L'utilité d'une codification est d'autant plus grande que les lois sont complétées les unes par les autres. C'est ainsi qu'à défaut d'une interprétation très précise de la loi sur le contrat de travail, on ne saurait bien comprendre l'article 1er de la loi sur les accidents du travail.

Une table analytique et une table alphabétique fort détaillée facilitent les recherches parmi ces 850 pages de texte.

Le *Code Industriel* est un guide pratique que tous les patrons voudront avoir sous la main pour éviter des conflits avec leurs ouvriers ou avec l'administration.

**Collections économiques** de la **BELGIQUE JUDICIAIRE**
1842 (origine)-1905.

I. — **Collection économique à 100 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, les tomes 1903 et 1904 du Recueil et l'abonnement 1905. — Payables 5 francs par mois.

I. — **Collection économique à 130 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, les tomes 1900 à 1904 inclus du Recueil et l'abonnement 1905 — Payables 5 francs par mois.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, les tomes 1886 à 1904 inclus du Recueil et l'abonnement 1905. — Payables 10 francs par mois.

Ces **Collections économiques** se continuent et se complètent par l'abonnement annuel dont le prix est de 25 francs.

S'adresser à M. ARTHUR SOMERCOREN, secrétaire de la Rédaction, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

**PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE**

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

**Secrétaire de la rédaction :**
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

**DIRECTEURS :**
**BRUXELLES** : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
**GAND** : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
**LIEGE** : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


SOMMAIRE.


**Les avocats-avoués exerçant près d'un tribunal de troisième classe, ont-ils le droit de plaider devant le tribunal correctionnel ?**

JURISPRUDENCE :

**Société commerciale.** — Anonyme. — Etrangère. — Succursale en Belgique. — Acte constitutif. — Publication. — Action en justice. (Bruxelles, 3e ch., 8 février 1898 et 4e ch., 7 juillet 1905.)

**Don manuel.** — Modalités permises. — Stipulation au profit d'un tiers. — Validité. (Bruxelles, 3e ch., 1er février 1905.)

**Brevet d'invention** — Étranger. — Importation en Belgique. Antériorité. — Découverte commune. — Procédé. — Produits. Carbure de calcium. (Bruxelles, civ., 5e ch., 12 juillet 1905.)

**Degrés de juridiction.** — Evaluation. — Intervention. — Droit propre. (Arlon, civ., 10 février 1904.)


## Les avocats-avoués exerçant près d'un tribunal de troisième classe, ont-ils le droit de plaider devant le tribunal correctionnel ? (*)

L'article 1er, § 3, de la loi du 10 janvier 1891 est ainsi conçu : « Dans les autres tribunaux de première instance, les avoués peuvent plaider toute espèce de cause dans laquelle ils occupent et ceux qui, avant leur nomination, auront été admis au serment comme avocats, prendront le titre d'avocat-avoué. »

Les §§ précédents faisant mention des tribunaux de première instance composés de plus de deux chambres, de ceux n'ayant que deux chambres, mais dans le ressort desquels il existe un tribunal de commerce et un conseil de discipline de l'Ordre des Avocats, ainsi que des tribunaux de première instance séant aux chefs-lieux des cours d'appel ou au siège des cours d'assises, la question posée réside bien dans le § que nous venons de citer.

Cette disposition, à mon sens, ne tranche nullement la question posée. Je ne crois pas que la loi du 10 janvier 1891 ait entendu restreindre la mission des avoués docteurs en droit aux seuls devoirs tracés par l'article visé. Je ne crois pas, en d'autres termes, qu'il y ait lieu de raisonner, en la matière, par exclusion et de dire que ce que la loi n'accorde pas aux avocats-avoués, dans les dispositions visées, elle le leur refuse.

Deux remarques préliminaires s'imposent :

1° La loi de 1891 ne fait mention que du tribunal civil ; elle ne vise que la mission ordinaire des avoués ; elle n'est relative qu'au ministère, à la fonction officielle dont ils sont revêtus ; elle règle le *plerumque fit* en fixant leurs droits et leurs devoirs relativement à la juridiction devant laquelle leur ministère est obligatoire. Et cette loi établit une distinction bien nette, suivant qu'il s'agit d'avoués exerçant près des tribunaux de première instance composés de plus de deux chambres, ou des tribunaux siégeant aux chefs-lieux des cours d'appel, etc.

2° La loi, à ne prendre que celle-ci, n'établit aucune prohibition, aucune défense. Il est donc permis, indépendamment de toute autre considération, de dire : « ce qui n'est pas défendu est permis. »

Si la loi de 1891 avait eu la portée extensive lui donnée par ceux de mes confrères qui ne partagent pas mon opinion, il est certain que M. le ministre de la justice, consulté à ce sujet par M. le bâtonnier, n'aurait pas manqué de lui répondre que la question posée était résolue par la loi précitée. Or, vous connaissez quelle a été la réponse de M. le ministre : « Il appartient, a-t-il dit, aux tribunaux que la chose concerne, de statuer sur le cas. »

C'est donc reconnaître bien nettement que les dispositions invoquées sont loin d'avoir la portée décisive leur attribuée.

D'autre part, la loi de 1891 n'a pas aboli complètement la législation antérieure. Elle n'a abrogé, par son article 4, que l'article 3 du décret du 2 juillet 1812.

Or, cette dernière disposition était conçue comme suit : « Il en sera de même (c'est-à-dire que les avoués pourront plaider) dans les tribunaux de première instance séant aux chefs-lieux des cours impériales, des cours d'assises et des départements : les avoués pourront y plaider dans toutes les causes sommaires. *Dans les autres tribunaux de première instance, ils pourront plaider toute espèce de cause dans laquelle ils occuperont.* »

Ce décret du 2 juillet 1812 était relatif à *la plaidoirie dans les cours impériales et dans les tribunaux de première instance*, c'est-à-dire que son intitulé était le même, à part ce qui concerne les cours impériales, que celui de la loi du 10 janvier 1891, dont l'intitulé, relatif aux tribunaux de première instance, est absolument identique à celui du décret précité.

Retenons donc que la dernière phrase de l'article 3 de celui-ci a passé, *sans modification aucune*, dans la première partie du § 3 de l'article 1er de la loi de 1891 : *Dans les autres tribunaux de première instance, les avoués peuvent plaider toute espèce de cause en laquelle ils occupent*, disposition qui est ensuite renforcée par le droit qu'elle confère aux avocats-avoués.

Or, sous la législation antérieure, abrogée en partie seulement, répétons-le, et maintenue en ce qui regarde les avoués occupant dans les tribunaux dont il s'agit, il était reconnu et généralement admis que les avoués pouvaient plaider devant la juridiction correctionnelle du siège où ils sont immatriculés.

(*) Ce travail a été fait en ce qui concerne les avocats-avoués du tribunal de première instance de Huy.

PAND. BELGES, V° *Avocat près les cours d'appel*, n° 175 : « Devant les tribunaux correctionnels, les avoués du *tribunal* ont le droit de plaider » (1).

Ce passage des PANDECTES vise la loi du 29 pluviôse an IX, qui porte :

« Art. 1er. — Dans les communes où sont établis un tribunal criminel et des tribunaux de première instance d'appel, les avoués immatriculés aux tribunaux d'appel ou de première instance pourront concurremment exercer leur ministère près du tribunal criminel, à la charge par les dits avoués de faire inscrire et viser au greffe du tribunal criminel l'acte qui justifie leur qualité.

» Art. 2. — Les avoués déjà reçus près ces tribunaux criminels pourront réciproquement exercer leur ministère près un des deux tribunaux, soit d'appel, soit de première instance, siégeant dans la même commune, en fournissant par eux, s'il y a lieu, le surplus du cautionnement et en faisant inscrire et viser au greffe du tribunal qu'ils auront choisi l'acte qui justifie leur qualité.

» Art. 3. — Ce supplément sera payé, au plus tard, dans les trois mois qui suivront la date de l'inscription faite au greffe. »

Voyez également l'ouvrage de M. DOUXCHAMPS, de Namur, p. 537 : « Cependant, les avoués, même docteurs en droit, ne peuvent plaider pour un prévenu ou un accusé devant un tribunal ou un chef-lieu de ce tribunal autre que celui près duquel ils exercent leurs fonctions ; ainsi, ils ne peuvent plaider une affaire correctionnelle devant un tribunal près duquel ils ne sont pas immatriculés » (2).

Que conclure de là ?

C'est que si les expressions : *cause dans laquelle ils occupent*, employées par le décret de 1812, n'ont pas, sous l'empire de ce décret, fait obstacle à la plaidoirie des avoués devant le tribunal correctionnel, ces mêmes expressions, reproduites dans la loi de 1891, ne peuvent, non plus, créer un empêchement que cette loi n'a pas prévu, son but n'ayant été que de déterminer la mission des avoués devant les tribunaux civils. Je dis même plus : cette dernière loi n'a pu créer une nouvelle catégorie d'avoués : « les avocats-avoués », en leur imposant une *capitis diminutio*, c'est-à-dire en enlevant aux avocats-avoués un droit ou un privilège qui leur était reconnu sous la législation antérieure.

Il est bon de faire remarquer aussi que la loi de 1891 s'est bornée à créer la catégorie des avocats-avoués, elle a donc sanctionné un titre qui avait été contesté aux avoués docteurs en droit. Ces contestations s'étaient fait jour, notamment à Verviers. Il n'est pas sans intérêt de lire, dans la BELGIQUE JUDICIAIRE (3), la délibération prise par le Conseil de discipline de l'Ordre des avocats exerçant près le tribunal de première instance de Verviers. Le conseil déniait aux avoués docteurs en droit et ayant prêté en cette qualité le serment prescrit par l'article 14 du décret du 14 décembre 1810, le titre d'avocats-avoués.

Cette délibération fut suivie d'une protestation des avocats-avoués de Verviers. Or, c'est précisément quelques années après que le titre contesté passa dans la loi, le 10 janvier 1891. Et c'est cette loi, favorable aux avocats-avoués, cette loi plutôt extensive que restrictive, puisqu'elle consacre et leur reconnaît un titre contesté, que l'on invoque pour leur dénier un droit non disputé auparavant !

Voyez également le passage de l'ouvrage de MM. DUCHAINE et PICARD, p. 226 (4) :

« Les avoués peuvent plaider : 1°... ; 2° ... ; 3° devant les tribunaux correctionnels » (5).

Dans le même ordre d'idées, nous pouvons invoquer également le passage suivant des PANDECTES, V° *Avoué*, n° 432 :

« Lorsque le prévenu présent a déjà un défenseur et qu'il n'y a pas de partie civile, le tribunal correctionnel peut-il admettre l'assistance d'un avoué ? Cette question a été décidée négativement. Il a été observé que les articles 195 et 285 du code d'instruction criminelle n'autorisent pas les avoués à assister en cette qualité les prévenus et leurs conseils devant les tribunaux criminels ; que ces articles confèrent une simple faculté de concourir, avec les avocats, à la défense des prévenus et accusés. »

La fonction d'avoué, en nous plaçant toujours au point de vue des tribunaux de troisième classe, ne fait pas disparaître le titre et la qualité d'avocat, puisque les avocats-avoués peuvent porter les deux titres et plaider. Restant avocat, pourquoi ne seraient-ils pas admis à la plaidoirie au correctionnel ?

* * *

Nous avons cité les anciens décrets relatifs à la profession d'avoué. Il est, à notre avis, une loi plus récente, une loi d'ordre général, qui nous paraît devoir être invoquée à l'appui de notre opinion : c'est la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869. L'argument que nous prétendons en tirer nous a même été fourni par l'arrêt de la cour de cassation du 3 novembre 1904, reproduit dans la BELG. JUD., *supra*, col. 361, et qui vise l'article 203 de la loi que nous venons de citer. Cet article 203 porte ce qui suit dans son paragraphe 3 : « A défaut de suppléant, on appelle, dans les tribunaux de première instance, un avocat belge et âgé de vingt-cinq ans et, à son défaut, un avoué docteur en droit, en suivant l'ordre du tableau ou celui des nominations, pour compléter le tribunal, de manière qu'il y ait toujours un juge titulaire et que les juges titulaires ou suppléants y soient toujours en majorité. »

Cette disposition nous paraît répondre péremptoirement aux raisons qui ont été émises en faveur de l'opinion contraire, raisons qui, basées sur cet arrêt même, dérivent de l'incompatibilité existant entre la profession d'avocat et celle d'avoué.

Que cette incompatibilité existe, en principe, nous n'y contredisons pas. Elle est proclamée par le texte du décret de 1810, article 18, § 3.

Mais quelle en est l'étendue ? Quel en est le caractère ? Ce caractère est-il absolu, radical au point que les fonctions d'avoué excluent complètement l'exercice de la profession d'avocat ? Rappelons, à ce sujet, quelle était la portée de la délibération du conseil de discipline de Verviers (19 novembre 1887). Le conseil avait adopté une solution radicale et par sa délibération précitée, proclamait qu'un avoué, même docteur en droit, ne pouvait prendre le titre d'avocat. Telle était, selon lui, la portée de l'incompatibilité résultant du décret de 1810 qu'il visait en tête de sa délibération. Vient la loi de 1891. Cette loi décide en sens absolument opposé, c'est-à-dire que, sans déroger au décret prérappelé, elle crée les « avocats-avoués ». L'incompatibilité n'a donc pas le caractère lui donné ; c'est la conséquence que nous pouvons logiquement tirer de la loi de 1891.

En quel sens, ou plutôt dans quelle mesure cette incompatibilité existe-t-elle ?

Cette mesure est indiquée par la loi même et elle est plus ou moins étendue suivant qu'il s'agit d'avoués exerçant devant des tribunaux de première instance composés de plus de deux chambres, ou d'avoués imma-

(1) Loi du 29 pluviôse an IX ; PASINOMIE, 1re série, t. X, p. 374.

(2) Art. 93 et 94 de la loi du 27 ventôse an VIII ; art. 1er et 2 du décret du 29 pluviôse an IX ; BELG. JUD., 1873, col. 447.

(3) Année 1888, col. 82.

(4) Rapporté dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, en note de la protestation des avocats-avoués de Verviers, 1888, col. 83.

(5) 29 pluviôse an IX ; cour de cassation française (SIREY, à sa date, 7 mars 1828).

triculés près des tribunaux de première instance séant aux chefs-lieux des cours d'appel ou au siège des cours d'assises, ou enfin d'avoués exerçant près des autres tribunaux.

Pour les deux premiers, l'incompatibilité a un caractère beaucoup plus radical, puisqu'ils ne peuvent plaider que les incidents relatifs à la procédure et certaines demandes incidentes. L'incompatibilité, en ce qui les concerne, s'étend même au titre; ces avoués, même s'ils sont docteurs en droit, ne peuvent s'appeler avocats-avoués, le port de ce titre n'étant réservé et permis qu'aux avoués dont fait mention la disposition finale de l'article premier de la loi de 1891. Il y a donc des degrés dans l'incompatibilité qui consiste en outre en ce que les avoués ne peuvent plaider que les causes dans lesquelles ils occupent, et ne peuvent non plus exercer que devant le tribunal où ils sont immatriculés.

Mais l'incompatibilité n'existe pas au point de faire disparaître l'une fonction devant l'autre et de faire absorber l'une par l'autre, sinon l'article 203, § 5, de la loi du 18 juin 1869 ne se concevrait et ne s'expliquerait pas.

En effet, en quelle qualité les avoués docteurs en droit peuvent-ils être appelés à faire partie du siège, si ce n'est en qualité de docteurs en droit? Et comme la loi de 1869 est une loi d'organisation judiciaire générale, il s'ensuit que les avoués docteurs en droit peuvent être appelés indifféremment à compléter le siège du tribunal correctionnel aussi bien que du tribunal civil. Se peut-il concevoir qu'un avoué docteur en droit soit reconnu apte à exercer les fonctions de juge, c'est-à-dire puisse être appelé à remplir une charge ou, si on veut, puisse jouir du privilège d'être assumé comme juge et se voir d'autre part exclu du droit de plaider devant le tribunal où il peut siéger? Il y a là, nous paraît-il, des fonctions et des ordres d'idées dont le rapprochement constitue, pour notre thèse, un argument sérieux. Vous admettrez donc, nous dira-t-on, les avoués docteurs en droit occupant près le tribunal de première instance de Liége et près des tribunaux des chefs-lieux des cours d'appel à plaider au correctionnel! Sans doute, c'est la conséquence qui se déduit de notre opinion. Il est à remarquer, d'ailleurs, que les avis invoqués plus haut ne font aucune distinction et admettent à la plaidoirie au tribunal correctionnel *les avoués du tribunal*. Cette conséquence ou du moins la faculté que nous reconnaissons aux avoués docteurs en droit de ces tribunaux peut paraître étrange au premier examen. Mais pourquoi? Parce que le cas ne s'est jamais présenté; parce que jamais, à notre connaissance, un de ces avoués, qui s'intitulent d'ordinaire avoués licenciés, n'a plaidé devant la juridiction correctionnelle. Cela se comprend: les tribunaux des villes où siègent les cours d'appel sont composés de plusieurs chambres; les fonctions d'avoué y sont très absorbantes et l'avoué licencié, dont tous les moments sont occupés par l'exercice de son ministère devant le tribunal civil, ne songe nullement à faire concurrence aux avocats devant la juridiction correctionnelle. Au surplus, n'est-il pas tout aussi étrange, au premier abord également, que des avoués docteurs en droit, qui ne portent donc même pas le titre d'avocat, puissent être appelés à siéger comme juges dans les tribunaux dont nous parlons en ce moment, c'est-à-dire à Bruxelles, à Liége et à Gand? Ce qui peut rendre étrange le caractère de la faculté ouverte, selon nous, aux avoués licenciés en question, c'est uniquement la rareté, nous pouvons même dire l'absence complète de cas, jamais, répétons-le, un de ces officiers ministériels ne s'étant présenté pour plaider à la barre du tribunal correctionnel. Tout aussi singulière paraîtrait la présence de l'un d'eux au siège du tribunal civil et surtout du tribunal correctionnel, parce qu'encore une fois, en fait, ils ne sont jamais appelés à compléter le siège; cependant le texte est formel.

Les considérations précédentes nous amènent à l'examen et à la réfutation de certaines objections nous opposées par certains de nos estimés confrères qui défendent l'opinion contraire à la nôtre, objections qui peuvent se formuler comme suit:

Comment et par qui seront réglés et jugés les conflits ou simplement les questions qui pourraient se soulever entre avocats-avoués au cours de leurs plaidoiries devant le tribunal correctionnel, d'une part, et ce tribunal ou leurs confrères, d'autre part?

Ce n'est là, me paraît-il, qu'une apparence d'argument. La question pourrait tout aussi bien se poser dans le cas où un avocat-avoué (ou avoué docteur en droit) sollicité par le président du tribunal de prendre place au siège, s'y refuserait sans motif légitime ou tiendrait, en opposant son refus, une attitude susceptible d'entraîner une peine disciplinaire. Du moment, en effet, que la loi reconnaît aux avoués docteurs en droit, le droit de siéger, la possibilité du conflit signalé et celle d'une poursuite disciplinaire éventuelle peuvent se présenter.

Quel sera le corps disciplinaire compétent pour juger le cas? Le Conseil de discipline des avocats ou la Chambre des avoués? Ce sera, à notre avis, cette dernière. Mais nous n'avons pas à trancher la question. Nous ne la signalons que pour démontrer l'inanité de l'argument, en prouvant que les conflits prévus peuvent se présenter en dehors même de la présence à la barre des avocats-avoués. Mais en ce cas, nous répondra-t-on, le tribunal sera juge du conflit. Il est possible, certain même, que le tribunal sera, en effet, la juridiction indiquée pour juger en pareille espèce. Il n'en est pas moins vrai que le corps disciplinaire compétent ne pourra s'en désintéresser. « Où prend-on, au surplus, ainsi que le porte la protestation des avocats-avoués de Verviers, rapportée dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, 1888, col. 84, où prend-on que l'avoué plaidant n'est justiciable d'aucune juridiction? Quel est le texte qui limite ou restreint les droits de la Chambre des avoués établie par l'arrêté du 13 frimaire an IX pour leur discipline intérieure? » En d'autres termes, l'avoué plaidant, soit au correctionnel soit au civil, sera en tous cas justiciable de la Chambre des avoués, siégeant comme corps disciplinaire.

Avant de terminer, nous croyons devoir revenir sur la question de l'incompatibilité. Le conflit qui s'était élevé à Verviers, avait, nous l'avons vu, donné lieu à une décision du conseil de discipline du Barreau de cette ville. Cette décision ayant été notifiée aux avocats-avoués intéressés, ceux-ci répondirent par une brochure intitulée: *Observations*, discutant la sentence du conseil. Ces *Observations* furent, à leur tour, suivies d'une réplique qui parut en une autre brochure ayant pour auteur M. DEBERTRY, alors avocat et secrétaire de l'Ordre, actuellement secrétaire communal à Verviers. Or, il est à remarquer que M. DEBERTRY, qui soutenait donc le procès contre les avocats-avoués, ne contestait nullement à ceux-ci le droit de plaider au correctionnel. Nous lisons, en effet, à la page 17 de son étude: « Comme les avoués, docteurs en droit, *peuvent*, devant les tribunaux d'arrondissement, plaider en matière civile les affaires dans lesquelles ils occupent, comme ils *peuvent* plaider devant le tribunal de commerce et *le tribunal correctionnel*, s'ils ont en outre le droit de prendre le titre d'avocat, qu'on nous dise donc quel sens pratique aurait l'article 18 du décret? Ce serait rendre cet article pour ainsi dire lettre morte; cet article n'aurait plus de sens raisonnable, et la loi aurait parlé pour ne rien dire. » Cette disposition est relative, rappelons-le, à l'incompatibilité. Nous avons démontré par les textes mêmes comment il importe d'interpréter et d'entendre l'incompatibilité vantée. Nous en avons vu les différents degrés, établis suivant les catégories d'avoués et avons prouvé que l'incompatibilité n'était que relative et

essentiellement variable. Les considérations émises font donc justice de la prétendue inutilité du décret visé. Mais n'y a-t-il pas dans la reconnaissance que fait M. DEBERTRY du droit des avoués docteurs en droit de plaider au correctionnel, un fait digne de remarque et susceptible d'être invoqué en faveur de notre thèse? Ce droit qu'il admet est en effet reconnu par l'un de ceux qui ont le plus contribué à combattre le titre d'avocat-avoué, seule question soumise d'ailleurs au conseil de discipline du Barreau de Verviers.

A un autre point de vue, si l'incompatibilité invoquée pouvait être interprétée autrement et produire des effets autres ou plus étendus et notamment empêcher les avocats-avoués de plaider devant le tribunal correctionnel, comment expliquer l'article 295 du code d'instruction criminelle qui permet à un accusé, devant la cour d'assises, de choisir son conseil parmi les avoués? Ce texte fait tomber le considérant de la sentence du conseil de discipline de Verviers qui dit que la plaidoirie n'est pas un acte professionnel de l'avoué. Ce considérant semble n'avoir eu en vue que le côté officiel de la mission dont il est revêtu, c'est-à-dire la qualité de mandataire obligé des parties.

Nous citerons enfin, dans le sens du caractère purement relatif de l'incompatibilité, un passage des conclusions prises par M. l'avocat général TERLINDEN, devant la cour de cassation, en faveur du pourvoi formé contre un jugement du tribunal correctionnel de Tournai, conclusions à la suite desquelles est intervenu l'arrêt de cassation cité plus haut.

« Le demandeur, disait M. l'avocat général, se trompe assurément quand, sans distinguer, il dit que les fonctions d'avoué sont incompatibles avec la profession d'avocat. Cela n'est plus tout à fait exact depuis 1891; mais il n'aurait pas tort s'il se bornait à affirmer que le jour où il y aura incompatibilité entre certaines *fonctions* de l'avoué et les devoirs ou les privilèges de la *profession* d'avocat (remarquez bien la nuance de ces termes : *fonctions... profession*), ce serait évidemment l'officier ministériel qu'il faudrait considérer dans l'avocat-avoué » (6).

Quel est, du reste, le fondement de l'incompatibilité, telle que nous venons de la définir?

Nous n'entrerons pas, à cet égard, dans l'examen de tous les motifs qui rendent la profession d'avocat incompatible avec toutes les places de l'ordre judiciaire, celle de suppléant exceptée, avec celles de greffier, de notaire, avec les emplois à gage et avec toute espèce de négoce. Cet examen trouverait plutôt sa place dans une étude relative au Barreau. La raison principale est tirée de ce que les avoués, comme les notaires et autres officiers ministériels, se doivent au public pour tous les actes rentrant dans leurs fonctions, au sujet desquelles on réclame leurs offices. Mais, encore une fois, la loi apporte un tempérament à la prohibition qu'elle établit. C'est ce que les PANDECTES BELGES (7 définissent très nettement : « La raison de l'incompatibilité avec les fonctions d'avoué est analogue (à celle qui existe entre les professions d'avocat et de notaire). *Pourtant*, d'après l'article 3 du décret sur la plaidoirie, du 2 juillet 1812, dans les tribunaux autres que ceux séant aux chefs-lieux des cours d'appel, ils peuvent plaider toute espèce de cause en laquelle ils occupent. Ils ne deviennent pas pour cela avocats, *mais ils en remplissent les fonctions*. »

Et le passage ajoute : « C'est donc à tort que l'on prend, en pareil cas, le titre *d'avocat-avoué*. »

Ce n'est plus à tort maintenant, sous l'empire de la loi de 1891.

Il est impossible de préciser mieux que les autorités citées, la véritable nature, le vrai caractère de l'incompatibilité qui est plus absolue et plus radicale lorsqu'il s'agit, par exemple, de notaires que lorsqu'il s'agit d'avoués, vu que la plaidoirie rentre, à certains points de vue, dans la mission de ceux-ci, conformément aux limites et aux règles tracées par la loi.

En présence des raisons que nous venons de développer, est-il nécessaire d'invoquer l'usage admis, de temps immémorial, au tribunal de Huy?

L'usage ne fait pas loi, dira-t-on; mais nous avons établi que l'usage est, en la matière, conforme à la loi.

Avant la création du Conseil de discipline de l'Ordre des avocats du Barreau de Huy, le tribunal, qui en faisait les fonctions, a toujours laissé les avocats-avoués plaider au correctionnel. Pourquoi irions-nous innover, surtout dans une matière où l'innovation serait contraire à la loi? Notre institution, de création récente, pourrait-elle, même en l'absence des textes cités, dans lesquels nous voyons un caractère formel, rompre avec un usage ancien, suivi d'ailleurs devant d'autres tribunaux?

Nous attirons, en terminant, l'attention du Conseil sur les arguments de texte présentés, notamment sur la disposition du § 3 de l'article 1er de la loi de 1891, qui — ne faisant que reproduire, en l'accentuant même, par le fait de la création, de la reconnaissance du titre d'avocat-avoué, la législation antérieure (8) — n'a certainement pas eu pour but de supprimer un droit généralement admis sous l'empire de celle-ci.

J. LECRENIER,
*avocat,*
*membre du Conseil de discipline de l'Ordre des avocats du Barreau de Huy.*

(6) BELG. JUD., *supra*, col. 361.

(7) V° *Avocat*, p. 636, n° 373.

(8) Décret du 2 juillet 1812.

# JURIDICTION CIVILE.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Troisième chambre. — Présidence de M. Messiaen, conseiller.**

**8 février 1898**

**et**

**Quatrième chambre. — Présidence de M. Rolin, conseiller.**

**7 juillet 1905.**

SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — ANONYME. — ÉTRANGÈRE. SUCCURSALE EN BELGIQUE. — ACTE CONSTITUTIF. PUBLICATION. — ACTION EN JUSTICE.

*L'action intentée par une société anonyme étrangère, ayant en Belgique une succursale ou un siège quelconque d'opérations, est non recevable si l'acte constitutif de cette société n'a pas été publié en entier au* Moniteur.

*Il en est ainsi de l'action intentée par une société anonyme étrangère, qui n'a en Belgique qu'un siège administratif où se réunit habituellement le conseil d'administration pour exercer les pouvoirs dont il est investi.*

*Pour être efficace, la publication doit comprendre l'entièreté de l'acte constitutif, tel que le prévoit la législation du pays de la société en cause.* (Deuxième espèce.)

*Première espèce.*

(LA SOCIÉTÉ ANONYME DES CARRIÈRES DU NORD DES ARDENNES FRANÇAISES, ROSSEL ET CONSORTS C. PIETTE ET CONSORTS.)

ARRÊT. — Sur la demande en disjonction de causes :

Attendu que... (sans intérêt);

Sur la recevabilité des actions intentées par la Société anonyme des Carrières du Nord des Ardennes françaises :

Attendu qu'aux termes des articles 9, 11 et 130 combinés de la loi sur les sociétés du 18 mai 1873, modifiée par celle du 22 mai 1886, les sociétés étrangères qui fondent en Belgique une succursale ou un siège quelconque d'opérations, ne peuvent y ester en justice qu'à la condition d'y avoir publié leur acte

constitutif conformément aux articles 9 et suivants; qu'il est constant que la prédite société n'y a jamais fait pareille publication;

Attendu qu'il est établi qu'elle a été formée par acte passé devant Me Meullé-Desjardins, notaire à Vireux-Molhain (Ardennes françaises), par sept personnes domiciliées en Belgique; que les statuts portent qu'elle a son siège principal à Montigny-sur-Meuse (France), dans ses établissements, où se tiennent les assemblées générales des actionnaires, et un siège provisoire à Paris;

Que son siège administratif est à Bruxelles, place du Congrès, n° 1, aussi provisoirement, mais qu'en fait, il y est resté et que c'est là, au domicile d'Emile Rossel, président du Conseil d'administration, que se sont tenues les réunions mensuelles de ce conseil prescrites par les statuts;

Que ce conseil représente la société vis-à-vis des tiers et se trouve investi des pouvoirs les plus étendus pour la gestion de celle-ci : fixe les dépenses générales, nomme tous employés, convoque les assemblées générales, passe les traités et marchés de toute nature, ventes et échanges, baux et locations, se fait ouvrir tout crédit de banque ou sur marchandises;

Qu'à ce siège administratif, la société a payé les dividendes et reçu les dépôts de titres pour pouvoir assister aux assemblées générales;

Attendu que la loi prescrit la publicité des statuts et des bilans dans l'intérêt des tiers qui voudraient traiter avec la société ou s'y associer, afin qu'ils puissent s'éclairer sur les garanties qu'offrent l'importance du capital et des bénéfices, la nature et l'économie de l'entreprise;

Que peu importe que les pierres fussent extraites et livrées en France; elles ne pouvaient l'être qu'en exécution des résolutions prises à Bruxelles ou de conventions auxquelles le conseil avait, en cette ville, donné son consentement; que c'était place du Congrès, n° 1, que la société contractait avec les tiers, et qu'elle y avait un centre d'opérations fort important;

Qu'il suit de ce qui précède que la fin de non-recevoir opposée à l'action de la société doit être accueillie;

En ce qui concerne les actions en dommages-intérêts intentées par les autres parties : ... (sans intérêt);

Par ces motifs, la Cour, ouï en audience publique en son avis en partie conforme M. l'avocat général Terlinden, joignant les causes..., confirme le jugement *a quo*, en tant qu'il a déclaré la Société des Carrières du Nord des Ardennes françaises *hic et nunc* non recevable en ses demandes et l'a condamnée aux dépens de celles-ci..., déclare l'appel de la dite société non recevable et condamne celle-ci aux dépens de cet appel... (Du 8 février 1898. Plaid. MMes Paul Janson, Ed. Mayer c. Beernaert et Wauwermans.)

## *Deuxième espèce.*

(LA SOCIÉTÉ ANONYME DES CARRIÈRES DU NORD DES ARDENNES FRANÇAISES C. PIETTE.)

A la suite de l'arrêt reproduit ci-dessus du 8 février 1898, la Société des Carrières du Nord des Ardennes françaises déposa au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles, en exécution des articles 10 et 130 de la loi du 18 mai 1873, un exemplaire imprimé de ses statuts, contenant différents blancs, statuts qui furent publiés au *Moniteur belge* (annexes relatives aux actes des sociétés). Puis, le 9 mai 1898, elle intenta à nouveau l'action en dommages-intérêts qui avait été déclarée, le 8 février 1898, non recevable. Les défendeurs prétendirent que la publication faite au *Moniteur belge*, étant incomplète, ne répondait pas aux exigences des art. 9 et 130 de la loi du 18 mai 1873 et il opposa à nouveau une fin de non-recevoir à l'action.

Le 22 avril 1902, le Tribunal civil de Bruxelles, 2e chambre, sous la présidence de M. Bouillon, vice-président, rendit le jugement suivant :

Jugement. — Attendu que, par exploit d'ajournement du 9 mai 1898, la Société anonyme des Carrières du Nord des Ardennes françaises a fait assigner Piette aux fins de s'entendre condamner au payement de 25,000 francs de dommages-intérêts et à diverses insertions et publications du jugement à intervenir, en réparation du préjudice que lui aurait causé une série d'articles parus dans *le Patriote* et *le National*;

Attendu que Piette oppose à cette action une fin de non-recevoir tirée : 1° de ce que la société demanderesse ayant en Belgique un siège d'opérations, était tenue de publier son acte constitutif pour être admise à ester en justice; 2° de ce que la publication de ses statuts faite par la demanderesse au *Moniteur belge* des 14-15 mars 1898, est sans valeur, à défaut de mention de la signature du notaire, des témoins et des parties, à raison de blancs à l'article 7, nos 2, 3 et 4 des dits statuts, et en l'absence de toute constatation quant à l'accomplissement des prescriptions de la loi française, en ce qui concerne la fondation des sociétés anonymes;

Sur le premier moyen :

Attendu que, par arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, en date du 8 février 1898, produit aux débats en expédition enregistrée, la demanderesse qui avait fait assigner le défendeur aux fins ci-dessus exposées, fut déclarée non recevable en son action pour le motif qu'ayant son siège administratif à Bruxelles, place du Congrès, n° 1, elle était restée en défaut de publier en Belgique son acte de constitution;

Attendu qu'en suite de cette décision et à l'effet de reprendre son action contre Piette, la demanderesse fit publier ses statuts au *Moniteur belge* des 14-15 mars 1898;

Qu'il y est dit à l'article 1er que le siège administratif est à Bruxelles, place du Congrès, n° 1, provisoirement;

Attendu qu'en fait, rien ne démontre que la demanderesse ait cessé d'avoir un siège d'opérations en Belgique; que le contraire résulte même des éléments de la cause; qu'en effet, l'annonce contenant convocation à l'assemblée générale statutaire du 13 août 1901, insérée au *Moniteur belge* du 28 juillet 1901, porte que le dépôt des titres, en vue de cette assemblée, peut se faire au siège social à Montigny-sur-Meuse ou au siège administratif à Bruxelles;

Que la demanderesse allègue, à la vérité, que la maison place du Congrès, n° 1, qu'occupait le sieur Rossel, président du conseil d'administration de la société, étant depuis plus de cinq ans à un tiers qui actuellement a réalisé une option d'achat consentie en sa faveur relativement à cet immeuble, la situation visée dans l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 8 février 1898 a pris fin; mais que cette allégation est sans portée, l'existence du siège administratif de la société n'étant pas liée à son établissement dans un immeuble déterminé; que l'indication du transfert de ce siège résulte d'ailleurs de ce que les mots *place du Congrès, n° 1*, qui figurent à l'article des statuts publiés les 14-15 mars 1898, ne sont pas reproduits dans l'annonce parue au *Moniteur belge* du 28 juillet 1901; qu'au surplus, en tout état de cause, si la demanderesse avait cessé d'avoir en Belgique un siège d'opérations, il en devrait être fait mention dans un acte de sa vie sociale; que c'est vainement que celle-ci a été sollicitée de rapporter la preuve de la décision qui aurait été prise à cet égard; que cette décision, qui aurait eu pour effet de supprimer un être moral dans son existence en Belgique, devait, en toute hypothèse, être publiée en forme légale et qu'il est constant que semblable publication n'a pas été faite; que, dans ces conditions, l'offre de preuve faite en ordre subsidiaire par la demanderesse est frustratoire et qu'il n'y a pas lieu de l'accueillir;

Sur le second moyen :

Attendu que la loi prescrit que les actes des sociétés anonymes soient publiés en entier; que cette règle, d'ordre public, est de stricte interprétation; qu'il en résulte que la publication doit s'étendre à tous éléments de l'acte social, tant à ceux qui définissent les conditions d'existence de l'être moral qu'à ceux qui attestent que toutes les formes dont sa constitution doit être entourée, ont été observées; qu'il est certain que les tiers ont intérêt à savoir si l'acte porte les signatures du notaire qui l'a reçu, des témoins et des parties, puisqu'en l'absence de tout ou partie de ces signatures, l'acte serait sans valeur; qu'à défaut de constater la mention des dites signatures, la publication faite par la demanderesse est vicieuse; qu'elle apparaît, en outre, comme incomplète et partant inexistante, des blancs se remarquant dans les stipulations les plus importantes relatives à certains apports, rendant impossible l'appréciation de l'étendue de ceux-ci; qu'au surplus, le texte publié au *Moniteur belge* diffère notablement du texte publié en France, notamment dans les articles traitant des apports, et qu'il est borné aux statuts, en l'absence de toute mention relative à la constatation du versement de 25 p. c. du montant des souscriptions, à la vérification des apports par l'assemblée générale et à la nomination des administrateurs par cette assemblée, conditions mises par la loi française à la constitution des sociétés anonymes;

Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent, que la demanderesse doit être déclarée non recevable en son action, sans qu'il faille, comme elle le prétend à tort, s'inquiéter de l'objet de celle-ci, la Société anonyme des Carrières du Nord des Ardennes françaises, inexistante au regard de la loi belge, ne pouvant ester en justice en Belgique;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. de Beys, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, rejetant toutes conclusions

contraires et notamment l'offre de preuve fait en ordre subsidiaire par la demanderesse, déclare la demanderesse non recevable en son action, l'en déboute et la condamne aux dépens... (Du 22 avril 1902.)

Sur appel de la Société anonyme des Carrières du Nord des Ardennes françaises, la Cour a rendu l'arrêt ci-après :

ARRÊT. — Déterminée par les motifs de la décision attaquée, la Cour, ouï en audience publique, en son avis conforme, M. PHOLIEN, avocat général, met l'appel à néant, confirme le jugement *a quo*, déboute l'appelante de ses fins et conclusions et la condamne aux dépens... (Du 7 juillet 1905. — Plaid. MMes TELLIER et GRIMARD c. WAUWERMANS.)

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Troisième chambre. — Présidence de M. Holvoet.**

**1er février 1905.**

DON MANUEL. — MODALITÉS PERMISES. — STIPULATION AU PROFIT D'UN TIERS. — VALIDITÉ.

*Le don manuel est susceptible de toutes les modalités et charges qui ne sont pas incompatibles avec la tradition réelle, immédiate et irrévocable de la propriété de l'objet donné; telle une stipulation au profit d'un tiers permise par l'article 1121 du code civil.*

(LES HÉRITIERS ULLENS C. DE CEUSTER.)

ARRÊT. — Attendu que l'action intentée par l'intimée Cécile De Ceuster aux appelants, en leur qualité d'héritiers d'Yvan Ullens, tend à obtenir la condamnation de ceux-ci solidairement à payer une somme de 100,000 francs, à titre de réparation de la séduction dont elle aurait été victime de la part du défunt;

Attendu que sans reconnaître la réalité de la séduction vantée, les appelants opposent à l'action une fin de non-recevoir fondée sur ce que l'intimée aurait renoncé à tous droits de ce chef;

Attendu qu'il est constant que, le 17 juillet 1900, Cécile De Ceuster reconnaissait verbalement que Raphaëlle Ullens, autre héritière d'Yvan, avait payé pour son compte à Lecerf la somme de fr. 7,124·25, ajoutant : « Moyennant ce payement plus une somme nécessaire pour arriver à 12,000 francs, je déclare renoncer à tous droits quelconques que je pourrais faire valoir du chef de la succession de M. Y. Ullens ou que je croyais avoir, et je m'engage à ne pas habiter l'arrondissement d'Anvers, sauf bien entendu si l'on trouvait un testament en ma faveur »;

Attendu qu'il est reconnu que Raphaëlle Ullens a remis le lendemain par l'entremise de son conseil à l'intimée qui l'a acceptée à titre de don, la somme nécessaire pour compléter celle de 12,000 francs;

Attendu que des termes généraux dans lesquels elle a été formulée, il résulte que la renonciation faite par l'intimée s'étend aux droits qui auraient pu naître de la séduction alléguée; que cette interprétation est seule compatible avec les circonstances qui ont décidé la stipulante à l'exiger comme condition de ses libéralités; qu'en effet, Cécile Deceuster l'avait priée de s'intéresser à elle et à ses enfants, invoquant non seulement une promesse non réalisée par Yvan Ullens de tester en sa faveur, mais encore la situation pénible créée par cette séduction suivie d'une liaison dont étaient nés plusieurs enfants; que le renouvellement incessant de semblables réclamations lui étant pénible, la donatrice a eu l'intention d'y mettre fin pour l'avenir;

Attendu que les réclamations de l'intimée, tant judiciaires qu'extrajudiciaires, entretenaient une cause de scandale nuisible à la considération de la famille Ullens tout entière; que, quoique déterminée par une pensée charitable, la donatrice, instruite par ses relations antérieures avec l'intimée, a entendu prendre ses précautions pour en éviter le renouvellement tant dans l'intérêt de ses frères, sœur et neveux que dans son intérêt propre; que cette intention connue et acceptée par Cécile De Ceuster résulte de ce fait qu'elle proportionnait sa généreuse intervention à ce qui était nécessaire pour assurer à celle-ci, sans autre aide, les moyens de gagner honorablement sa vie et d'entretenir ses enfants;

Que l'intention, alors commune des parties, d'étendre aux autres membres de la famille le bénéfice de la stipulation, ressort en outre de l'étendue de l'interdiction de séjour imposée par la convention à l'intimée; que si cette interdiction n'avait intéressé que Raphaëlle Ullens, il aurait été inutile de l'étendre à l'arrondissement d'Anvers tout entier; qu'au contraire, elle s'explique naturellement si les parties en ont attribué le bénéfice à tous les parents qui sont nombreux et habitent diverses localités dans l'arrondissement;

Attendu qu'aux termes de l'article 1121 du code civil, on peut stipuler au profit des tiers, lorsque telle est la condition d'une donation que l'on fait à un autre;

Attendu que les deux libéralités à raison desquelles Raphaëlle Ullens stipulait, le 17 juillet 1900, la renonciation litigieuse, sont valables en la forme, bien qu'il n'en ait été passé acte authentique; que toutes deux sont exceptées de cette formalité, la première parce qu'elle se présente sous la forme du payement d'une dette de la personne gratifiée, et la seconde parce qu'elle constitue un don manuel;

Attendu que si un doute peut exister sur le point de savoir si, au moment du payement fait à Lecerf en juin 1900, les parties étaient déjà d'accord sur l'étendue de la renonciation qui serait exigée de l'intimée, en reconnaissance des intentions bienveillantes de Raphaëlle Ullens, il est certain d'autre part que le don manuel du 18 juillet 1900 a été fait et accepté sous la foi de la déclaration de renonciation, verbalement formulée la veille;

Attendu que le don manuel est susceptible de toutes les modalités et charges qui, comme celle-ci, ne sont pas incompatibles avec la tradition réelle, immédiate et irrévocable de la propriété de l'objet donné;

Attendu qu'il suit de ce qui précède, que la fin de non-recevoir opposée par les appelants étant fondée, il n'échet pas d'examiner les autres moyens des parties;

Par ces motifs, entendu en audience publique l'avis conforme de M. DE HOON, avocat général, la Cour met le jugement *a quo* à néant; émendant, déclare l'action non recevable, en déboute l'intimée et la condamne aux frais des deux instances... (Du 1er février 1905. — Plaid. MMes G. LECLERCQ, CASTELEIN, LE PAIGE, RYCKMANS, ces trois derniers du barreau d'Anvers, c. COOSEMANS.)

## TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

**Cinquième chambre. — Présidence de M. Boels, vice-président.**

**12 juillet 1905.**

BREVET D'INVENTION. — ÉTRANGER. — IMPORTATION EN BELGIQUE. — ANTÉRIORITÉ. — DÉCOUVERTE COMMUNE. PROCÉDÉ. — PRODUITS. — CARBURE DE CALCIUM.

*Constitue une antériorité qui doit faire annuler le brevet d'importation pris en Belgique ultérieurement, la circonstance qu'avant ce brevet le procédé avait fait, à l'Académie des sciences de France, l'objet d'une communication imprimée et publiée.*

*Il en serait de même alors que l'invention serait due à la collaboration de l'auteur de la communication et du titulaire du brevet, le premier voulant attacher son nom à une découverte et la laisser exploiter par le second.*

*La production du carbure de calcium par le procédé de Moissan, communiqué à l'Académie des sciences, constitue une antériorité qui doit entraîner la nullité du brevet d'importation pris en Belgique ultérieurement pour le même objet.*

*Quand un produit est inséparable du procédé de préparation destiné à l'obtenir, il ne peut être couvert par le brevet pris pour ce procédé et déclaré nul à défaut de nouveauté.*

(LA SOCIÉTÉ ANONYME DES CARBURES MÉTALLIQUES ET LA SOCIÉTÉ ANONYME BELGE DE LA PHOTOLITHE C. BLANCK ET LA SOCIÉTÉ STADELMAN ET Cie.)

JUGEMENT. — *A.* Quant à la procédure :

Attendu que les sociétés demanderesses, propriétaires d'un brevet d'importation n° 114,083 et d'un brevet de perfectionnement n° 121,744, pris en Belgique par le chimiste Bullier, respectivement le 12 février 1895 et le 5 juin 1896, ont été autorisées par le magistrat compétent à faire saisir-décrire, en divers endroits, du carbure de calcium détenu ou exposé en vente par le défendeur François Blanck et constituant, d'après les demanderesses, une contrefaçon des dits brevets;

Attendu qu'à la suite de ces saisies, elles ont, par exploits enregistrés des 9 et 28 septembre, 10 novembre et 5 décembre 1904, assigné le défendeur en payement de dommages et intérêts, réclamant en outre la confiscation des fûts de carbure saisis et d'autres réparations accessoires;

Attendu que, par acte du palais signifié le 23 janvier 1905, François Blanck, agissant comme représentant de la maison Stadelman et Cie, de Nuremberg et Stadelman et Cie sont intervenus dans ces causes;

Attendu que ces diverses actions sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre;

Attendu, d'autre part, que Blanck avait, le 8 octobre 1904, assigné les demanderesses en annulation des saisies déjà pratiquées en réparation du préjudice causé;

Attendu que, par jugement en date du 9 novembre 1904, le tribunal a notamment déclaré illégale et nulle la saisie pratiquée le 22 septembre chez Verstraeten et a condamné les parties Thiery aux dépens, réservant à Blanck le droit de renouveler sa demande de dommages et intérêts au cours ou à la suite de l'instance en contrefaçon;

Attendu que les demanderesses déclarent se désister de l'action intentée par elles le 28 septembre 1904, en suite de la saisie annulée;

*B.* Quant à l'intervention :

Attendu qu'elle est manifestement non recevable; qu'en effet, les conventions verbales qui ont pu être conclues entre les intervenants et la Société des Carbures métalliques, relativement à l'exploitation d'un autre brevet Bullier concernant des becs d'éclairage, sont complètement étrangères au litige actuel, de même que le reproche de contrefaçon du dit brevet formulé à tort ou à raison contre la Photolithe;

Attendu, dès lors, que le présent jugement ne peut en rien préjudicier aux droits des intervenants; que les conditions exigées par les articles 466 et 474 du code de procédure civile pour qu'ils soient reçus en leur action ne sont donc pas réunies dans l'espèce;

*C.* Quant à l'action en contrefaçon :

I. Attendu qu'il convient d'écarter du débat le brevet n° 121,744, qui, en aucune hypothèse, ne pourrait servir de base à l'action des demanderesses; qu'il porte, en effet, sur un perfectionnement apporté à la fabrication des carbures des métaux alcalino-terreux, et qu'il n'est pas sérieusement allégué et en tout cas pas établi que le carbure saisi aurait été fabriqué d'après le procédé spécial ainsi breveté;

II. Attendu qu'en fait les demanderesses se fondent uniquement sur le brevet n° 114,083 pour revendiquer le monopole en Belgique de la vente du carbure de calcium;

Attendu que la partie défenderesse soutient que ce brevet doit être annulé : 1° parce que sa spécification complète a été produite antérieurement dans un recueil imprimé et publié (loi du 24 mai 1854, art. 24*c*); 2° parce que des brevets antérieurs ont été accordés à l'étranger pour le même objet (art. 25); qu'elle soutient en outre qu'en tous cas le brevet ne pourrait couvrir qu'un procédé de fabrication et non le produit lui-même;

III. Attendu que, sans remonter aux origines des recherches relatives au carbure de calcium et sans parler de celles faites en dehors du continent, il convient de rappeler que, dès le 12 décembre 1892, le célèbre chimiste M. Henri Moissan, inventeur d'un four électrique permettant d'atteindre les plus hautes températures, faisait part à l'Académie des sciences à Paris, d'une expérience de laboratoire, au cours de laquelle il avait vu se former accidentellement, semble-t-il, « un carbure de calcium liquide ou rouge, qu'il était facile de recueillir »; qu'il ne semble toutefois pas avoir obtenu dès cette époque un carbure de calcium cristallisé et défini, lequel, en effet, n'est pas liquide au rouge, mais au blanc;

IV. Attendu que Louis Bullier, qui avait été le collaborateur, sinon même le préparateur de Moissan, a formé en France, le 9 février 1894, sa demande d'un brevet qui lui a été délivré le 30 avril suivant pour « un procédé de préparation des carbures de métaux alcalino-terreux et des oxydes de ces métaux », ce procédé consistant, « en principe, à chauffer dans un four électrique, tel par exemple que celui de M. Moissan, un mélange de charbon avec l'oxyde du métal terreux que l'on veut transformer en carbure. Le produit obtenu dans le four est fluide à la température à laquelle il se forme, et il donne par refroidissement une masse cristallisée de couleur foncée qui est le carbure du métal dont on a employé l'oxyde... Lorsqu'on emploie, par exemple, cinquante-six parties en poids de chaux vive et trente-six parties de charbon de sucre ou toute autre variété de carbone, on obtient un carbure défini répondant à la formule $C_2Ca$... »;

Attendu que ce brevet, attaqué en France à raison d'antériorités et d'insuffisance de description, a été reconnu valable par diverses juridictions, tandis qu'en Allemagne le procédé dont s'agit a été déclaré non brevetable;

Mais attendu qu'il n'est pas contesté que les demanderesses n'ont pu acquérir de droits privatifs en Belgique que si, à la date du 12 février 1895, à laquelle Bullier a pris son brevet d'importation, le procédé qu'il revendique avait conservé tout son caractère de nouveauté;

V. Attendu qu'entre la date du brevet français (9 février 1894) et celle du brevet belge, Moissan avait fait le 5 mars 1894, à l'Académie des sciences, une communication nouvelle, imprimée et publiée peu après, dans laquelle il a décrit de la manière la plus précise et la plus complète cette fois le procédé de « préparation au four électrique d'un carbure de calcium cristallisé et les propriétés de ce nouveau corps »;

Attendu que cette note constitue, selon l'expression du professeur FLEURENT (1), la monographie du carbure de calcium $C_2Ca$, breveté par Bullier, dont d'ailleurs Moissan ne cite pas même le nom; qu'en réalité, elle constitue un véritable commentaire explicatif du procédé Bullier;

Attendu que, bien à tort, le même FLEURENT dit ailleurs que Moissan travaille dans des proportions non déterminées, alors qu'il les précise, au contraire, en ces termes : « On fait un mélange intime de 120 grammes de chaux de marbre et de 70 grammes de charbon de sucre »; qu'il indique, en outre, le temps de chauffe (15 à 20 minutes), le nombre d'ampères (350) et de volts (70), tandis que Bullier, bien moins précis, ne fait connaître que les proportions (56 parties de chaux vive pour 36 de carbone) correspondantes d'ailleurs, comme celles données par Moissan, à la formule déjà connue $C_2Ca$, mais ne dit rien, quant à l'ampérage et au voltage, éléments importants cependant, puisqu'il a été reconnu depuis, qu'un courant trop intense et une température trop élevée pouvaient entraîner la dissociation du carbure;

Attendu que, dans cet ordre d'idées, Bullier se borne à mentionner que « le produit obtenu dans le four est fluide à la température à laquelle il se forme »;

Attendu que les indications mathématiques de Moissan doivent, au moins aussi bien que cette formule, permettre à tout préparateur quelque peu expérimenté d'arrêter l'opération au moment convenable; que c'est là, au surplus, une nuance et non une différence essentielle entre les deux descriptions, le principal étant que toutes deux se rapportent à un procédé identique produisant le même résultat : un carbure cristallisé homogène $C_2Ca$;

VI. Attendu que l'on objecte cependant que Moissan n'a décrit que le procédé de préparation et les propriétés d'un produit de laboratoire, tandis que l'invention de Bullier porte sur un produit industriel et sur un procédé rendant possibles les diverses applications industrielles qu'il a prévues;

Mais attendu que l'on ne trouve dans le brevet litigieux d'indication ni d'un appareil ni d'un procédé permettant d'atteindre le résultat vanté, et qui soient à la fois nouveaux et différents de ceux décrits par Moissan; qu'il faut en conclure ou bien que Bullier met en œuvre les mêmes moyens, sauf à opérer sur de plus grandes quantités, et en ce cas, comme l'a tout d'abord très justement reconnu le savant P. Capelle, son procédé industriel n'est purement et simplement qu'un procédé de laboratoire appliqué à des fours plus importants, ou bien que Bullier emploie des secrets de fabrication, et, en ce cas, son brevet serait encore nul à ce point de vue;

Attendu, d'autre part, que Moissan explique clairement comment on peut, à l'aide de carbure ou acétylure de calcium, préparer de l'acétylène pur; qu'il allait, dès lors, sans dire que l'invention trouverait des applications dans cette industrie déjà parfaitement connue à cette époque; qu'au surplus, si Bullier rappelle certaines applications de l'acétylène, il ne peut assurément les revendiquer et déclare lui-même qu'il a seulement voulu montrer par là l'importance industrielle et la partie pratique de sa prétendue invention;

VII. Attendu qu'il est étrange de constater que Bullier n'a jamais protesté contre les prétentions formulées par Moissan dans sa note de 1894 et dans une autre de 1896, dans lesquelles il revendique nettement l'honneur de la découverte du carbure de calcium cristallisé, sans même faire mention des brevets de Bullier;

Attendu, d'autre part, que Moissan appelle ce dernier « son cher collaborateur »; que loin de contester la validité de ces brevets, il lui est venu en aide à diverses reprises au cours de sa lutte contre de prétendus contrefacteurs;

Attendu qu'ainsi tout fait supposer qu'il s'agit d'une découverte faite en commun, que Moissan, tout en étant l'auteur principal, ne voulait ou ne pouvait faire breveter à son profit, mais à laquelle il a tenu à attacher son nom, tout en la laissant exploiter, au regard du public, tout au moins par Bullier seul;

Attendu qu'une combinaison de ce genre n'avait rien d'illicite ni de blâmable, mais qu'il n'en est pas moins évident que la divulgation ainsi faite de la découverte, soit de propos délibéré

(1) FLEURENT, *Revue générale de chimie*, mars 1901, p. 117.

soit par suite d'une erreur de tactique, avant que l'inventeur apparent n'ait fait reconnaître en Belgique ses droits privatifs, lui interdisait désormais toutes poursuites du chef de contrefaçon; qu'en effet, non seulement cette publication a enlevé au procédé breveté depuis, le caractère de nouveauté exigé par la loi, mais encore elle empêche de savoir si les produits saisis ont été fabriqués d'après celles de la description antérieure ; qu'ainsi en équité comme en droit l'action manque de base ;

Attendu qu'il est, dès lors, sans intérêt de rechercher si le brevet litigieux devait être encore annulé à raison de l'existence d'autres antériorités, les brevets Wilson notamment ;

VIII. Attendu que, dans l'espèce, le produit est inséparable du procédé de préparation destiné à l'obtenir; que, puisque ce dernier n'est pas valablement breveté en Belgique, il va de soi que le produit ne peut l'être, à supposer gratuitement qu'il soit compris parmi les revendications du brevet ;

*D.* Quant à la demande reconventionnelle :

Attendu que le rejet de la demande entraîne la levée de toutes les saisies pratiquées à charge du défendeur ;

Attendu qu'en accusant celui-ci de sa contrefaçon et en entravant ainsi son commerce sans droit, pendant plus de dix mois, par des mesures de rigueur diverses, les demanderesses ont causé au défendeur un préjudice injuste dont elles lui doivent la réparation, sans qu'il y ait à distinguer entre les saisies faites en vertu d'un titre régulier et celles qui ont constitué des voies de fait purement vexatoires ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, joignant comme connexes les causes inscrites *sub n*[is]... et donnant acte aux demanderesses de ce qu'elles se désistent de l'action issue entre parties en suite de l'assignation du 28 septembre 1904, enregistrée, déclare les intervenants non recevables en leur intervention ; les condamne aux dépens de celle-ci ; au fond, dit pour droit que le brevet Bullier du 12 février 1895 est nul pour cause de publication antérieure dans un recueil imprimé ; en conséquence, déboute les demanderesses de leur action et les condamne aux dépens ; et statuant reconventionnellement, réserve au défendeur le droit de réclamer aux demanderesses en prosécution de cause les dommages et intérêts auxquels il a le droit ; l'autorise à les libeller ; maintient à cet effet les causes au rôle des affaires à plaider... (Du 12 juillet 1905. — Plaid. MMes Neujean, père, et Berryer, tous deux du barreau de Liége, c. Léon Hennebicq et Al. Braun.)

## TRIBUNAL CIVIL D'ARLON.

**Présidence de M. Lefèvre.**

**10 février 1904.**

DEGRÉS DE JURIDICTION. — ÉVALUATION. — INTERVENTION. DROIT PROPRE.

*N'est pas recevable, faute d'évaluation, l'appel du jugement rendu sur une demande en intervention formée pour réclamer un droit propre lorsqu'elle n'a pas été évaluée dans les premières conclusions.*

*Ne constitue pas une évaluation, le fait d'avoir déclaré réclamer les mêmes droits (droit de passage) que le demandeur au principal qui a évalué sa demande.*

(GUILLAUME C. ADAM FRANQUART.)

Jugement. — Sur la fin de non-recevoir d'appel :

Attendu que, par exploit Schadeck en date du 14 août 1902, le sieur Adam Mangin a fait citer l'intimé, Adam Franquart, 1° en reconnaissance d'un droit de passage, sans indemnité, pour cause d'enclave, sur le fonds de ce dernier, et 2° en payement d'une somme de 75 francs, à titre de dommages-intérêts, pour la réparation du préjudice lui causé par les poursuites dont il aurait été l'objet devant le tribunal de simple police de Florenville, sur la plainte de l'intimé, à raison de l'usage du passage revendiqué, le dit Adam Mangin déclarant en outre, par le même exploit, évaluer le litige à 300 francs ;

Attendu qu'à cette cause sont intervenus Jeanne-Victoire Adam et l'appelant Jean-Henri Guillaume, lesquels ont revendiqué, chacun au profit de leur fonds déterminé, les mêmes droits que le demandeur principal sur le passage litigieux ;

Attendu que cette demande d'intervention, dont la recevabilité devant le premier juge aurait pu être contestée, faute de connexité avec la demande principale dont elle n'était pas un incident, ne peut, par application de l'article 38 de la loi du 25 mars 1876, suivre le sort de la demande principale, pour la recevabilité de l'appel ;

Attendu, en effet, que cette intervention, purement agressive, par laquelle chacune des parties intervenantes réclame un droit propre, c'est-à-dire chacune un droit de passage au profit de son fonds, forme une demande indépendante qui, aux termes de l'article 33 de la loi susvantée, devait être évaluée dans les premières conclusions, sinon le jugement à intervenir serait en dernier ressort ;

Qu'il s'agit donc de décider si cette évaluation a été faite par l'appelant ;

Attendu qu'en l'absence de tout acte de procédure produit par l'appelant pour constater son intervention, il résulte uniquement des qualités du jugement *a quo* qu'il est intervenu dans l'instance, et a revendiqué au profit de son fonds les mêmes droits que le demandeur principal sur le passage en litige ;

Attendu que cette déclaration ne démontre nullement qu'il a évalué ces mêmes droits revendiqués au même taux que le demandeur principal ; qu'en effet, le demandeur principal, en évaluant sa demande à 300 fr., comprenait dans cette évaluation une somme de 75 francs, réclamés à titre de dommages-intérêts, que ne demande pas et ne pouvait demander l'intervenant, puisqu'il n'articulait aucune cause de dommage ; qu'ainsi, en revendiquant les mêmes droits sur le passage, l'appelant ne pouvait certes pas faire sienne l'évaluation globale du demandeur principal, portant sur deux chefs, alors que la demande de l'appelant ne se rapportait évidemment qu'à un chef, le droit de passage ;

Attendu, au surplus, que si l'évaluation ne requiert pas des termes sacramentels, il y a lieu cependant d'exiger tout au moins une manifestation formelle et non équivoque d'évaluation, les lois sur la compétence et le ressort étant d'ordre public ; qu'il serait excessif d'admettre que, par le fait qu'il y a revendication d'un même droit, il y a aussi même évaluation de ce droit ; qu'en effet, l'évaluation est et ne peut être que personnelle, car elle dépend de toute une série d'éléments d'appréciation variables et différents dans chaque cas particulier, et estimés diversement par chaque intéressé; qu'en fait, il n'est pas sans importance de remarquer que le droit de passage était revendiqué par trois propriétaires différents dont les parcelles n'ont pas la même étendue, la même situation ni, par conséquent, le même intérêt à l'exercice de la servitude ;

Attendu enfin que s'il est vrai que le considérant final du jugement *a quo*, ainsi conçu : « Attendu que le litige est évalué à 300 francs », se rapporte à l'évaluation du litige, il faut interpréter ce considérant au regard de la procédure consignée aux qualités qui précèdent le jugement, et qu'ainsi interprété, il ne peut se rapporter qu'à l'évaluation faite par le demandeur principal dans son exploit de citation introductive d'instance, puisque c'est le seul acte qui a trait à une évaluation ;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï à l'audience publique du 2 février courant, M. Netzer, procureur du roi, en son avis contraire, déclare l'appel non recevable et condamne l'appelant aux dépens... (Du 10 février 1904. — Plaid. MMes Jacques Michaëlis et Piette.)

**Collections économiques** de la **BELGIQUE JUDICIAIRE**

1842 (origine)-1905.

I. — **Collection économique à 100 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, les tomes 1903 et 1904 du Recueil et l'abonnement 1905. — Payables 5 francs par mois.

I. — **Collection économique à 130 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, les tomes 1900 à 1904 inclus du Recueil et l'abonnement 1905. — Payables 5 francs par mois.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, les tomes 1886 à 1904 inclus du Recueil et l'abonnement 1905. — Payables 10 francs par mois.

Ces **Collections économiques** se continuent et se complètent par l'abonnement annuel dont le prix est de 25 francs.

S'adresser à M. Arthur Somercoren, secrétaire de la Rédaction, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire de la rédaction :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


SOMMAIRE.


**Les Eaux territoriales.**

JURISPRUDENCE :

**Domaine public.** — Puits situé sous la voie publique. — Concession. Droit personnel. Etat. — Canalisation téléphonique. — Contamination de l'eau. — Indemnité. (Gand, civ., 1re ch., 8 février 1905.)

**Société commerciale.** — Acte constitutif. — Souscripteur. — Personnalité. — Simulation. — Mauvaise foi. — Manœuvres. — Publicité. (Bruxelles, corr., 7e ch., 12 mai 1905.)


# LES EAUX TERRITORIALES

## SECTION I.

*L'étendue des eaux territoriales.*

Le navire belge, public ou privé, peut se trouver soit dans les eaux territoriales belges ou la mer territoriale belge, soit dans la haute mer, soit dans les eaux territoriales étrangères ou la mer territoriale étrangère. Ces trois situations différentes sont de nature a créer des états juridiques spéciaux. Certes, le navire qui bat le pavillon belge est toujours considéré comme étant une partie flottante du territoire national, où qu'il soit, mais il est soumis à des modalités juridiques différentes selon qu'il se trouve dans l'un des trois espaces maritimes que nous venons d'indiquer.

La notion de la mer territoriale ou des eaux territoriales est donc d'une importance capitale au point de vue de la solution des diverses questions de droit international public maritime qui peuvent se présenter.

Le territoire d'un Etat, dit RIVIER, est la portion du globe soumise à sa souveraineté. Cette portion du globe est comprise entre des frontières ou limites qui la séparent des territoires des Etats limitrophes. Au point de vue physique et matériel, le territoire est composé d'éléments de nature diverse : terre et eau, sol, sous-sol et superficie (1).

Le territoire comprend encore la partie de la mer ou de l'Océan la plus rapprochée du rivage, soit continental, soit insulaire. On l'appelle la *mer littorale*, la *mer territoriale* : ce mot est pris dans un sens spécialisé. On dit aussi *mer adjacente (adjoining sea)*, *mare proximum*. Le nom de *mer territoriale* s'applique à toutes les mers ou portions de la mer qui appartiennent au territoire : à la mer littorale, à la mer intérieure, dans les acceptions diverses de ce mot, aux golfes, aux détroits. C'est le terme général et juridique, tandis que les autres sont plutôt physiques ou géographiques. Le terme de *mer littorale* a l'avantage de la spécialité.

On dit aussi *mer juridictionnelle*, d'après l'un des éléments de la situation juridique de cette portion de la mer.

Une autre dénonciation de la zone maritime soumise à l'Etat riverain est celle de mer près des côtes, mer côtière (2).

La *mer territoriale*, dit IMBART DE LATOUR, est la mer adjacente aux côtes sur laquelle l'Etat riverain peut, du rivage même, employer la force armée et exercer ainsi le pouvoir qui lui est nécessaire pour défendre ses territoires et ses côtes, assurer la sécurité de ses habitants et sauvegarder ses intérêts fiscaux et commerciaux (3).

Comme nous le verrons, c'est la définition la plus parfaite et qui prévaut encore maintenant dans l'état actuel de la doctrine. Cette notion est d'ailleurs la plus logique et la plus rationnelle comme aussi la plus conforme aux traditions historiques.

La *mer littorale* ou juridictionnelle, d'après HENRY BONFILS, est la bande de l'Océan qui entoure et enceint les côtes du territoire continental et insulaire et sur laquelle l'Etat peut, du rivage qui baigne les eaux de cette mer, faire respecter sa puissance (4).

Le principe que la mer littorale fait partie du territoire est justifié par les exigences de la conservation et de la sécurité de l'Etat, au point de vue militaire, sanitaire et fiscal, ainsi qu'au point de vue des intérêts de l'industrie, notamment de la pêche. Il en résulte, comme le fait remarquer RIVIER, que, pour la côte et la terre ferme, la mer littorale a le caractère d'un accessoire et qu'on ne saurait l'acquérir indépendamment de la côte (5).

La *mer territoriale* ou le *territoire maritime*, ou encore les *eaux territoriales (territorial waters, Küstenmeer* ou *territorialmeer)* est la partie de la mer qui s'étend depuis le rivage jusqu'à une certaine distance vers la haute mer. Elle est regardée comme domaine national de l'Etat dont elle baigne les côtes, dit le conseiller d'amirauté PERELS, et, en vertu d'une fiction, on la considère comme la continuation du terri-

(1) *Principes du droit des gens*, par ALPHONSE RIVIER, professeur à l'Université de Bruxelles, t. Ier, pp. 134, 135, 140 ; Paris, ROUSSEAU, 1896.

(2) RIVIER, ouv. cit., t. Ier, p. 145.

*Le droit international, les principes, les théories, les faits*, par ERNEST NYS, conseiller à la cour d'appel, professeur à l'Université de Bruxelles, t. Ier, p. 502 ; Bruxelles, CASTAIGNE, 1904.

(3) *La mer territoriale au point de vue théorique et pratique*, par J. IMBART DE LATOUR, 1889, p. 14.

(4) *Manuel de droit international public* (Droit des gens), par H. BONFILS, 2e édition, revue par PAUL FAUCHILLE, no 491.

(5) Ouv. cit., t. Ier, p. 145.

toire continental (6). D'après cet auteur, cela se justifie par les motifs suivants :

1° Parce qu'il est possible et nécessaire pour la sécurité de l'Etat de protéger la frontière du territoire national, en prenant possession exclusive du rivage jusqu'à une certaine distance en mer.

2° Parce qu'il est nécessaire, au point de vue des intérêts politiques, commerciaux et financiers du pays, et pour assurer une bonne police, de surveiller les navires qui entrent dans cette partie de la mer, ceux qui la quittent, et ceux qui s'y trouvent à l'ancre.

3° Parce que cette restriction est indispensable pour assurer l'existence du plus grand nombre des habitants des côtes (7).

Tous les traités sans exception, dit HAUTEFEUILLE, qui se sont occupés des intérêts commerciaux, ont reconnu aux nations le droit de dicter des lois sur toutes les mers territoriales qui baignent leurs côtes ; c'est-à-dire qu'ils ont sanctionné le domaine souverain de la nation sur cette partie de l'Océan. Cette exception au principe général de la liberté des mers ne porte aucune atteinte au principe lui-même ; l'usage de l'Océan pour la navigation et la pêche de la haute mer reste libre et commun à tous. Tous peuvent aller sans entraves, dans les régions les plus éloignées, commercer avec tous les peuples ; tous peuvent poursuivre les poissons qui habitent loin des côtes, sans que nul y puisse mettre obstacle. L'Océan est donc libre, mais l'espace étroit qui baigne le littoral, est réservé ; il est propriété du domaine souverain d'une nation qui peut en exclure les autres, il n'est pas libre (8).

Les droits qui appartiennent à un Etat sur la mer territoriale à raison de sa souveraineté sont :

1° L'exercice exclusif du cabotage par les bâtiments nationaux. Les autres navires battant pavillon étranger n'y sont admis qu'en vertu d'anciens usages ou de traités, ou bien à la suite de concessions formelles.

2° L'exercice exclusif de la pêche côtière, en ce qui concerne tous les produits de la mer, poissons, coquillages, coraux, perles, plantes marines, etc., pour les nationaux.

3° L'exercice du pouvoir et de la juridiction, avec les restrictions qui résultent des rapports internationaux.

4° L'exercice de la police, notamment de la police de sûreté et de la police sanitaire.

5° Le règlement de pilotage et des signaux maritimes.

6° Le contrôle de la douane.

7° Le règlement des affaires d'échouage.

8° Le règlement du cérémonial de la mer (9).

On tient ordinairement, dit GEORGE DE GHEWIET, *quod Mare sequitur eandem jurisdictionem quam territorium cujus est continens*. REGNERUS, in Censur. Belg., lib. 2, tit. I, § 1, dit : *Moribus multarum regionum littora maris propria sunt Regum et Principum, qui illa inter regalia computant.* Selon TULDENUS, *littus est quousque maximus fluctus hibernus a mare pervenit* (In jurisprud. Extemp., lib. I, cap. 2, v. littus).

« C'est pourquoi, ajoute DE GHEWIET (10), le vareck ou le droit de débris et de naufrage appartient au roi, s'il n'y a titre au contraire ; mais la propriété, ou, pour ainsi dire, la juridiction de la mer, n'empêche pas que l'usage n'en soit au public, aussi longtemps qu'il n'est pas défendu par le souverain ».

Pour fixer la limite de la mer territoriale, il faut examiner le point de savoir où commence la mer territoriale, en partant du rivage ; et jusqu'où elle s'étend, en partant de la ligne où elle commence (11).

Les deux questions qui sont ainsi nécessairement soulevées sont extrêmement importantes et délicates. Elles ont donné lieu à de nombreuses controverses, et il n'est guère possible d'affirmer qu'il existe une solution ayant rallié l'unanimité des auteurs.

Il va de soi que la limite naturelle entre le littoral et la mer territoriale, même en ne tenant pas compte des alluvions et des empiétements des eaux, ne saurait jamais être permanente ; elle varie selon les marées, les vents, les courants, comme le fait remarquer le conseiller d'amirauté PERELS (12).

D'après le droit romain, la limite du rivage de la mer était déterminée par celle de la plus haute marée.

« *Est autem littus maris quatenus hibernus fluctus maximus excurrit. Littus est quousque maximus fluctus a mare pervenit... Littus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat* » (13).

Des conventions récentes prennent pour base la laisse de basse mer ; cette ligne de démarcation est admise par les sources récentes du droit des gens.

WHEATON déclare : « Il est entendu que cette distance ne commence à compter que depuis le point où la mer est navigable » (14).

D'après certains auteurs, il faut fixer le point initial de la mer territoriale, d'après l'état de la marée au moment de chaque fait particulier qui est envisagé (15).

D'après ARNTZ (16) et DUDLEY FIELD (17), la mer territoriale commence à partir du point où la mer est navigable, donc à partir de la ligne des eaux à marée basse.

Pour les baies, l'usage veut que l'on tire une ligne d'un promontoire à l'autre. L'article 2, alinéa 2, de la Convention de La Haye, du 6 mai 1882, réglant la police de la pêche, est ainsi libellé : « Pour les baies, le rayon de trois milles sera mesuré à partir d'une ligne droite, tirée en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excédera pas dix milles. »

S'il y a des îlots ou des récifs près de la côte, la mer territoriale ne commence qu'à leur extrémité (18).

D'après PERELS, il faut prendre pour point de départ, la possibilité de dominer l'espace le plus rapproché de la mer en se plaçant sur le rivage. Cette limite du littoral doit être la ligne d'où, en tout temps, cet *imperium* peut être exercé de fait. C'est donc une ligne tirée des points du rivage où l'on peut élever des batteries, qui ne soient pas menacées par la marée haute, même à l'époque des plus fortes eaux. Il n'y a pas lieu de tenir compte des marées extraordinaires qu'il est impossible de prévoir. Il importe peu que des batteries soient réellement établies; il suffit qu'elles puissent être établies (19).

C'est la solution adoptée en principe déjà par le droit romain, comme nous venons de le voir : elle est éminemment rationnelle et logique.

L'ordonnance de 1681 avait réglementé la question

---

(6) Voir également PAND. BELGES, V[is] *Eaux territoriales*, n° 1 ; *Mer*, n° 39.

(7) Ouv. cit., p. 25. ; R. DE RYCKERE, *Le régime légal de la pêche maritime dans la mer du Nord*, p. 29.

(8) *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, par L. B. HAUTEFEUILLE, t. I[er], p. 232 ; Paris, 1858.

(9) PERELS, ouv. cit., pp. 47 à 51 ; PAND. BELGES, V° *Eaux territoriales*, n[os] 15 à 24.

(10) Ouv. cit., pp. 133, 134.

(11) *La pêche maritime au point de vue international*, par ROBERT DAVID, pp. 17 et suiv., Paris, Rousseau, 1897 ; PERELS, ouv. cit., p. 26 ; NYS, ouv. cit., t. I[er], p. 503.

(12) Ouv. cit., p. 27.

(13) § 3, J. 2, 1 ; 96, pr. D. de V. S. ; L. 112, ibid. ; PAND. BELGES, V° *Domaine de l'Etat*, n° 3.

(14) *Elements of international law*, t. I[er], p. 168; Leipzig, 1874.

(15) PAND. BELGES, V° *Eaux territoriales*, n° 4.

(16) IBID., n° 105.

(17) *Code inter.*, traduit par le professeur ALBÉRIC ROLIN, de l'Université de Gand.

(18) ARNTZ. *ouv. cit.*, n° 105.

(19) Ouvrage cité, pp. 27-28 ; PAND. BELGES, V° *Eaux territoriales*, n° 4.

pour les rivages de l'Océan ; en ce qui touche la Méditerranée, on en était resté aux errements du droit romain (20). En Belgique, dit HENNEBICQ, la mer s'étend jusqu'où va le grand flot de mars (21).

D'après les PANDECTES BELGES, les rivages de la mer s'étendent jusqu'à l'endroit où atteignent les plus hautes marées ordinaires. Les plus hautes marées ordinaires sont, pour la Belgique, celles de l'équinoxe du printemps. Pour être réputées rivages de la mer, les terres doivent être couvertes habituellement par les flots ; si elles ne le sont qu'accidentellement, par un débordement extraordinaire, elles demeurent propriété particulière (V° *Domaine de l'Etat*, n°s 3 et 4).

Si l'on a égard à la *laisse de basse mer*, il importe toutefois de ne pas perdre de vue le caractère variable de cet élément, pris comme repère par certaines conventions internationales et certaines lois.

La *laisse de basse mer* est la partie de la plage qui limite la zone découverte, par suite du mouvement des marées ; elle est en connexion avec le zéro des cartes marines, chiffre de base dont l'évaluation est faite de manière différente en divers pays (22).

La solution, d'après GOUFFRE DE LAPRADELLE, se justifie par la considération qu'à cet endroit déjà les projectiles ennemis peuvent menacer le riverain (23).

Si la *laisse de basse mer* est la limite extérieure du rivage, la *laisse de haute mer* est la limite extérieure, latérale.

C'est à tort que FOURNIER et NEVEU prétendaient que la laisse de basse mer n'avait pas besoin d'être déterminée, sous prétexte qu'il n'y avait pas d'utilité pratique, au point de vue administratif du moins, à savoir où le fond de la mer s'arrête et où le rivage commence.

LAURIER, après avoir signalé un intérêt au point de vue de la législation française des herbes marines, dit que les trois milles de la mer territoriale étant calculés, en dehors des grandes baies, à partir de la laisse de basse mer, c'est là un autre intérêt de délimitation à signaler (24).

(20) ROBERT DAVID, ouvrage cité, p. 17 ; NYS, ouvrage cité, t. Ier, p. 503.

(21) *Principes de droit maritime comparé*, 1re partie, le Navire, par LÉON HENNEBICQ, avocat à la cour d'appel de Bruxelles, professeur à l'Université nouvelle, tome Ier, p. 108 ; Bruxelles, Larcier, 1904.

(22) Dans notre traité *Pêche maritime* (PAND. BELGES, nos 153 à 162), nous avons dit : « La laisse de basse mer est un élément variable, non seulement entre divers pays, mais encore suivant qu'on établit son gisement d'après le zéro adopté par le pilotage, par le service des ponts et chaussées ou par l'état-major... On peut estimer, en tenant compte de la pente de certaines plages de nos côtes, que les différentes manières d'établir le zéro peuvent déplacer la position de la laisse de basse mer d'une cinquantaine de mètres environ. »

Voir le rapport du capitaine au long cours F. URBAIN, ancien lieutenant de la marine de l'Etat belge, actuellement attaché au service hydrographique, sur l'unification du zéro des cartes marines, rapport présenté au Congrès maritime de Lisbonne et lu à la séance du 23 mai 1904 par le chevalier PESCE (*Mouvement maritime*, n° 164, 12 juin 1904, col. 41). Le Congrès adopta le vœu que le zéro des cartes marines fût uniformisé (*Mouvement maritime*, n° 168, 10 juillet 1904, col. 136).

La *laisse*, dit LITTRÉ, désigne les terres mêlées de sable et de vase que la mer dépose en forme de sillons sur la côte ; c'est le sol que la marée couvre en montant et que le jusant laisse à découvert ; ce sont des débris de plantes que la mer porte et dépose au haut du rivage lors des grandes marées ; les laisses de haute et basse mer sont les courbes horizontales de la mer le long de la côte à la haute et à la basse mer.

(23) *Le droit de l'Etat sur la mer territoriale*, par A. GOUFFRE DE LAPRADELLE, *Revue générale de droit international public*, 1898, p. 59.

(24) *Traité d'administration de la marine*, par PIERRE FOURNIER, commissaire général de la marine en retraite, et NEVEU, commissaire de la marine, 2e édit., complétée et mise à jour par LAURIER, commissaire principal de la marine, t. III, 1re partie, p. 21 ; Paris, Berger-Levrault, 1902.

« Le rivage est 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 », dit l'article 1er, titre VII, livre IV, de l'ordonnance de 1681. Il a la figure d'une bande dont les deux longs côtés sont les deux laisses de la mer, et les petits côtés, les deux points où le rivage se sépare de la rive des fleuves ou de l'entrée des ports.

Le côté intérieur, ou la limite latérale du rivage de la mer, est donc, sur le littoral de l'Océan, aux termes de cette ordonnance, le cordon du plus haut flot de mars, tandis que sur le littoral méditerranéen, c'est la lisière du plus grand flot ordinaire d'hiver, mais non du plus grand flot de tempête. (*Quousque maximus fluctus hibernus a mare pervenit*, dit le Digeste ; *Qualenus hibernus fluctus excurrit*, disent les Institutes.)

La *laisse de haute mer* est la limite latérale ou longitudinale du rivage de la mer.

La délimitation des côtés terminaux ou transversaux du rivage de la mer, c'est-à-dire les extrémités de ce rivage aux entrées de ports ou aux embouchures des fleuves et des cours d'eau, peut présenter de nombreuses difficultés.

En France, aux termes de l'article 2 du décret du 21 février 1852, cette délimitation est fixée par décret du chef de l'Etat, rendu au Conseil d'Etat, sur la proposition du ministre des travaux publics.

Cette limite fixe le point où s'arrête le rivage de la mer, le long duquel les lais et relais de mer qui se forment éventuellement appartiennent à l'Etat, et où commence la rive du cours d'eau, dont, au contraire, les accroissements par alluvion appartiennent aux héritages riverains (25).

Sous le régime de l'ordonnance de 1681, on n'allait pas jusqu'à dire absolument que la mer remontait dans les fleuves jusqu'au point où le flot de mars cesse de se faire sentir, ce qui eût été contraire au sens commun, mais il était admis que la juridiction de l'amirauté s'étendait jusque-là, même sur des rives (26).

Cependant, en se fondant sur le texte de l'ordonnance de 1681, les agents du domaine de la couronne soutenaient, avant 1789, que la mer remontait dans l'intérieur des fleuves jusqu'au point où se fait sentir l'action du plus grand flot de mars ou d'hiver. Ce système poussait à l'extrême les intérêts de l'Etat ; il en résultait que tous les atterrissements se formant dans les rivières jusqu'au point où remonte la marée, devaient être considérés non comme alluvions proprement dites appartenant aux riverains, mais comme lais et relais de mer appartenant à l'Etat.

La rigueur abusive de ce système domanial provoqua de bonne heure la production de la doctrine opposée, d'après laquelle le fleuve ou la rivière se maintient jusqu'au moment où ses eaux se perdent dans la mer à marée basse, de façon qu'il faudrait fixer la limite de cette dernière au point le plus bas de l'embouchure des fleuves, en tirant une ligne qui rétablisse la continuité du rivage interrompue par le fleuve (27).

L'opération de délimitation est ici, disent FOURNIER, NEVEU et LAURIER, beaucoup plus délicate que pour la lisière longitudinale. Où trouver, en effet, d'irrécusables preuves qu'à tel point plutôt qu'à tel autre, le flot, débordant sous l'influence de la marée, n'est plus le flot de la mer, mais la masse refoulée des eaux du fleuve ? Si la définition de l'ordonnance de 1681 s'appliquait dans ce cas comme dans le précédent, c'est-à-dire si le grand flot de mars donnait le caractère de la mer à toute

(25) Ouvrage cité, pp. 21, 23 et 32*bis* ; HENNEBICQ, ouvrage cité, p. 101 ; voyez art. 556 et 557 du code civil.

(26) Voyez VALIN, sur l'art. 1er, titre VII, livre IV, et sur l'art. 5, titre II, livre Ier, de l'ordonnance.

(27) Voyez *Traité de la délimitation*, par EUGÈNE NAVEREAU, avocat à Nantes, 1891.

l'étendue sur laquelle il fait sentir son influence, la mer étant ainsi censée remonter dans les fleuves jusqu'au point qui est aujourd'hui, en France, la limite de l'*inscription maritime*, la délimitation ne présenterait guère plus de difficultés que la précédente : il ne s'agirait que de constater un fait physique sur lequel les appréciations ne pourraient varier beaucoup.

Mais depuis que le décret-loi français du 21 février 1852 a déclaré distinctes la limite qui sépare la mer du fleuve et celle qui marque la fin du domaine où les navigateurs sont inscrits, la première est devenue plus sujette à discussion. Une instruction du ministre de la marine de France, en date du 23 mars 1852, indique, comme signes de la séparation des deux domaines, la diminution sensible de la salure, la disparition des dépôts marins, des végétations marines, de tous les indices d'une puissante action de la mer (28).

Cependant, une autre jurisprudence a prétendu donner pour limite à la mer, l'alignement naturel de la côte tracé idéalement, sans avoir égard à la coupure qu'y forme le cours d'eau.

Dans beaucoup de cas, cette dernière doctrine aurait des conséquences inadmissibles. Il faudrait classer dans les fleuves tous les bras de mer étroits à leur embouchure, qui affectent la forme de cours d'eau et n'en ont cependant aucun des caractères.

Il est difficile d'admettre que le législateur ait voulu assurer éventuellement aux riverains de ces embranchements de la mer les avantages du régime fluvial, lequel leur conférerait, en cas de retrait des eaux, la propriété des terrains abandonnés.

L'Etat se désintéresse des alluvions fluviales, tandis qu'il incorpore à son domaine privé les lais et les relais de mer. On peut penser qu'il en agit ainsi parce que les eaux d'un fleuve, fournies par un bassin invariable, occupent toujours, hors les cas exceptionnels d'inondation, la même superficie du sol ; que leurs alluvions et leurs envahissements n'ont jamais une grande importance, et se compensent le plus souvent à des distances restreintes : dans ces conditions, le plus simple et le plus sage pour l'Etat, c'est de laisser à chaque riverain les chances d'accroissement ou de réduction résultant de la position de son héritage. Au contraire, les désordres du régime physique maritime, résultant de causes très générales, peuvent produire, sans compensation dans un voisinage rapproché, la mise à nu définitive d'espaces considérables : il ne serait pas rationnel de gratifier de ces espaces les propriétaires riverains.

FOURNIER, NEVEU et LAURIER estiment qu'il faut bien moins tenir compte de la configuration des terres et de l'alignement des côtes, que de la nature des eaux, de leur volume comparé à la masse produite par le bassin, en un mot, des conditions hydrologiques locales. Suivant ces auteurs, la question à se poser est celle-ci : la mer se retirant et le bassin du fleuve fournissant la même masse liquide, quel serait l'espace qui serait à découvert? Cet espace appartient à la mer.

AUCOC, après avoir résumé les deux théories extrêmes, s'exprime dans ces termes : « Ce système (celui du parallélisme qui prolonge le cours d'eau jusqu'à la grande mer) inspiré par une répugnance légitime contre la doctrine opposée (celle qui ferait remonter la mer jusqu'à la limite de l'inscription maritime), a le tort de ne pas tenir un compte suffisant de la variété des faits qui se produisent à l'embouchure des fleuves et rivières dans la mer. Il paraît reposer sur une hypothèse géologique qui peut être vraie quelquefois, mais qui peut être souvent inexacte, à savoir que c'est le fleuve ou la rivière aboutissant à la mer qui a formé par son cours toute la coupure du rivage dans laquelle ses eaux viennent rejoindre celles de la mer. En est-il toujours ainsi ? Cela est admissible pour les grands fleuves, surtout s'ils coulent à travers un terrain qui n'offre pas de résistance. Mais le rivage de la mer sur les points où n'aboutit aucun fleuve, aucune rivière, présente de nombreuses et profondes échancrures par lesquelles les eaux de la mer semblent remonter dans l'intérieur des terres, et dont le rivage est incontestablement le rivage de la mer. Pourquoi admettrait-on que toute échancrure du rivage dans laquelle un fleuve ou une rivière vient se jeter, doit être attribuée à l'action du fleuve ou de la rivière et être considérée comme la suite de son lit? Est-il vraisemblable que l'origine des nombreuses déchirures qui se sont produites dans les côtes granitiques de la Bretagne, soit due aux eaux des petites rivières qui viennent s'y mêler à celles de la mer et n'en occupent à marée basse qu'une très faible partie?

» Il n'y a donc pas là une règle générale, applicable en principe à tous les cas. Nous croyons qu'elle peut être invoquée avec raison, lorsque les formes des rives du fleuve se distinguent nettement de celles du rivage de la mer qu'elles viennent couper, et lorsque le volume des eaux du fleuve qui coulent dans l'estuaire n'est pas trop sensiblement inférieur à celui des eaux de la mer. Aussi a-t-il été appliqué dans quelques cas, notamment pour la Loire, pour la Gironde et pour quelques petites rivières. Mais il n'a pas été généralisé et les motifs que nous venons d'indiquer nous font penser qu'il ne devait pas l'être » (29).

FOURNIER, NEVEU et LAURIER souscrivent complètement à la thèse d'AUCOC. Le fleuve ou la rivière est, d'après eux, un cours d'eau qui s'est creusé à lui-même son sillon dans les terres, ou qui s'est approprié, pour en faire son lit et y couler, une tranchée préexistante ; mais il n'est pas interdit à la mer de faire comme lui, de s'emparer d'une déchirure du sol, et de se loger ainsi entre deux terres parallèles. Pour savoir si c'est le fleuve ou la mer qui remplit une cavité de ce genre, il faut évidemment examiner ce que sont les eaux qui la remplissent, si ce sont, en presque totalité, les eaux de la mer qui montent au flux et descendent au reflux, laissant où elles ont passé leur trace indéniable, ou bien si ce sont, en très notable partie, des eaux douces fournies par le bassin du fleuve et constituant un *cours d'eau*. Certainement, cette manière de distinguer le fleuve de la mer, qui repose sur un rapport indéterminé, laisse de la marge à l'arbitraire ; mais qu'on veuille

---

(28) Les mots « où les eaux cessent d'être salées d'une manière sensible », employés dans la circulaire, pourraient faire penser que le ministre a voulu parler du point de salure, mais la phrase précédente est catégorique et ne laisse pas de place au doute.

Voyez, au surplus, la circulaire du 9 octobre 1855.

(29) *De la délimitation du rivage de la mer*, par AUCOC, p. 21.

L'auteur cite deux arrêts et un avis du Conseil d'Etat qui lui paraissent avoir posé, depuis 25 ans, les jalons d'une jurisprudence définitive sur cette matière :

1° L'arrêt du 27 mai 1863 (Drillet de Lannigou), qui refuse de reconnaître à un terrain situé sur les bords de la Canche (Pas-de-Calais), à 15 kilomètres de l'embouchure et couvert chaque jour par la marée, le caractère d'une grève dépendant du rivage de la mer ;

2° L'avis du 4 mars 1875, d'après lequel l'Odet (rivière de Quimper) doit finir et la mer commencer, non pas, comme on l'avait proposé, au port de Quimper, mais à la baie extrême, qui se confond avec la mer du large, et cela, attendu que « les fleuves et rivières affluant directement à la mer conservent leur caractère propre jusqu'au point où leur lit s'élargit de manière à former une baie qui se confond avec la mer, quelles que puissent être, d'ailleurs, en amont de l'embouchure, l'altération des eaux et la déformation des rives » ;

3° L'arrêt du 6 mars 1882 (inséré dans la *Revue maritime et coloniale*, de juillet 1882, p. 98), qui maintient la limite séparative de la mer et de la Seine, fixée par le décret du 24 février 1869, par la triple considération : du relief et de la direction des côtes, dont le parallélisme a définitivement disparu ; de la nature des eaux qui occupent la baie en aval du dit point ; de l'origine des atterrissements qui se forment dans la dite baie.

bien remarquer que toutes les règles que l'on peut proposer en laissent également. Ce n'est pas la direction des terres riveraines, c'est le volume prédominant et la nature des eaux qui caractérisent le domaine à classer.

Il ne faut tenir qu'un compte très secondaire du parallélisme des rives (30).

La question de l'étendue de la zone maritime présente une importance considérable, au point de vue de savoir si les navires doivent se conformer aux règlements de la mer ou aux règlements d'intérieur.

En principe, dit HENNEBICQ, elle dépend uniquement du point de savoir si le flux et le reflux s'y font quotidiennement et visiblement sentir. Ainsi, l'Escaut devant Anvers, le Ruppel vers son confluent avec l'Escaut sont des zones naturellement maritimes.

Cependant, l'arrêté royal du 24 juillet 1892, portant règlement pour la navigation sur la section de l'Escaut, en aval du Melkhuis, limite amont des quais d'Anvers, au lieu de continuer à s'en tenir à la définition naturelle de la zone maritime et de prendre pour limite le flux, établit une limite fixe : le Melkhuis. De ce point vers la mer, on applique le dit règlement (31).

En Belgique, disent les PANDECTES BELGES, sont considérées ordinairement comme eaux maritimes, les eaux des fleuves et des rivières jusqu'aux endroits où le flux et le reflux de la mer se font encore sentir et où il paraît qu'il convient d'appliquer certaines règles de navigation et d'administration dans lesquelles le côté maritime se manifeste (32).

Les PANDECTES BELGES ajoutaient : « L'Escaut maritime finit au pont de Termonde » (33).

L'arrêté royal du 24 août 1892, contenant le règlement particulier de police et de navigation pour l'Escaut maritime, en amont du Melkhuis, la Durme, le Rupel, la Nèthe inférieure, la Dyle inférieure et la Senne, recule les limites de l'Escaut maritime jusqu'à Gentbrugge. L'arrêté royal précise ensuite des limites spéciales pour chacune des rivières indiquées ci-dessus.

La limite de la mer territoriale vers le large, c'est-à-dire vers la haute mer, la mer libre, est déterminée de deux façons : soit d'une manière irrévocable, en la fixant à une certaine distance qui ne change pas, soit en tenant compte de la possibilité de dominer la mer en se plaçant sur le littoral (34).

Jadis, la mer territoriale atteignait une largeur énorme. On voulait ainsi préserver ses rivages contre les incursions des pirates. BALDE, au XIV^e^ siècle, BODIN, au XVI^e^ (35), la fixaient à soixante milles. CŒPOLLA la fixe à cent milles (36). LOCCENIUS la fixe à deux journées de chemin (37).

D'après certains auteurs, GÉRARD DE RAYNEVAL par exemple (38), la mer territoriale comprend toutes les eaux s'étendant à portée de notre vue. « La mesure la plus juste serait, dit cet auteur, la vue de ces mêmes côtes, c'est-à-dire l'horizon réel. »

ROBERT DAVID estime à bon droit que le critérium devient bien incertain et varie suivant qu'on observe du haut d'une falaise ou d'une plage (39).

Le capitaine de frégate THÉODORE ORTOLAN montre qu'il y a erreur dans l'emploi que fait GÉRARD DE RAYNEVAL des mots : *horizon réel*. « GÉRARD DE RAYNEVAL dit : horizon réel ; il entend sans doute dire : horizon visuel, car il ne peut être question ici ni de l'horizon rationnel ou mathématique, ni de l'horizon vrai ou astronomique » (40).

DUDLEY FIELD propose de porter à 3 lieues marines, soit 8 milles anglais, la limite actuelle de la mer territoriale (41).

En Ecosse, dit NYS, une vieille coutume faisait considérer comme soumise à la souveraineté toute l'étendue de mer que la vue embrassait de la côte en temps ordinaire.

En Scandinavie, la coutume envisageait comme telle la portion de la mer avoisinant la côte depuis l'endroit où du bateau la terre était visible (42).

---

(30) Ouv. cit., tome III, 1re partie, pp. 23 à 32.

AUCOC dit à ce sujet, dans son cours à l'école des ponts et chaussées (1865-1866, p. 492) : « Par quelles considérations doit se déterminer l'autorité administrative ? Par la configuration des lieux. Tant que les eaux roulent entre deux rives sensiblement parallèles, il y a un fleuve. Quand ce parallélisme cesse, ce fait, joint à la salure, à la nature des eaux, à la nature des bords, indique qu'on est à la mer. »

L'opinion que nous combattons, disent FOURNIER, NEVEU et LAURIER, cherchera peut-être un argument dans ce caractère du parallélisme des bords, signalé par l'éminent jurisconsulte, comme principalement constitutif du fleuve ; mais que l'on remarque ce mot *tant que...* etc. Il indique, à notre avis, que la masse de ses eaux est, par conséquent, restée sensiblement la même ; en un mot, que ce sont toujours, à peu près exclusivement, des eaux du bassin fluvial qui coulent, et non des eaux maritimes. Le fleuve, en effet, est constitué, non par la forme de son lit ni par la direction de ses bords, mais, nous semble-t-il, par la nature et l'origine de ses eaux.

FOURNIER, NEVEU et LAURIER s'occupent également de la délimitation de la partie saline des fleuves et de leur fond, de la rive saline des fleuves, de la partie non saline des fleuves, des canaux et rivières canalisées compris dans le domaine de la navigation maritime et des ports de commerce à leur embouchure.

La partie saline des fleuves, appartenant au domaine, a une limite amont, une limite aval et deux limites latérales. Ces dernières sont les laisses des eaux basses dans le fleuve. La *limite amont* ou *point de salure* est la ligne en aval de laquelle le fleuve entre dans le régime administratif des eaux salées. La *limite aval* n'est autre chose que la ligne idéale qui rejoint les deux extrémités du rivage de la mer, à l'embouchure du cours d'eau.

La *rive saline des fleuves* qui, comme le rivage de la mer, fait partie du domaine public, est limitée, en amont et en aval, par la prolongation des lignes de partage des eaux du fleuve, du côté de l'eau, par la laisse des eaux basses, et, du côté de terre, par le fil des plus hautes eaux navigables, lorsque le fleuve coule à pleins bords, mais non lorsqu'il est gonflé par l'onde de la marée d'équinoxe.

En ce qui concerne la *partie non saline des fleuves*, la limite aval n'est autre que la partie amont de la partie saline. La limite amont, ou limite de l'inscription maritime, qui termine le domaine où la navigation est maritime; et la pêche, libre, est, du côté ouest et nord de la France, le point où la marée cesse de se faire sentir, et, dans les régions non soumises à l'influence de la marée, le point extrême où les bâtiments de mer peuvent remonter (loi du 21 décembre 1896, art. 1er), sans qu'il y ait nécessairement lieu de tenir compte des barrages artificiels (circulaire du 21 février 1853).

La *rive non saline des fleuves*, qui fait encore partie du domaine public, est limitée d'une manière analogue à la rive saline.

Les canaux et rivières canalisées compris dans le domaine de la navigation maritime ont le même régime que les fleuves et les rivières, et sont l'objet de la même délimitation pour le point de salure et la limite de l'inscription maritime, mais les rives y étant définitivement encaissées, on n'y fixe pas habituellement le point où le rivage fluvial se sépare du rivage de la mer.

Les *étangs salés* et les *canaux salés* qui y donnent accès, sont soumis, pour leurs eaux, leur fond et leurs rivages, aux mêmes règles de délimitation que la mer et ses rivages, dont ils ont le régime.

(31) Ouv. cit., n° 109, pp. 102, 104.

(32) V° *Eaux maritimes ; V° Escaut.*

(33) V° *Eaux maritimes.*

(34) PERELS, ouv. cit., p. 28 ; PAND. BELGES, V° *Eaux territoriales*, n° 7.

(35) *De republica*, lib. I, cap. X.

(36) *De servitutibus prædiorum urbanorum*, cap. XXVI, n° 14 ; PAND. BELGES, V° *Eaux territoriales*, n° 10.

(37) *De jure maritimo*, I, 1, cap. IV, n° 6 ; PAND. BELGES, *ibid.*, n° 11.

(38) *Institutions du droit de la nature et des gens*, liv. II, ch. IX, § X.

(39) Ouv. cit., t. I, pp. 17, 18.

(40) Ouv. cit., t. I, p. 156.

(41) Ouv. cit., art. 28.

(42) NYS, ouv. cit., t. I, p. 499.

Des auteurs ont indiqué comme critérium la profondeur de l'eau (43).

CORNEILLE VAN BYNKERSHOECK cite une ordonnance de Philippe II, roi d'Espagne, qui fixait comme limite l'horizon visuel. Il la critique parce que, comme il le fait remarquer, l'horizon varie selon que l'observation se fera du bord du rivage ou d'une élévation (44).

Cette thèse a été reprise récemment dans un ouvrage fort remarquable de M. GODEY, sous-commissaire de la marine et a été développée à l'aide de nombreux et solides arguments.

M. GODEY blâme CORNEILLE VAN BYNKERSHOECK d'avoir si vivement critiqué l'ordonnance de Philippe II, et il montre que le procédé de RAYNEVAL, même avec ses défauts, était en somme tout aussi acceptable, en théorie, que le sien propre.

« Comme le canon, dit-il, la vue n'est que le symbole de la puissance défensive de l'Etat, mais elle a sur lui l'avantage d'exister en réalité sur tout point de la côte et souvent aussi au large sur la zone frontière, d'être partout la même et de constituer, pour le littoral, une ceinture de protection très efficace, Les marins du littoral, qui pratiquent la pêche côtière pendant le temps de guerre étrangère, s'intéressent aux évolutions des navires de guerre des belligérants qui viennent en vue de terre. Ils sont pour le pays des sortes de guetteurs avancés, ils peuvent fournir un précieux témoignage dans le cas ou une violation de la neutralité est commise dans les eaux littorales » (45).

Il n'arrivera que fort rarement, affirme M. GODEY, que l'on aura recours au canon pour réprimer une infraction commise dans les eaux territoriales. Pour permettre de protéger le littoral, le moyen que donne la vue est dans la réalité autrement employé et efficace que celui du canon. En mer, aucun obstacle ne vient s'interposer devant l'œil du guetteur, ni empêcher de faire connaître, par voie de signaux, au navire pris en faute, l'injonction de l'autorité riveraine. Sur les côtes, aux pointes les plus avancées des caps, sont établis des postes sémaphoriques qui fouillent au loin l'horizon et, reliés à tous les services importants par le réseau télégraphique, permettent d'indiquer la position exacte des navires des belligérants et de prendre des mesures nécessaires. La vue, considérée à ce point de vue, constitue d'après l'auteur, pour le territoire un moyen défensif très efficace.

M. GODEY se demande pourquoi on ne déterminerait pas, par certaines expériences, la portée moyenne extrême de la vue humaine, et, le résultat une fois obtenu, on ne la traduirait pas en chiffres précis. « On arriverait ainsi, dit-il, à établir une distance à peu près la même en tous pays, invariable dans le temps et pour tout homme doué d'une vue normale, qui aurait comme telle de grandes chances d'être admise sans difficultés. Elle présenterait l'avantage très appréciable d'offrir une base à la fois pratique, définitive et rationnelle. Des nombreux renseignements personnels que nous avons pu nous procurer auprès des gens du métier, il semble résulter que cette moyenne se rapprocherait très sensiblement de six à sept milles marins (11 à 13 kilomètres environ) ».

Dans la préface de l'ouvrage de M. PAUL GODEY, M. JULES CADOUAT, professeur de droit international public et privé à la Faculté de Caen, s'exprime en ces termes : « La vue humaine fournirait un moyen de contrôle d'un emploi facile et à la disposition de tous les Etats; en outre, elle présenterait cet immense avantage de limiter les eaux territoriales à une étendue raisonnable et par là d'assurer mieux qu'aucune autre le principe de la liberté des mers et l'entière garantie des droits militaires ou pacifiques que chaque Etat est admis à exercer sur les flots. »

Comme le fait remarquer PAUL GODEY, on ne peut utiliser complètement l'immense portée des pièces d'artillerie, ni obtenir un tir efficace au delà de la portée de vue naturelle (46).

Dans sa session de Paris, en mars 1894, l'Institut de droit international a indiqué cette limite de six milles comme mesure de la mer territoriale, mais sans l'appuyer malheureusement sur une base rationnelle. En dehors de cette distance fixe, il avait aussi émis le vœu qu'il pourrait, en temps de guerre, exister une zone de neutralité purement facultative pour les Etats neutres et pouvant aller de six milles jusqu'à la portée extrême des pièces (de sept milles à onze milles) (47).

---

(43) PAND. BELGES, V° *Eaux territoriales*, n° 10; ARNTZ, ouv. cit., n° 106.

(44) C'est CORNEILLE VAN BYNKERSHOECK qui établit la distinction entre le *mare proximum* et le *mare exterum* (*De Dominio maris dissertatio*, chap. II, § 5).

(45) *La mer côtière*, par PAUL GODEY, sous-commissaire de la marine, liv. I, pp. 19 et suiv. Paris, Pedone, 1896.

(46) *Les limites de la mer territoriale* (*Revue générale de droit international public*, t. III, p. 229).

(47) R. DE RYCKERE, *Le Régime légal de la pêche maritime*, p. 29; ROBERT DAVID, ouv. cit., pp. 19, 20, 29, 31.

L'Institut de Droit international, dans sa session de Paris, en mars 1894, sur un rapport de M. BARCLAY, et après une discussion approfondie, a voté une série de règles sur la mer littorale, en adoptant le nom de *mer territoriale*. Voici les premiers articles de ce règlement qui portent sur la définition et la région de la mer territoriale : « L'Institut, considérant qu'il n'y a pas de raisons pour confondre en une seule zone la distance nécessaire pour l'exercice de la souveraineté et pour la protection de la pêche littorale et celle qui l'est pour garantir la neutralité des non-belligérants en temps de guerre — que la distance la plus ordinairement adoptée de trois milles de la laisse de la basse marée a été reconnue insuffisante pour la protection de la pêche littorale — que cette distance ne correspond pas non plus à la portée réelle des canons placés sur la côte, a adopté les dispositions suivantes : « Art. 1er. L'Etat a un droit de souveraineté sur une zone de la mer qui baigne la côte, sauf le droit de passage inoffensif réservé à l'article 5. Cette zone porte le nom de *mer territoriale*.

« Art. 2. La mer territoriale s'étend à six milles marins (de 60 au degré de latitude) de la laisse de la basse marée sur toute l'étendue des côtes.

« Art. 3. Pour les baies, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte, sauf qu'elle est mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer, où l'écart entre les deux côtes de la baie est de douze mille marins de largeur, à moins qu'un usage continu et séculaire n'ait consacré une largeur plus grande.

« Art. 4. En cas de guerre, le riverain neutre a le droit de fixer par la déclaration de neutralité ou par notification spéciale, sa zone neutre au delà de six milles, jusqu'à portée du canon des côtes. » (*Annuaire de l'Institut de Droit international*, session de Paris, 1894, t. XIII, p. 229.)

M. DE MARTENS, professeur à l'Université de Saint-Pétersbourg, avait proposé d'adopter comme limite des eaux territoriales la plus grande portée de canon et de la fixer à dix milles. Mais on fit remarquer que passer tout d'un coup de trois milles à dix milles était un bond trop brusque, et, en second lieu, on fit ressortir la difficulté qu'éprouveraient les petites puissances à faire respecter leurs droits, elles qui ne disposent que de moyens limités de défense. MM. ARTHUR DESJARDINS et PERELS, directeur au ministère de la marine de l'empire allemand, déposèrent, le 29 mars, un projet qui rallia la majorité des suffrages. Ils admettaient une extension purement facultative de la zone neutre au delà de six milles en cas de guerre.

GODEY croit qu'une des raisons qui ont poussé l'Institut de Droit international à proposer de porter l'étendue de la mer littorale de trois milles à six milles, était de permettre à l'Etat de réglementer la pêche dans toute cette étendue et d'empêcher ainsi la destruction du poisson. On conseillait même d'aller plus loin et d'établir deux zones de pêche : l'une de conservation, l'autre d'exploitation (Ouv. cit., I, II, ch. II, p. 55).

Au mois de décembre 1895, le gouvernement des Pays-Bas adressa une note collective aux puissances au sujet de la fixation de la mer territoriale. S'inspirant du fait qu'aucune convention ne fixe la distance à partir de laquelle les belligérants doivent

D'après VALIN, il faut tenir compte, pour la fixation de la mer territoriale, de la profondeur des eaux jusqu'à l'endroit où la sonde peut pénétrer. Si le littoral était très escarpé et la mer très profonde, il admettait la portée de canon, comme limite de la mer territoriale. Si le littoral avait une profondeur peu considérable, il restreignait le droit de visite à deux lieues (48).

Le professeur ORTOLAN enseigne que, suivant la science rationnelle et la coutume universelle du droit public international, sanctionnée par un grand nombre de traités, la partie de la mer qui baigne les côtes d'un Etat est soumise à l'empire de cet Etat jusqu'à la distance que peuvent dominer d'une manière continue les forces de cet Etat par les moyens d'action établis sur le rivage. Cette distance suffirait, par réciprocité, pour que le rivage fût menacé par les moyens d'action qui seraient dirigés de la mer contre lui. Cette situation implique à la fois pour l'Etat un danger possible d'attaque et un pouvoir effectif de protection.

Au delà de la limite de ses terres, chaque Etat voisin de la mer a donc, ajoute le professeur ORTOLAN, comme une ceinture d'eau sur laquelle son droit de puissance se prolonge; sa frontière terrestre est suivie d'une frontière maritime. A part quelques divergences peu importantes, cette distance doit être marquée, suivant la logique même du raisonnement et suivant l'opinion commune, par la plus forte portée des armes de guerre, aujourd'hui la plus forte portée du canon, suivant les progrès communs de l'art à chaque époque. La partie de la mer comprise depuis la côte jusqu'à cette distance porte le nom de *mer territoriale*, et l'on dit vulgairement des navires ou des personnes qui s'y trouvent qu'ils sont *dans les eaux* de l'Etat auquel les côtes riveraines appartiennent (49).

Il paraît rationnel, dit RIVIER, en vertu de sa destination même et de sa qualité d'accessoire, de dire que la mer littorale s'étend aussi loin que, du rivage, le pouvoir territorial peut être défendu et maintenu, c'est-à-dire à une portée de canon. Celle-ci doit être calculée à partir de la laisse de haute mer; il faut pouvoir faire sur terre ferme les travaux et établissements permanents destinés à dominer la mer, et dresser les batteries côtières à l'abri de la marée. Peu importe que ces batteries soient placées ou non; il suffit qu'elles puissent l'être. On tient compte de la marée normale, et non de marées exceptionnelles, de catastrophes telles que le raz de marée. Telle est la règle qui est encore de droit commun (50).

C'est CORNEILLE VAN BYNKERSHOECK qui, au chapitre II de son traité : *De Dominio maris*, a exprimé clairement cette règle, pour la première fois, en ces termes : « Quare omnino videtur rectius, eo potestatem terræ extendi, quousque tormenta exploduntur, eatenus quippe cum imperare tum possidere videmur. Loquor autem de his temporibus, quibus illis machinis utimur; alioquin generaliter decendum esset : potestatem terræ finiri ubi finitur armorum vis : etenim hæc, ut diximus, possessionem tuetur. »

Les limites de la mer territoriale sont déterminées par la possibilité d'exercer sur le rivage même, l'*imperium* qui doit s'étendre en mer, et d'y prendre d'une manière continue les mesures de protection nécessaires. Les bornes de la mer territoriale du côté de la haute mer sont marquées par la ligne extrême jusqu'où s'étend la protection des eaux exercée sur le rivage (51).

C'est donc la portée des canons de chaque époque qui fixe l'étendue de la mer territoriale. Il s'agit ici de la plus forte portée des plus puissants canons qui existent à chaque époque.

L'étendue de la mer territoriale est la même, dans chaque époque, pour toutes les mers et pour tous les pays riverains.

Il importe peu que le pays riverain possède ou ne possède pas, en fait, les canons ayant, à ce moment, la plus forte portée connue, qu'il ait placé ou qu'il n'ait pas placé sur les côtes des batteries garnies de ces canons.

En effet, dit le conseiller d'amirauté PERELS, l'étendue de la mer territoriale ne saurait dépendre pour un pays en particulier de l'établissement réel de batteries sur les côtes. Lorsqu'une côte est très étendue, il n'y a en effet que quelques points qui doivent être armés de cette manière. On ne pourrait davantage la modifier selon qu'un Etat possède ou ne possède pas des canons de longue portée. Il ne faut considérer que la *possibilité* de placer de semblables canons sur la côte (52).

G. FR. DE MARTENS dit : « La conservation du domaine de la mer territoriale par la nation riveraine n'est pas subordonnée à l'établissement et à l'entretien d'ouvrages permanents, tels que batteries ou forts; la souveraineté de la mer territoriale n'est pas plus subordonnée à son mode d'exercice que la souveraineté du territoire même » (53).

---

s'abstenir d'hostilités, il proposa, comme base des négociations à entamer : « La limite de six milles avec une étendue semblable comme zone neutre. » (PAUL GODEY, ouv. cit., t. III, p. 235; NYS, ouv. cit., t. I, p. 513.)

La résolution de l'Institut de Droit international se trouvait ainsi profondément modifiée : de facultative et indéfinie qu'elle était, la zone neutre devenait obligatoire et uniforme.

L'adoption d'une telle règle, dit GODEY, présente, à notre avis, certains inconvénients graves qu'il est bon de signaler. C'est une large bande de mer de plus de 22 kilomètres au large que les Etats neutres auraient ainsi à surveiller sur tout leur littoral en temps de guerre. L'espace de mer laissé libre aux belligérants, pour les évolutions de leurs flottes, dans nos mers resserrées d'Europe, se trouverait brusquement restreint hors de toute nécessité et, inévitablement et presque à leur insu, les chefs d'escadre seraient amenés à violer une zone de neutralité si difficile à respecter.

La limite proposée de douze milles marins (22,224 mètres), se trouve précisément être approximativement équivalente à la plus forte portée actuelle des canons.

Il est intéressant de remarquer que la distance entre le cap Griz-Nez et le South-Foreland n'est que de dix-huit milles et celle de Douvres à Calais de vingt et un milles trois quarts.

La proposition du gouvernement des Pays Bas ne fut pas acceptée. La France notamment refusa d'y donner suite, en se plaçant au point de vue de l'intérêt de la guerre et de la pêche.

Déjà en 1864, les Etats-Unis avaient pris l'initiative d'une autre proposition.

Dans une note du 16 octobre 1864, M. SEWARD, secrétaire d'Etat des Etats-Unis, s'est efforcé d'amener les Etats à conclure un règlement international sur les trois points suivants :

1° Faut-il étendre jusqu'à cinq milles la juridiction de l'Etat riverain aujourd'hui limitée à trois milles ?

2° Pour assurer le respect de la neutralité de la mer territoriale, ne faut-il pas interdire les feux des batteries à une distance inférieure à huit milles de la côte ?

3° Ne serait-il pas préférable de remplacer la portée du canon par une limite invariable et fixée en chiffres.

Il est vrai que cette limite se trouverait bientôt en désaccord avec la portée des nouveaux canons qui se perfectionnent sans cesse.

La proposition de M. SEWARD n'obtint d'ailleurs aucun succès.

(48) *Commentaire sur l'ordonnance de la marine de* 1681, livre V, titre I, t. II, p. 687; NYS, ouv. cit., t. I, p. 512; ROBERT DAVID, ouv. cit., p. 28.

(49) *Eléments de droit pénal*, par M. ORTOLAN, professeur à la Faculté de droit de Paris, n° 927, pp. 383, 384; Paris, Plon, 1859.

Voir rapport de THOMAS BARCLAY sur la question des eaux territoriales, présenté le 25 mai 1904 au Congrès maritime de Lisbonne (*Mouvement maritime*, n° 164, 12 juin 1904, col. 42).

(50) Ouvr. cit., tome Ier, p. 146.

(51) PERELS, ouv. cit., p. 28.

(52) Ouv. cit., p. 29.

(53) *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, t. Ier, p. 144.

SCHIATARELLA est également de cet avis (54).

Le territoire d'une nation, dit HAUS, c'est-à-dire l'espace de notre globe sur lequel elle exerce un droit de souveraineté, comprend non seulement la terre, mais encore les eaux soumises à sa domination, telles que les fleuves, les rivières, les canaux, les ports et les rades, les golfes et les baies, les mers intérieures, totalement enclavées dans le territoire continental, et même les parties de la mer qui baignent les côtes. Ces parties forment ce qu'on appelle la *mer territoriale*, qui s'étend aussi loin que la mer peut être dominée par des moyens d'action établis sur les rivages. La limite de cette mer est donc déterminée par la plus forte portée du canon des côtes (55).

Nous n'hésitons pas à dire qu'en l'absence de stipulation expresse et contraire d'un traité, d'une convention ou de tout autre acte diplomatique ou d'une disposition légale, il faut admettre, en règle générale, avec la grande majorité des auteurs, que les limites de la mer territoriale sont déterminées par la plus grande portée des bouches à feu La mer territoriale s'étend ainsi jusqu'à l'endroit le plus éloigné, jusqu'au point extrême, qui peut être atteint par les obus lancés par les plus puissants canons des batteries établies sur la côte (56).

FOURNIER, NEVEU et LAURIER ont émis la même opinion : « On admet généralement que la mer territoriale comprend toute la zone commandée par le canon du littoral. Elle embrasse aussi toutes les mers intérieures. En dehors de cette définition, qui est de jurisprudence générale, les traités ou les lois de certains pays ont fixé, au moins au point de vue d'intérêts déterminés, l'étendue précise de la mer territoriale » (57).

HAUTEFEUILLE s'exprime en ces termes : « La définition de la mer territoriale suffit pour fixer son étendue. Les eaux maritimes ne deviennent territoriales que lorsqu'elles peuvent être défendues par le souverain du rivage d'une manière absolue et permanente; il n'y a donc que celles qui sont ainsi soumises au joug qui acquièrent cette qualité. La portée réelle de la puissance défensive est la limite de la mer privée. La plupart des peuples civilisés ont adopté cette limite; ils regardent comme territoriale toute la partie de la mer comprise sous la grande portée d'un canon placé à terre » (58).

VATTEL admet que, d'après le droit des gens de son temps, la mer ne peut être reconnue comme une continuation de territoire que jusqu'à portée de canon du rivage, mais plus loin il pose en principe que la domination d'un Etat s'étend généralement sur les mers riveraines aussi loin que l'exige sa sécurité et que le permet sa puissance (59).

Le capitaine de frégate THÉODORE ORTOLAN (60), G. F. DE MARTENS (61) et SCHIATARELLA (62) admettent que la limite de la mer territoriale est déterminée par la plus grande portée de canon.

CANCRIN déclare que cette limite s'étend « aussi loin que la côte peut être balayée par le canon ou gardée par des navires de guerre » (63).

Cette dernière définition alternative manque absolument de précision et ne saurait pour ce motif être admise.

HENNEBICQ reconnaît que « traditionnellement, la doctrine a pris comme distance la plus grande portée de canon ou tout au moins la ligne extrême de défense effective des batteries côtières. Il en est ainsi en matière douanière, expression fort nette de la souveraineté » (64).

Les auteurs modernes, dit ROBERT DAVID, indiquent comme base de fixation la plus grande portée de canon. Cette théorie est conforme à la nature de la mer territoriale : *terræ potestas finitur, ubi finitur armorum vis*. Cette opinion est soutenue par VALIN, VAN BYNKERSHOECK et MERLIN. Ce dernier a défendu deux opinions. Dans son répertoire, au mot *mer*, il fixe l'étendue à deux lieues de la côte; au mot *occupation*, à la portée de canon... La solution qui paraît la plus logique est celle-ci : la ligne de démarcation, ou *ligne de respect* doit exister jusqu'au point où l'Etat riverain peut effectivement exercer son *imperium* (65).

Parmi les autres partisans de cette théorie, il convient de citer DE CUSSY, LAURENCE, AZUNI, GEMER, FIELD, PRADIER-FODÉRÉ et KLUBER. Il faut y ajouter les PANDECTES BELGES (66).

De nombreux traités internationaux et de dispositions législatives consacrent d'ailleurs en termes exprès cette solution traditionnelle de la plus forte portée du canon des côtes.

Nous citerons notamment :

Le règlement du grand duc de Toscane (art. 1er), du 1er août 1778.

Edit de la république de Gênes (art. 1er), du 17 juillet 1779.

Edit de la république de Venise, du 9 septembre 1779.

Traité de 1786 entre la France et l'Angleterre (art. 48).

Règlement russe sur la course (art. 2), du 31 décembre 1787.

Traité de 1787 entre la France et la Russie (art. 28).

Traité de 1787 entre le royaume des Deux-Siciles et la Russie (art. 19).

Traité de 1794 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis (art. 25).

Traité de 1795 entre la France et la régence de Tunis (art. 3).

Traité de 1842 entre le Portugal et la Grande-Bretagne (art. 3).

Les traités conclus par la Russie, en 1824, avec les Etats-Unis et, en 1825, avec l'Angleterre, au sujet de la juridiction dans la mer de Behring.

Le capitaine de frégate THÉODORE ORTOLAN a formulé en ces termes la véritable solution juridique : « La plus forte portée de canon est la mesure commune, celle du droit des gens, universelle, qui doit être observée par tous en l'absence de tout traité. Ces traités ne lient que les parties contractantes » (67).

---

(54) *Del territorio nelle sue attenenze colla legge penale*, p. 8.

(55) *Principes généraux du droit pénal belge*, par J. J. HAUS, professeur à l'Université de Gand, tome Ier, n° 195, p. 137. Gand, Hoste, 1874.

(56) Voir PAND. BELGES, notre traité sur la *Pêche maritime*, n° 153.

(57) Ouv. cit., p. 8.

(58) *Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international*, par L. B. HAUTEFEUILLE, p. 20. Paris, 1869.

(59) *Le droit des gens*, par E. DE VATTEL, tome Ier, pp. 29 et s. KENT va plus loin encore pour les Etats-Unis, en invoquant des motifs d'ordre fiscal et de défense nationale. La souveraineté des Etats-Unis dans le golfe du Mexique s'étendrait ainsi à 180 milles de la côte.

(60) *Règles internationales et diplomatie de la mer*, par TH. ORTOLAN, t. Ier, p. 153.

(61) *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, par G. Fr. DE MARTENS, t. Ier, pp. 141, 142, 399; Paris, 1874.

(62) *Del territorio nelle sue attenenze colla legge penale*, par R. SCHIATARELLA, p. 8.

(63) *Abhandlungen von dem Wasserrechte*, par FR. L. CANCRIN, 10e sect., §§ 11 et 46; Halle, 1800.

(64) Ouv. cit., p. 108; RIVIER, *Droit des gens*, t. Ier, pp. 147 et suiv.; WHARTON, *Des eaux territoriales et de la zone maritime*, (*Journ. de Droit intern. privé.*, 1886, p. 72); Gênes, 10 décembre 1894; VATTEL, *Droit des gens*, liv. Ier, chap. XXIII, n° 289; conf. DE PAEPE, *Compétence à l'égard des étrangers*, t. II, p. 203; *La mer territoriale*, par IMBART DE LATOUR, 1889.

(65) Ouv. cit., pp. 20 à 23.

(66) Voyez notamment Vis *Eaux (en général)*, n° 26; *Eaux de la mer*, n° 7; *Eaux territoriales*, n° 4; *Mer*, n° 40; *Domaine de l'Etat*, n° 11; *Pêche maritime*, n° 145.

(67) Ouv. cit., liv. II, chap. VIII, p. 159.

La mer littorale ou territoriale, dit CHAMPENOIS, comprend toute la zone commandée par le canon du littoral; elle embrasse aussi toutes les mers intérieures. En dehors de cette définition qui est de jurisprudence générale, les traités ou les lois de certains pays ont fixé, au moins au point de vue d'intérêts déterminés, l'étendue précise de la mer territoriale (68).

BLUNTSCHLI distingue nettement la limite générale déterminée par la portée du canon et la limite de trois milles fixée par des actes particuliers (69). La même distinction est établie par HEFFTER (70).

Un arrêt du tribunal suprême de Prusse, du 28 novembre 1866, constate expressément que « le droit des gens a admis l'extension nécessaire de la mer territoriale jusqu'à la portée du canon » (71).

GESSNER, après avoir déclaré que le principe admis par VAN BYNKERSHOECK est généralement adopté, dit: « C'est pourquoi les droits des riverains ont été augmentés par l'invention des canons rayés. » Toutefois, il ajoute ensuite, à tort selon nous : « Précédemment, on avait évalué dans la règle la portée à deux milles; aujourd'hui, on prend ordinairement pour base une distance de trois milles » (72).

Ceux d'entre les auteurs, dit le conseiller d'amirauté PERELS, qui déclarent que la mer territoriale s'étend à portée de canon *ou* à trois milles de la côte, ne s'expliquent pas sur le rapport qu'ils établissent entre ces deux termes, et ils laissent supposer que, d'après une entente internationale, expresse ou tacite, devenue obligatoire pour tous, ou bien d'après une pratique constante, la portée des canons a été fixée à cette distance en ce qui concerne le droit maritime international (73).

Au cours de la discussion du *Territorial Waters Bill* à la Chambre des lords, le 14 février 1878, le gouvernement anglais fut amené à déclarer que la pratique anglaise s'était rangée au système de ceux qui identifient les deux mesures et qui admettent ainsi qu'il y a équivalence entre la mesure de trois milles marins (5,556 mètres) et la plus grande portée du canon.

Nous devons reconnaître que les publicistes et jurisconsultes anglais et américains se sont ralliés à cette manière de voir.

La tendance générale qui se manifeste dans tous les traités, conventions et lois particulières, se prononce nettement en faveur de la détermination de la limite de la mer territoriale à une distance fixe et irrévocable, c'est-à-dire à la distance de trois milles marins (5,556 mètres) à partir de la laisse de basse mer (74).

Sir R. PHILLIMORE estime que la propriété absolue et la juridiction ne s'étendent pas au delà d'une lieue marine (*marine league*), de trois milles nautiques *ou* de la portée du canon tiré sur le rivage à marée basse (75).

Toutefois, par une étrange contradiction, le même auteur admet expressément dans un autre passage que la souveraineté s'étend jusqu'à la portée du canon (76).

On aura remarqué que sir R. PHILLIMORE place le canon à la limite de la laisse de basse mer, tandis que PERELS, d'accord avec la grande majorité des auteurs, le place à la limite de la laisse de haute mer, c'est-à-dire à l'endroit où il n'est pas menacé par la marée haute, même à l'époque des plus fortes eaux.

GEFFKEN dit : « La portée des armes à feu s'étant beaucoup perfectionnée, on admet généralement que le haut domaine s'étend jusqu'à trois milles » (77).

HENNEBICQ, après avoir fait remarquer que dans plusieurs traités on s'est rallié à la distance de trois milles, ajoute : « La Belgique a suivi ce système. On entend donc par *mer territoriale* la distance de trois milles marins à partir de la laisse de basse mer, soit 5,556 mètres. Tout le surplus est *haute mer* ou *mer libre*. Les questions de douane et de défense nationale sont exceptées de ces limites qui ne visent que la juridiction et la pêche » (78).

Dans une étude relative à l'*Abordage entre navires de nationalité différente*, GEORGES DUBOIS dit également : « Bien que la mer n'appartienne à personne, on considère que les eaux territoriales jusqu'à trois milles environ de la côte sont une dépendance du domaine de l'Etat qu'elles baignent » (79).

L'auteur se borne d'ailleurs à cette rapide affirmation, sans estimer devoir la justifier ou l'appuyer par quelques considérations ou arguments juridiques.

NYS estime que la règle générale et traditionnelle de la plus grande portée du canon des côtes, selon les progrès communs de l'art à chaque époque, doit être considérée actuellement comme n'étant plus en vigueur.

« Pendant la majeure partie du XIX^e^ siècle, dit-il, la règle de la plus grande partie de canon a été généralement acceptée par les auteurs. Il faut noter, comme nous l'avons déjà fait, que la conservation des droits sur la mer littorale n'a pas été subordonnée à l'établissement et à l'entretien d'ouvrages permanents ; il faut aussi observer que les côtes présentant généralement des sinuosités et le mesurage ne pouvant sans inconvénient être exécuté à chacun des points du rivage, une ligne a été tirée d'un promontoire à l'autre et que cette ligne a constitué le point de départ pour la portée de canon.

» La mesure de la plus grande porté de canon à été critiquée comme incertaine, comme changeante, comme subissant nécessairement l'action des inventions de la balistique. En fait, entre 700 mètres, portée extrême du canon à l'époque de VAN BYNKERSHOECK et la portée des canons les plus perfectionnés de notre époque, l'écart est considérable. Aussi comprend-on que, de nos jours, les auteurs insistent pour faire adopter une mesure invariable et que, dans leurs décrets et leurs conventions internationales, les gouvernements se soient attachés à établir pareille mesure. La direction de la politique fait désirer davantage encore une réglementation. Comme on le constate à chaque instant, l'Etat moderne veut préciser ses droits et éloigner tout doute, toute incertitude en ce qui les concerne. Le même Etat étend continuellement ses attributions. Il est logique qu'il veuille déterminer avec exactitude l'étendue de la mer littorale, et faire prévaloir une notion exacte de l'autorité qu'il y exerce.

» Devant le droit international, la règle générale contemporaine est bien la substitution de la mesure uniforme, invariable d'un certain nombre de milles à la plus grande portée du canon ; c'est à la mesure de ce nombre de milles qu'il faut désormais recourir quand il n'y a point de convention spéciale. Il s'est produit ici un déplacement intéressant à noter ; la règle de la plus grande portée de canon a cessé d'être en vigueur comme règle générale ; le système imaginé et développé par

---

(68) Ouv. cit., t. II, pp. 44-45.

(69) *Le droit international codifié*, par J. C. BLUNTSCHLI, traduction de C. LARDY, art. 382. Paris, 1874.

(70) *Das europaeische vœlkerrecht der gegenwart*, par J. W. HEFFTER, § 75. Berlin, 1883.

(71) GOLTDAMMER, *Archives*, t. XVI, pp. 77 à 79.

(72) *Le droit des neutres sur mer*, par L. GESSNER, pp. 22-23. Berlin, 1876.

(73) Ouv. cit., pp. 29-30.

(74) ROBERT DAVID, ouv. cit., p. 22; voyez également PAND. BELGES, V^is^ *Eaux territoriales*, n° 8; *Mer*, n° 40.

(75) *Commentaries upon international law*, t. I^er^, § 198. Londres, 1871-1874.

(76) *Ibid.*, t. II, § 303.

(77) Remarques sur le § 75 de HEFFTER.

(78) Ouv. cit., p. 108.

(79) JOURN. DES TRIB., n° 1206, 1^er^ mars 1896, col. 258.

les glossateurs et par les commentateurs est de nouveau en vigueur, avec le correctif toutefois que les dimensions exagérées de 100 milles ou de 60 milles ont été abandonnées !... Jusque maintenant la distance de trois milles a été le plus généralement adoptée » (80).

Nous croyons au contraire que la plus forte portée du canon des côtes est toujours restée, même actuellement, la mesure commune, celle du droit des gens, universelle, qui doit être observée par tous, comme le fait remarquer judicieusement le capitaine de frégale THÉODORE ORTOLAN, en l'absence de tout traité.

NYS constate lui-même que la règle de la plus grande portée de canon a été généralement acceptée par les auteurs pendant la majeure partie du XIX^e^ siècle. Il établit ainsi lui-même l'existence d'ailleurs incontestable d'un principe général du droit des gens.

Il est parfaitement exact que cette mesure variable et incertaine présente de nombreux inconvénients et qu'il existe dans la doctrine et parmi les Etats une tendance à lui substituer la mesure fixe de trois milles marins.

Toutefois, il n'est guère permis de conclure de là à la disparition ou à l'abrogation de cette règle générale. Un principe général, universellement admis, ne disparaît pas ainsi du jour au lendemain parce que certains traités y dérogent, ou parce que certains auteurs le critiquent. La règle générale traditionnelle continue toujours à subsister et n'a nullement cessé d'être en vigueur.

On ne voit guère d'ailleurs à la suite de quelles circonstances, de quels événements, la mesure uniforme aurait été substituée, comme *règle générale*, à la plus grande portée de canon. Aucun déplacement intéressant ne s'est produit en cette matière, sauf une tendance à multiplier les exceptions à la règle générale traditionnelle dans les traités, conventions et lois.

La règle générale qui était pour ainsi dire incontestée au XIX^e^ siècle, existe toujours au XX^e^ siècle, puisque rien ne démontre qu'elle ait été abrogée ou supprimée. S'il n'y a pas de stipulation contraire, c'est toujours à elle qu'il faut s'en référer.

NYS lui-même fournit, quelques pages plus loin, la démonstration la plus convaincante du maintien de la mesure de la plus forte portée de canon à titre de règle générale (81).

En effet, lorsque, pendant ces dernières années, la doctrine eut à s'occuper de la question nouvelle du domaine aérien et du régime juridique des aérostats, la très grande majorité des auteurs, au lieu de tenir compte du déplacement intéressant que signale NYS, et d'admettre la substitution de la mesure uniforme de trois milles marins à la plus grande portée de canon, se rallia sans réserve à la règle générale de la plus grande portée de canon comme mesure de délimitation du domaine aérien national aussi bien que du domaine maritime national. C'est apparemment parce que ces auteurs admettaient que cette règle n'avait nullement cessé d'être en vigueur au moment où ils écrivaient (82).

Il est vrai que ces auteurs sont unanimes à demander que l'étendue du domaine aérien soit délimitée au moyen d'une mesure fixe par un accord entre les différents Etats, mais ils reconnaissent ainsi implicitement l'existence de la règle générale de la plus grande portée du canon en appliquant par analogie cette règle générale à la matière du domaine aérien.

Il est aisé de voir que la limite de trois milles présente une très grande importance.

Il s'agit ici de milles nautiques ou marins, de 60 au degré de latitude, dont quatre font un mille géographique et trois une lieue marine.

Comme le fait remarquer le conseiller d'amirauté PERELS, il faut chercher l'origine de cette limite au temps où l'on regardait trois milles nautiques comme la limite de la portée des canons (83).

Cette limite se trouve dans de nombreuses déclarations de neutralité, dans les lois et règlements sur les prises et dans les ordonnances relatives à la course (84).

Dans les eaux françaises, belges, anglaises, russes, américaines, il est convenu que, pour la police de la navigation et de la pêche, la limite est de trois milles à partir de la laisse de basse mer. La loi du 1^er^ mars 1888 a consacré formellement ce principe pour les eaux françaises et celle du 19 aout 1891 pour les eaux anglaises. C'est dans la même étendue que, par la loi du 16 août 1878 (Territorial Waters Jurisdiction Act), l'Angleterre s'est attribué droit complet de juridiction. La surveillance douanière s'étend à une distance de trois milles dans la mer riveraine française (85).

Parmi les traités récents relatifs à la pêche qui adoptent cette limite, nous citerons notamment :

Le traité du 20 octobre 1818 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne.

Le traité du 2 août 1839 entre la France et la Grande-Bretagne.

Les conventions internationales de La Haye du 6 mai 1882 et du 16 novembre 1887.

La décision du tribunal arbitral de Paris, du 15 août 1893, relative au différend des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne dans la question de Behring.

Les eaux territoriales de l'Algérie s'étendent à trois milles du littoral africain (86).

Nous citerons encore le traité de Constantinople, du 29 octobre 1888, concernant le libre usage du canal de Suez. Il fut conclu entre neuf puissances.

---

(80) NYS, ouv. cit., pp. 507 à 509.

(81) *Le droit international*, t. I^er^, pp. 523 à 530.

(82) FRANÇOIS PIÉTRI estime, comme BLUNTSCHLI, que la souveraineté de l'Etat s'étend jusqu'à la hauteur où il peut exercer un pouvoir effectif par ses canons. C'est la théorie de CORNEILLE VAN BYNKERSHOECK concernant la mer adjacente. Le territoire aérien, dit PIÉTRI, finit là où expire la force des armes, c'est-à-dire à une portée de canon au-dessus du point le plus élevé du sol de l'Etat. (*Etude critique sur la fiction d'exterritorialité*, 1895, p. 14.)

RIVIER semble enclin à fixer, par analogie du droit maritime, cette limite à portée de tir, c'est-à-dire, semble-t-il, d'un coup de fusil. (Ouv. cit., t. I^er^, p. 140.)

Grâce à la puissance du canon, dit MÉRIGHNAC, une nation peut commander une nouvelle colonne atmosphérique plus étendue que la colonne d'air qui va jusqu'à la hauteur extrême où peuvent monter les plantations et les constructions ; elle constituera l'atmosphère territoriale à peu près dans les conditions de la mer territoriale ou littorale. Dans cette atmosphère territoriale — dont l'étendue devrait être déterminée conventionnellement pour éviter toutes difficultés entre les puissances — l'Etat subjacent exercera toutes les attributions que lui confèrent son droit de propriété ou de souveraineté et ses droits de surveillance générale et de haute police. (*Les lois et les coutumes de la guerre sur terre d'après le droit international moderne et la codification de la Conférence de La Haye*, 1903, p. 196.)

Il est vrai, d'un autre côté, que PAUL FAUCHILLE déclare que l'air ne peut faire l'objet d'un droit de propriété au profit des Etats et qu'il n'est pas davantage soumis à un droit de souveraineté. (Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats. Extrait de la *Revue générale de droit international public*, 1901, pp. 5 et suivantes.)

(83) Ouv. cit., p. 34.

(84) NYS, ouv. cit., tome I^er^, p. 510.

(85) FOURNIER, NEVEU et LAURIER, ouv. cit., p. 8 ; CHAMPENOIS, ouv. cit., tome II, p. 45.

La loi française du 1^er^ mars 1888 a été faite en partie contre les pêcheurs espagnols. Ceux-ci, en effet, d'après le Pacte de famille, pouvaient venir pêcher sur les côtes françaises, mais le traité de 1877 leur a enlevé ce droit. Mais, malgré le traité, les pêcheurs espagnols ne modifièrent pas leurs habitudes ; c'est donc dans le but de pouvoir sévir contre eux que le gouvernement français a fait voter la loi de 1888.

(86) ROBERT DAVID, ouv. cit., p. 23.

Mentionnons également le décret français, du 12 juin 1896, portant réglementation, pour le temps de guerre, des conditions d'admission et de séjour des bâtiments français et autres dans les mouillages et ports du littoral français (87). Ce décret a été modifié par celui du 17 mars 1902.

Enfin, la convention conclue à Londres, le 24 juin 1901, entre la Grande-Bretagne et le Danemark, dans le but de réglementer la police de la pêche pour leurs sujets respectifs, en dehors des eaux territoriales, dans la partie de l'océan entourant les îles Féroé et l'Islande, dispose dans son article 2 que « les sujets de S. M. le roi de Danemark jouiront du droit exclusif de pêche dans le rayon de trois milles, à partir de la laisse de basse mer, le long de toute l'étendue des côtes des dites îles, ainsi que des îlots, rochers et bancs qui en dépendent. »

Cette convention n'est entrée en vigueur qu'à partir du 31 mars 1903.

Au cours de la guerre russo-japonaise, l'escadre de l'amiral Rodjestvinsky, qui séjourna (fin 1904) dans les eaux madécasses, à Nossi-Bé, dans la baie d'Ampassandava, se tint en dehors de la zone de 3 milles. En avril et en mai 1905, elle se tint à la même distance de la côte d'Annam, dans les baies de Camranh et de Van-Fong. Le gouvernement français estimait qu'il avait rempli ses devoirs de neutralité en maintenant l'escadre russe en dehors de cette zone de 3 milles qui, d'après lui, constituait, dans ce cas, la limite extrême des eaux territoriales.

Les limites de la mer territoriale belge, qui, conformément à la mesure commune et universelle du droit des gens, s'étendent, en règle générale, jusqu'à la plus forte portée du canon des côtes, sont cependant comprises dans un rayon de trois milles géographiques (de 60 au degré de latitude), c'est-à-dire de 5,556 mètres, à partir de la laisse de basse mer, aux termes des actes diplomatiques et législatifs suivants, mais uniquement pour l'objet spécial de ces actes :

1° La Convention de La Haye, du 6 mai 1882, réglant la police de la pêche dans la mer du Nord, en dehors des eaux territoriales, approuvée par la loi du 6 janvier 1884 ;

2° La loi du 4 septembre 1891, portant répression des infractions aux dispositions de la Convention de La Haye, du 6 mai 1882, et à l'article 4 de la Déclaration, signée le 2 mai 1891, entre la Belgique et la Grande-Bretagne ;

3° La Convention de La Haye, du 16 novembre 1887, ayant pour but de remédier aux abus qu'engendre, parmi les pêcheurs, le trafic des spiritueux dans la mer du Nord, en dehors des eaux territoriales, approuvée par la loi du 8 août 1888 ;

4° La loi du 2 juin 1890, relative à la répression des infractions à la Convention de La Haye, du 16 novembre 1887 ;

5° La loi du 19 août 1891, relative à la pêche maritime dans les eaux territoriales et les deux arrêtés royaux du 5 septembre 1892 pris pour son exécution ;

6° La Déclaration, signée le 2 mai 1891 entre la Belgique et la Grande-Bretagne, en vue de faciliter la procédure pour le règlement des conflits entre pêcheurs anglais et pêcheurs belges dans la mer du Nord, en dehors des eaux territoriales, et de réduire les dommages qu'ils peuvent éprouver par l'effet du contact de leurs appareils de pêche, déclaration approuvée par la loi du 25 août 1891 ;

7° La loi du 1er juillet 1893, approuvant le protocole signé à La Haye, le 14 février 1893, concernant la mise en vigueur de la Convention conclue en la même ville, le 16 novembre 1887 (87*bis*).

La Convention de Paris, du 14 mars 1884, concernant la protection des câbles télégraphiques sous-marins, approuvée par la loi du 18 avril 1885, ainsi qu'une autre loi du 18 avril 1885, sanctionnant par des peines les prescriptions de cette Convention, parlent des eaux territoriales et des eaux maritimes, sans définir ce qu'il faut entendre par là. Il en résulte qu'en l'absence de toute dérogation à la règle traditionnelle, il faut appliquer à cette mer territoriale la mesure commune et universelle du droit des gens, c'est-à-dire la plus forte portée du canon des côtes (88).

Dans les traités récents, la limite la plus généralement admise pour l'étendue de la mer territoriale est fixée à trois milles. Toutefois, comme le fait remarquer fort judicieusement ROBERT DAVID, ces traités visent surtout la pêche, et il ne faut pas conclure que cette limite est devenue la règle fondamentale du droit des nations dans la fixation des eaux territoriales. Si, à une certaine époque, la portée des canons n'excédait pas trois milles, il ne faut pas généraliser et conclure à une complète identification.

La règle des trois milles n'est pas, à coup sûr, une règle générale, obligatoire. Un Etat qui n'est pas lié par une convention, ne saurait être contraint de l'observer et il peut fixer une limite plus étendue. Mais il faut reconnaître, ajoute ROBERT DAVID, que cette mer territoriale, arbitrairement établie, ne pourrait être, dans l'état actuel des choses, que difficilement protégée, puisque toutes les autres nations qui ont réglé la question par des conventions, établissant ainsi la jurisprudence en la matière, ont fixé la limite de leur mer territoriale à trois milles (89).

Il serait puéril de dissimuler que la limite basée sur la portée du canon, qui est la limite générale et encore quasi universellement admise à l'heure actuelle, en l'absence d'un traité ou d'une loi contraire, présente de nombreux inconvénients.

En effet, cette limite n'est pas fixée définitivement, mais est éminemment variable. Elle dépend de la plus grande portée des meilleurs canons de chaque époque.

C'est, comme le disent le professeur ORTOLAN et son frère, le capitaine de frégate THÉODORE ORTOLAN, la plus forte portée de canon, selon les progrès communs de l'art à chaque époque (90).

Or, les progrès réalisés ont été tellement considérables que la mer territoriale prend une extension qui peut être considérée comme excessive et qui grandit d'ailleurs tous les jours.

L'inconvénient est tellement sérieux que les puissances seront fatalement amenées à se mettre d'accord, dans

---

(87) NYS, ouv. cit., tome Ier, pp. 509, 510 ; RIVIER, ouv. cit., tome Ier, p. 146.

Les décrets des 12 juin 1896 et 17 mars 1902 règlent, pour le temps de guerre, les conditions d'admission et de séjour des bâtiments français et étrangers dans les mouillages et ports du littoral. En cas de guerre, entre le lever et le coucher du soleil, aucun bâtiment ne doit approcher de la côte à moins de 3 milles, sans y avoir été préalablement autorisé. Entre le coucher et le lever du soleil, l'interdiction d'approche est absolue (FOURNIER, NEVEU et LAURIER, ouv. cit., tome III, 1re partie, p. 44).

(87*bis*) Il faut y ajouter l'article 18 de l'arrêté royal du 13 janvier 1894, portant règlement de police du littoral belge et de ses ports : « Tout capitaine ou armateur dont le bateau est coulé bas ou échoué dans un port ou dans un rayon de trois milles marins à partir de la laisse des basses mers, est tenu d'en donner immédiatement avis, par la voie la plus rapide, au service des ponts et chaussées et au service du pilotage... »

(88) Voyez art. 1er de la Convention du 14 mars 1884 et art. 1er et 8 de la loi du 18 avril 1885.

C'est par erreur que nous avons attribué à ces eaux territoriales une étendue de trois milles, dans notre ouvrage : *Le Régime légal de la pêche maritime dans la mer du Nord*, p. 142, et dans notre traité : *La Pêche maritime* (PAND. BELGES, Vo *Pêche maritime*, no 820).

(89) Ouv. cit., p. 28.

(90) M. ORTOLAN, ouv. cit., no 927, p. 384 ; TH. ORTOLAN, ouv. cit., tome Ier, p. 158.

un avenir rapproché, pour renoncer à cette limite devenue excessive, mais que personne n'a voulu abandonner jusqu'ici expressément et définitivement.

Le conseiller d'amirauté PERELS disait en 1881 : « Les canons des grands navires et ceux des batteries de côte portent aujourd'hui à une distance d'environ huit milles nautiques » (91).

Aujourd'hui les canons de 32 centimètres, du système Canet, tirent à 18 kilomètres un projectile de 450 kilogrammes, avec une charge de 140 kilogrammes de poudre sans fumée. D'autres canons plus puissants encore peuvent lancer leurs projectiles à 20 et à 21 kilomètres (91*bis*).

Ces chiffres, que nous venons d'indiquer comme maximum, n'ont guère de signification pratique.

Les canons de côte ou des gros cuirassés peuvent en effet tirer à de très grandes distances si on leur donne des inclinaisons suffisantes. Il faut en effet tirer sous de grands angles pour atteindre un but éloigné ; seulement, à ces distances, il n'y a plus d'observation de tir possible et il n'y a que très peu de justesse. On doit tirer sous une trajectoire assez tendue et les chances d'atteindre le but diminuent considérablement.

Pour tirer sous les angles d'inclinaison dont s'agit (35 à 40 degrés), il faudrait des affûts spéciaux et des installations particulières.

Il faut, en pareille matière, établir toujours une distinction : la portée absolue d'une bouche à feu et sa portée efficace.

La portée absolue peut atteindre 21 kilomètres.

La portée efficace varie suivant le but à atteindre et l'espèce de canons. Au point de vue de l'efficacité du tir, il faut considérer une portée de 6 à 7000 mètres comme une grande portée, lorsqu'il s'agit de tirer de la côte sur un navire embossé. Si le navire est en mouvement, c'est-à-dire si le but est mobile, ce maximum doit être diminué. En revanche, il peut être notablement augmenté pour un tir de bombardement exécuté par un navire embossé sur une ville ou un port (92).

C'est ainsi qu'un navire dans l'Escaut qui tirerait sur les bassins d'Anvers pourrait effectuer un tir de bombardement très efficace à 10 et à 12,000 mètres.

Il faut noter que les tables de tir, les *bibles*, comme disent les artilleurs, indiquent comme zones dangereuses, que le projectile peut aisément couvrir, des espaces assez réduits. L'étendue de ces zones correspond à l'erreur de pointage qu'on peut faire sans cesser d'atteindre un but, dans l'espace et suivant la portée considérés.

Lorsqu'il s'agit de déterminer la limite de la mer territoriale, il faut considérer exclusivement la portée absolue des plus puissants canons existant à chaque époque.

Les canons dont s'agit doivent être établis à la laisse de haute mer et non sur des ouvrages défensifs, des batteries fixes ou mobiles, placés hors de la terre ferme, à une certaine distance de la terre ferme. Tel est le cas pour les navires cuirassés coulés ou échoués et servant de batteries basses.

Il s'agit donc uniquement des batteries établies sur la terre ferme, et non pas des canons qui pourraient être placés à l'extrémité d'un pier ou sur un phare construit au milieu de l'eau ou encore sur un ouvrage de défense établi en mer.

C'est le canon que l'on a exclusivement en vue lorsqu'on considère la possibilité de protéger effectivement et efficacement la partie de la mer qui baigne les côtes contre les attaques de l'ennemi. C'est sa portée seule qui sert à déterminer la limite des eaux territoriales.

On n'a pas voulu avoir égard à d'autres moyens de défense des côtes, mais on s'en est tenu à la protection des côtes par le canon.

Il est possible que, plus tard, il faudra tenir compte, au point de vue spécial qui nous occupe, d'engins nouveaux et terribles qui n'ont pas encore fonctionné, par exemple de torpilles aériennes, d'engins chargés de dynamite qui seraient lancés du haut des airs sur les navires de guerre bombardant la côte.

L'article premier des déclarations annexées à la Conférence de la paix de La Haye, du 28 juillet 1899, a prévu l'intervention de ces nouveaux engins dans les termes suivants : « Les puissances contractantes consentent pour une durée de cinq ans à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux » (93).

L'énorme extension que donne à la mer territoriale la grande portée des canons modernes donne lieu à l'existence de souverainetés territoriales concurrentes, surtout dans les mers resserrées d'Europe.

C'est la situation qui se présente notamment dans la Manche où la distance qui sépare l'Angleterre de la France est de 18 milles entre le cap Gris-Nez et le South Foreland, et de 21 milles trois quarts entre Douvres et Calais (94). Les deux mers territoriales se confondent sur une certaine distance ; les eaux territoriales françaises et anglaises s'enchevêtrent et se mêlent.

Cette situation se présente dans les détroits et aux embouchures des fleuves.

En règle générale, les situations de ce genre sont réglées par des traités particuliers ou par des coutumes. Les droits et les devoirs réciproques sont fixés par l'usage ou par des conventions.

S'il n'existe ni conventions, ni usages, on devra considérer, comme dans les fleuves, la ligne du milieu des eaux, la ligne médiane, comme la limite de la souveraineté respective (95).

BLUNTSCHLI dit à ce sujet : « Lorsque deux Etats

---

(91) Ouv. cit., p. 31.
Huit milles nautiques, c'est-à-dire 14,816 mètres.

(91*bis*) En ce qui concerne les canons de 340 millimètres, voir *Description et fonctionnement des appareils hydrauliques des canons de* 340$^{mm}$, *modèle* 1887, en tourelle fermée, mobile et montée sur pivot hydraulique (Système Farcot). Types *Jemmapes*, *Valmy*, etc. Exercice des canons de 340$^{mm}$ en usage à bord du *Jemmapes*, par H. LE BRETON, lieutenant de vaisseau. Paris, Chapelet, 1895.

(92) Un navire embossé est ancré avant et arrière et peut se servir à la fois des pièces de tourelles, celle de chasse et celle de retraite, pendant que ses canons de hune éloignent les torpilleurs téméraires.

(93) M. FRÉDÉRIC PASSY, membre de l'Institut, a reçu au sujet de cette déclaration la lettre ci-dessous de M. DELCASSÉ, ministre des affaires étrangères de France, en date du 1$^{er}$ août 1904 :

« Par une lettre en date du 27 juin dernier, vous avez bien voulu attirer mon attention sur l'intérêt qu'il y aurait à renouveler, dès maintenant, l'accord conclu pour cinq ans, à la suite de la Conférence de La Haye, entre les diverses nations représentées à cette Conférence, en vue de s'interdire la projection du haut des ballons d'engins explosifs et autres procédés analogues, le terme de cette convention devant, pensez-vous, expirer ce mois-ci.

« Des trois déclarations signées à La Haye, le 28 juillet 1899, pour interdire l'usage de certains engins, celle qui est relative à l'emploi des ballons pour lancer des projectiles et des explosifs ne prévoit, en effet, qu'une durée de cinq années ; mais il convient de remarquer que cette déclaration n'indique pas expressément le point de départ du délai pour lequel est pris l'engagement des puissances signataires. Quand un accord intervient pour une certaine période, cette période ne doit courir que du moment où l'on peut dire que l'engagement en question est difinitif, et, dans l'espèce, l'engagement en question n'est devenu tel que par la ratification de la déclaration, qui n'a eu lieu qu'en novembre 1900. La déclaration doit donc rester en vigueur pour plus d'une année. »

(94) Le Pas-de-Calais a une longueur de 36 kilomètres ; l'étranglement minimum est de 31 kilomètres (NYS, ouv. cit., t. I$^{er}$, p. 455).

(95) PERELS, ouv. cit., p. 46.

sont situés au bord d'une mer libre, mais si étroite que la bande de mer faisant partie du territoire de l'un empiète sur la bande de territoire qui dépend du territoire de l'autre, ces deux Etats sont tenus de s'accorder réciproquement les droits de souveraineté sur l'espace commun ou de fixer ensemble une ligne de démarcation (96).

La souveraineté territoriale s'étend également jusqu'à la limite de la plus forte portée du canon tout autour des îles, quelle que soit leur grandeur, appartenant aux divers Etats. Si deux îles appartenant à des puissances différentes se trouvent rapprochées à une distance moindre que la double portée du canon, ce sera également la ligne médiane qui déterminera la démarcation des souverainetés.

Il existe d'autres limites que celles de trois milles et de la plus forte portée de canon.

Ainsi, dans l'Amérique du Sud, les tribunaux du Chili se déclarent incompétents pour les délits commis à 7 ou 9 milles des côtes.

Des traités (1685 et 1767) entre la France et le Maroc défendent aux bâtiments marocains de croiser à moins de 30 milles du littoral de la France.

Le Danemark revendique le droit exclusif de pêche jusqu'à la distance de 15 lieues auprès du Groenland.

L'Italie fait payer une patente à tous les étrangers qui veulent pêcher sur ses côtes.

Les Etats-Unis, la Grèce et le Portugal laissent la pêche côtière absolument libre pour les étrangers comme pour les nationaux, à cause vraisemblablement du peu d'importance de cette industrie dans leurs eaux territoriales.

En matière de douane, la mer territoriale s'étend beaucoup plus loin, quelquefois même au-delà de la portée extrême des canons de la côte.

En Espagne, le rayon d'action de la police douanière et de la pêche s'étend jusqu'à six milles (97).

En France, la loi du 27 mars 1817 autorise les douaniers à visiter les navires à 2 myriamètres, c'est-à-dire à 11 milles de la côte.

En effet, la zone d'action, ou rayon des douanes, en dedans duquel toute marchandise sujette aux droits est justiciable de la législation douanière, comporte une distinction.

A l'intérieur, et dans un rayon de 2 myriamètres à partir de la frontière et du rivage de la mer, tout détenteur de marchandises passibles de droits peut être obligé, sous peine d'être poursuivi comme fraudeur, de prouver que ces droits ont été acquittés.

A l'extérieur de la frontière maritime, et encore dans un rayon de 2 myriamètres à partir de la côte, tout bâtiment quel qu'il soit, même non destiné pour la France, est tenu, s'il en est requis par un officier ou agent des douanes, de produire son manifeste, qui est visé *ne varietur* par l'agent visiteur (98).

Aux termes de la loi française des 6-22 août 1791, le rayon frontière de mer s'étend jusqu'à la distance de 2 lieues des côtes.

D'après la loi du 4 germinal an II, le capitaine de navire, arrivé dans les 4 lieues de la côte, remettra, lorsqu'il en sera requis, une copie du manifeste exprimant la nature de la cargaison au préposé de la douane qui viendra à son bord et qui visera l'original. Aux termes de la même loi, les préposés de la douane pourront visiter tous les bâtiments au-dessous de 100 tonneaux, étant à l'ancre ou louvoyant dans les 4 lieues des côtes de France, hors le cas de force majeure.

La loi du 27 mars 1817 prolongea la zone jusqu'à 2 myriamères, ce qui fait un peu plus de 4 lieues (99).

Un ukase d'Alexandre Ier, du 16 septembre 1821, comprend dans la souveraineté territoriale toute l'étendue de mer depuis le détroit de Behring, c'est-à-dire un espace de 100 milles (100).

Le conseiller d'amirauté PERELS rappelle également que la Russie, encore en l'année 1822, a revendiqué la souveraineté de la partie de l'Océan Pacifique qui est située au nord du 51e degré de latitude, de la mer de Behring ou du Kamtchatka. Les Etats-Unis d'Amérique s'opposèrent énergiquement à ces prétentions (101).

Le traité du 7 décembre 1887, conclu entre l'Autriche-Hongrie et l'Italie relativement au régime de la pêche dans la mer Adriatique, déclare que la pêche jusqu'à la distance d'une mille marin de la côte est réservée exclusivement aux habitants du littoral (102).

En Angleterre, la loi du 28 août 1833, comme celle de 1736, permet de visiter les navires jusqu'à 4 *leagues* (12 milles) des côtes. Après la sommation qui leur est faite de se retirer, si, le temps le permettant, ils ne se dirigent pas vers le port de leur destination, ils ont 48 heures pour se retirer. S'ils n'obéissent pas, ils sont confisqués si l'on trouve à leur bord des marchandises de contrebande.

S'inspirant exclusivement des intérêts de sa douane, l'Angleterre revendique donc un droit de surveillance exercé par ses croiseurs douaniers jusqu'à 4 *leagues* ; elle s'arroge le droit d'arrêter et de visiter tous les navires qui se dirigent vers les ports britanniques et se trouvent dans cette limite (103).

Cependant certains auteurs font des réserves au sujet de la surveillance douanière anglaise qui s'étend ainsi jusqu'à 12 milles des côtes, et se demandent si cette disposition serait acceptée par les marines étrangères dans le cas où on l'exécuterait par une visite effective.

*(A suivre.)* R. DE RYCKERE.

(96) Ouv. cit., art. 303.

(97) Décrets du 20 juin 1852 et du 3 mai 1870 ; NYS, ouv. cit., t. Ier, p. 511 ; RIVIER, ouv. cit., t. Ier, p. 146.

(98) Loi du 4 germinal an II, tit. II, art. 3.

FOURNIER, NEVEU et LAURIER, ouv. cit., pp. 124, 125 ; CHAMPENOIS, ouv. cit., t. II, pp. 45, 143 ; ROBERT DAVID, ouv. cit., p. 24.

Ce rayon dépassait, il y a quelques années, l'étendue de la zone que l'on peut défendre de terre, c'est-à-dire le rayon de la mer territoriale.

Les tribunaux français déclarent que le rayon de la mer territoriale est le seul admissible pour l'action de la douane.

(99) NYS, ouv. cit., t. Ier, p. 514.

(100) IBID., p. 54.

(101) Ouv. cit., p. 23.

(102) ROBERT DAVID, ouv. cit., pp. 110, 111.

(103) La *marine league* vaut 5,555 1|2 mètres et $2\frac{900}{1000}$ *nautical miles*.

# JURIDICTION CIVILE.

## TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

**Première chambre. — Présidence de M. Steyaert.**

**8 février 1905.**

DOMAINE PUBLIC. — PUITS SITUÉ SOUS LA VOIE PUBLIQUE. — CONCESSION. — DROIT PERSONNEL. — ÉTAT. CANALISATION TÉLÉPHONIQUE. — CONTAMINATION DE L'EAU. — INDEMNITÉ.

*La concession accordée par une commune à un particulier et ayant pour objet la jouissance d'un puits situé sous la voie publique, ne confère pas au concessionnaire une possession réelle pouvant servir de base à l'action possessoire, mais lui donne cependant un droit personnel, lui permettant d'agir en dommages-intérêts contre les tiers qui viendraient le troubler dans sa jouissance du puits.*

*Si l'Etat, en vertu de ses pouvoirs sur le domaine public, ne peut, à ce point de vue, être considéré comme un tiers et est fondé, en principe, à se prévaloir de la précarité de la concession, il est cependant tenu, en vertu de l'article 5 de la loi du 20 mai 1898, à indemniser le concessionnaire du puits dont l'eau se trouve contaminée par suite des travaux de canalisation téléphonique.*

*Cet article a une portée tout à fait générale et oblige l'Etat à indemnité, dès que l'exécution des travaux dont il s'agit porte atteinte à des droits quelconques que les particuliers peuvent avoir sur les chemins publics.*

(GYSELINCK C. HARGOT ET L'ÉTAT BELGE.)

M. SOUDAN, substitut du procureur du roi, a donné son avis dans les termes suivants :

Les deux affaires requièrent un seul examen : Mme Wauters assigne directement et MM. Hargot, entrepreneurs de la pose de la canalisation souterraine du téléphone à Gand — et l'Etat belge qui a ordonné le travail — en dommages-intérêts pour le motif suivant : A la suite des travaux effectués, l'eau du puits dont se servait Mme Wauters, tant pour l'usage de la maison qu'elle occupe que pour l'usage de la maison voisine qui lui appartient également, puits situé sous la voie charretière, cette eau, dis-je, aurait été contaminée et serait devenue impropre à la consommation.

MM. Hargot à leur tour appellent en garantie l'Etat sur l'assignation leur donnée par Mme Wauters.

I. La première question qui se présente dans l'ordre logique est celle de savoir si pareille action est recevable.

En effet, préalablement à toute défense au fond, les défendeurs font l'objection suivante : Mme Wauters n'a sur le puits en question aucun droit; elle en jouit seulement en vertu d'une concession temporaire, toujours révocable et par conséquent essentiellement précaire. Cela est établi, tant en général, par l'application des principes en matière de domaine public, qu'en particulier, dans l'espèce, par l'acte de concession du 9 août 1893. Elle n'est donc pas vraiment en possession du puits, elle n'a pas de véritable droit à la jouissance de cette eau de source. Et de cette précarité ou de cette révocabilité suit que la demanderesse n'a droit à aucuns dommages-intérêts, puisqu'elle est troublée dans une jouissance dont elle pouvait toujours être privée. Ce raisonnement peut être tenu par les défendeurs actuels car : 1° Ce vice de précarité peut être opposé par tout le monde, même par les tiers; 2° cette révocabilité perpétuelle peut tout au moins être invoquée par l'Etat dont la commune en matière de domaine public n'est en quelque sorte que l'intermédiaire, le représentant, l'ayant droit, l'Etat pouvant se prévaloir de tous les droits de son représentant.

Nous admettons sans conteste le début de ce raisonnement, à savoir le caractère précaire, essentiellement révocable de la concession consentie. Il est certain, tant au regard des principes qu'en fait, et vu les pièces, qu'aucune contestation ne saurait s'élever sur ce point. Mais faut-il admettre avec la suite de ce raisonnement que la personne lésée dans la paisible jouissance de cette concession précaire ne pourrait : 1° jamais avoir droit à des dommages-intérêts, en d'autres termes que tout le monde peut se prévaloir du vice de possession signalé; 2° ne pourrait tout au moins y avoir droit envers l'Etat ou les ayants cause de l'Etat, donc que l'Etat tout au moins peut se prévaloir de cette situation?

Nous ne le pensons pas.

*Sur le premier point.* — Il est exact, avons-nous dit, qu'il s'agit ici de jouissance à titre précaire, qu'il n'y a pas véritable possession pouvant servir de base à la prescription. Quoique, comme le fait observer WODON (1), une grande partie de la jurisprudence et de la doctrine admettent les concessionnaires à jouir des actions possessoires, lorsqu'ils sont troublés par d'autres particuliers dans le droit concédé, WODON combat cette manière de voir par le motif que les concessions dont s'agit ne sont pas des démembrements du droit de propriété, créant des droits réels civils, mais un usage réglé et concédé par le pouvoir public, un usage démembré de l'usage public auquel la chose publique est destinée. Mais de cet usage précaire concédé par le pouvoir qui a le droit d'administrer et de régler le domaine public (sans pouvoir l'aliéner), naît d'après WODON, pour le concessionnaire, un droit personnel *sui generis* relevant du droit public, droit non susceptible de possession juridique ou d'actions possessoires mais droit cependant, et pour lequel l'équité exige entre autres « que le concessionnaire puisse avoir une action pétitoire en dommages-intérêts contre tout tiers qui vient le troubler dans l'exercice de son droit » (2). Et d'ailleurs le même auteur dit (3) : « S'il ne nous appartient pas personnellement de demander soit au pétitoire, soit au possessoire, notre réintégration dans des droits ou biens placés hors du commerce, nous pouvons, par une juste équité, agir en dommages-intérêts contre celui qui nous trouble injustement dans l'exercice d'un droit public incontestable... Un arrêt de la cour de cassation de France du 22 novembre 1864 (4) a donc eu parfaitement raison d'admettre l'action en dommages-intérêts du concessionnaire d'une dépendance du domaine public, formulée à l'encontre d'un tiers venant le troubler dans l'exercice de son droit; mais il a eu le tort dans ses motifs d'envisager ce dernier droit comme susceptible de possession. »

Pas d'action possessoire donc, puisqu'il n'y a pas de possession réelle pour y servir de base, mais le droit d'agir au pétitoire contre les tiers qui troublent ma jouissance précaire, parce qu'ils lèsent un droit personnel que je puise dans ma concession. Cette concession que le concédant peut, lui, toujours révoquer, doit cependant être respectée par les tiers, cela est logique, car il ne s'agit nullement d'une usurpation, mais d'une concession légitimement faite, dans la mesure de ses pouvoirs d'administrateur, par la commune administrant son domaine public.

Ce point me paraît bien établi et doit suffire à faire écarter la première partie de l'exception de l'Etat. Mais reste *le second point*... L'Etat est-il ici un tiers qui ne peut pas se prévaloir de la précarité de la concession? N'a-t-il pas le droit d'invoquer tous les arguments que pourrait utiliser la commune, puisque, en matière de domaine public, lui seul est en cause, que ce que la commune fait à ce point de vue est fait par délégation tacite de l'Etat sur des biens dont la nation est indifféremment propriétaire, quel que soit celui de ses organismes, plus étendu ou plus restreint, auquel la loi accorde l'usage ou l'administration de ces biens?

Cet argument que la note de l'Etat appelle l'argument de droit administratif est très spécieux : En l'absence de tous éléments particuliers d'appréciation relatifs aux faits de l'ordre actuel, nous croyons qu'il devrait emporter la solution du débat, que juridiquement on ne pourrait envisager ici l'Etat comme un tiers, puisqu'on disposerait seulement à l'appui de cette thèse d'arguments d'équité, en face d'irréfutables principes de droit positif et que, dans l'état actuel de la science du droit, il n'y a pas moyen de rayer, au nom de l'équité, des dispositions de droit positif, à moins de marcher à la manière du président MAGNAUD vers un arbitraire absolu, parfois heureux, mais plus souvent profondément aveuglé sous l'influence transitoire des idées régnantes ou de toutes les passions humaines.

Mais, à notre avis, ces arguments d'équité ont pour eux l'appui précieux d'un texte positif. Je veux parler de la loi du 20 mai 1898 étendant les pouvoirs du gouvernement en matière téléphonique. Pourquoi l'article 5 de cette loi a-t-il obligé l'Etat à indemnité vis-à-vis de ceux qui ont des droits sur les chemins publics?

Précisément, à notre avis, pour priver l'Etat de la faculté qu'il aurait eue sans cela, conformément au droit strict et contrairement à l'équité, de se prévaloir de la précarité de toutes les concessions que les communes ou provinces pouvaient avoir consenties et qui toutes sont précaires, puisque le domaine public à destination publique, telle la voirie, ne saurait être conçu avec immixtion de propriété privée ou de droits réels privés autres que ceux existant en vertu d'une loi, seul pouvoir compétent pour les aliénations totales ou partielles du susdit domaine public.

Si les droits dont il est question à l'article 5 avaient été la propriété et ses démembrements, cet article était inutile, puisque l'expropriation règle la matière, comme M. WOESTE l'a dit à la Chambre. Et si M. WOESTE a dit que, même pour la propriété et ses démembrements, l'article 5 était applicable, quand il n'y a pas dépossession, mais simple atteinte aux droits des particuliers, il ressort cependant de l'ensemble de la discussion à la Chambre que la loi a entendu viser, outre ce cas, tous les dommages apportés à des droits quelconques des particuliers, tout préjudice causé à n'importe lequel de ces droits, la loi ayant une portée tout à fait générale, ayant pour but précisément de proclamer formellement que toutes situations légitimement acquises ne seront modifiées que moyennant indemnité. A cet égard, l'inter-

(1) WODON, *De la Possession*, t. Ier, n° 383.

(2) WODON, *loc. cit.*, n° 388.

(3) WODON, *loc. cit.*, n° 331.

(4) DALLOZ, 1865, 1, 609.

ruption de M. DE JAER, député de Bruxelles, p. 1402 des *Annales parlementaires*, 1897-1898, est typique : « Ainsi encore, a-t-il dit, le cas d'un aqueduc particulier établi sous la route... » Il ne s'agit point là d'un droit réel, mais d'une pure tolérance, d'une concession précaire comme dans notre cas et le droit à l'indemnisation est formellement proclamé.

Nous avons vu tantôt, suivant WODON d'ailleurs, que si le détenteur précaire n'a ni possession véritable, ni aucun droit réel, il puise cependant dans la concession un véritable droit personnel et, par conséquent, l'article 5 de la loi du 26 mai 1898, portant que tous ceux qui ont des droits sur les chemins publics seront indemnisés, lui est *in terminis* applicable.

Et je le répète, cette disposition, pour être véritablement utile, doit précisément avoir eu pour but d'empêcher l'Etat de se prévaloir d'exceptions comme celle qu'il oppose aujourd'hui.

A notre avis donc, l'action actuelle est recevable.

II. Est-elle fondée ?

Il est incontestable que la preuve n'est pas actuellement faite qu'antérieurement aux travaux de placement de la canalisation souterraine téléphonique, l'eau du puits en question fût d'autre qualité qu'actuellement et que le changement est survenu par suite de travaux insuffisants ou mal exécutés. Que cette preuve soit difficile en l'absence d'une analyse de l'eau faite avant les travaux, je n'en disconviens pas, mais la difficulté que la demanderesse éprouvera à faire cette preuve n'est pas un motif de ne pas l'admettre, quand les faits qu'elle allègue sont, comme nous croyons, pertinents et concluants.

III. Reste maintenant la question de savoir contre qui l'action actuelle est utilement dirigée.

La demanderesse a assigné les entrepreneurs MM. Hargot et l'Etat. De leur côté, les entrepreneurs ont appelé l'Etat en garantie.

Nous croyons que l'Etat seul doit être tenu responsable des suites des faits discutés, et que, par conséquent, il est seul à pouvoir éventuellement être condamné à des dommages-intérêts, que MM. Hargot, les entrepreneurs, doivent être mis hors de cause.

Toute la question à ce point de vue est de savoir si les travaux nécessités par la rencontre de ce puits rentraient, oui ou non, dans l'entreprise, car, dans l'affirmative, le cahier des charges stipule formellement la responsabilité exclusive de l'entrepreneur.

Nous croyons que la démonstration des défendeurs Hargot sur ce point est péremptoire : le cahier des charges général et le cahier des charges spécial règlent les conditions du travail.

Ces cahiers des charges distinguent entre les obstacles prévus et les obstacles imprévus.

Pour les obstacles prévus, qu'ils soient exactement ou inexactement décrits au plan dressé par l'administration, ils rentrent dans l'entreprise et leur exécution regarde les entrepreneurs seuls, à leurs risques et périls. Ces travaux — et toutes leurs conséquences — font partie du forfait accepté.

Mais pour les obstacles imprévus, comme l'était la rencontre du puits de Mme Wauters, aux termes des cahiers des charges, c'est « l'ingénieur délégué de l'administration qui sera seul juge de la solution à adopter », ces travaux ne rentrent pas dans l'entreprise ; il se produit à leur sujet un simple louage d'ouvrage, distinct de l'entreprise à forfait, et où les entrepreneurs ne sont plus que les préposés de l'Etat. Et l'Etat, acceptant la logique de ce principe, paie à part de pareils travaux, en dehors du prix convenu du forfait, comme il l'a fait pour les travaux actuels. Dès lors, c'est l'Etat et l'Etat seul qui est responsable, à moins qu'il ne prouve — ce qu'il n'offre pas même de faire — que les entrepreneurs Hargot ont transgressé ses ordres ou commis une faute en exécutant mal les travaux ordonnés.

Nous avons donc l'honneur de conclure : 1° à la recevabilité de l'action ; 2° à la mise hors de cause des entrepreneurs Hargot ; 3° à l'admission de la demanderesse à la preuve des faits par elle allégués.

Le Tribunal a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — Attendu que les deux défendeurs prétendent que l'action n'est ni recevable, ni fondée ;

Attendu, d'autre part, que les défendeurs Hargot ont, à leur tour, donné assignation à l'Etat belge pour s'entendre, celui-ci, condamner à les garantir de toute condamnation, tant principale qu'accessoire, qui pourrait être prononcée à leur charge au profit de la demanderesse ;

Attendu que ces deux actions sont connexes ; qu'il y a lieu de les joindre et de statuer par un seul et même jugement ;

Quant à la recevabilité de l'action principale :

Attendu que les défendeurs prétendent que la demanderesse n'a la jouissance du puits dont il s'agit qu'en vertu d'une autorisation temporaire, toujours révocable ; qu'elle n'a pas la possession du puits ; qu'elle n'a donc pas un véritable droit, et qu'elle ne saurait être recevable à demander des dommages-intérêts, du chef de modifications faites au dit puits ;

Attendu que s'il est exact de dire que la demanderesse n'a qu'un droit essentiellement précaire, dont l'exercice dépend de la volonté de l'administration communale de Gand, qu'elle n'a pas la possession d'un droit réel, pouvant servir de base à une action possessoire, parce que son droit s'exerce sur une partie du domaine public, elle a cependant un droit personnel, tout précaire qu'il soit, à la jouissance de l'eau de ce puits ;

Attendu qu'elle puise ce droit personnel dans l'autorisation régulière qui lui a été accordée par l'administration communale, et qui n'a pas été retirée jusqu'à ce jour ;

Attendu qu'elle peut opposer ce droit au tiers qui porte atteinte à sa jouissance de l'eau du puits ;

Attendu que ce droit doit être respecté même par l'Etat belge, sous peine de devoir payer des dommages-intérêts ;

Attendu que cette obligation d'indemniser le cas échéant la demanderesse pour les dommages causés, résulte des articles 4 et 5 de loi du 20 mai 1898 ;

Attendu, en effet, que les discussions qui ont eu lieu à la Chambre des représentants avant le vote de la loi, établissent que les mots *les droits*, employés à l'article 5, comprennent tous les droits quelconques que les particuliers peuvent avoir sur les chemins publics ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'action est recevable contre les deux défendeurs ;

Au fond :

Attendu que la demanderesse n'a pas jusqu'ici établi le bien fondé de son action ;

Mais attendu qu'elle offre de prouver certains faits, qui, complétés comme il sera dit ci-après, sont pertinents et concluants ;

Attendu que ces faits sont déniés et que la loi en autorise la preuve ;

Attendu que les conclusions de la demanderesse tendent en outre à voir ordonner une expertise ;

Mais attendu que, dans l'état actuel de la cause, il serait prématuré d'ordonner cette expertise ; qu'en effet, celle-ci aurait pour but de déterminer le montant du dommage subi par le fait des défendeurs, et d'indiquer le genre de travaux qu'il faudrait exécuter pour permettre à la demanderesse d'avoir une eau potable ;

Attendu qu'il n'adviendra comme utile de statuer sur cette partie des conclusions, qu'après les enquêtes ordonnées par le présent jugement ;

Attendu que, dans l'état actuel de la cause, il paraît également prématuré de statuer sur la demande en garantie ; que cette demande ne trouvera utilement sa solution que quand il aura été statué sur le bien fondé de l'action principale ;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. SOUDAN, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare jointes les causes inscrites au rôle *sub nis*..., et avant faire droit plus avant, notamment quant à la demande tendante à une expertise et quant à la demande en garantie, déclare la demanderesse, veuve Wauters, recevable en son action, l'admet à prouver par toutes voies de droits, témoins compris : 1° que de tout temps et jusqu'au moment du commencement des travaux nécessaires à l'établissement du réseau téléphonique de l'Etat, l'eau du puits litigieux était claire, limpide et potable ; 2° que, depuis le commencement de ces travaux et après ceux-ci, elle devint et est restée jaunâtre, nauséabonde et mauvaise ; 3° que ce changement dans la nature et les qualités de l'eau du puits est imputable aux travaux exécutés par les défendeurs ; réserve aux défendeurs la preuve contraire ; commet M. le juge GODERUS pour tenir les enquêtes ; réserve les dépens... (Du 8 février 1905. — Plaid. MMes LIGY c. HEYNDERICKX et LÉON HEBBELYNCK.)

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUXELLES.

**Septième chambre. — Présidence de M. Leclercq, vice-président.**

**12 mai 1905.**

SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — ACTE CONSTITUTIF. — SOUSCRIPTEUR. — PERSONNALITÉ. — SIMULATION. — MAUVAISE FOI. — MANŒUVRES. — PUBLICITÉ.

*L'article* 132 *de la loi sur les sociétés, qui punit la simulation de souscriptions ou de versements, n'est pas applicable au fait de souscrire pour le compte d'autrui, même sans que ce fait soit porté à la connaissance des tiers; il n'y a pas de simulation, au sens légal, quand celle-ci ne porte que sur la personnalité du souscripteur.*

*La simulation et la publication visées à l'article* 132 *doivent avoir été accomplies de mauvaise foi, dans le but d'obtenir des souscriptions ou des versements; ne tombent pas sous l'application de la loi, des affirmations verbales qui n'auraient pas été accompagnées de la publicité requise.*

*On ne peut considérer comme constituant les manœuvres visées par l'article* 132, *alinéa* 2, *la publication dans un imprimé des noms de certaines personnes comme futurs administrateurs de la société en formation, si ces personnes sont devenues effectivement administrateurs et alors même qu'elles auraient cédé leurs actions à des tiers; l'indication dans une notice qu'une personne sera attachée à la société ne revêt un caractère délictueux que si elle a été faite abusivement et de mauvaise foi.*

(CASSE ET CASSART.)

JUGEMENT. — Attendu que la prévention reproche tout d'abord aux inculpés d'avoir commis le délit de simulation que réprime l'article 132; qu'elle se fonde sur ce que les administrateurs, qui avaient souscrit des actions lors de la constitution, les ont transférées à des tiers, en telle manière qu'à l'exception de Declercq, qui en a conservé 10 sur les 50 par lui souscrites, ils auraient cessé d'être intéressés dans la société;

Attendu que les conventions particulières en vertu desquelles les transferts dont s'agit ont été opérés, n'ont rien que de licite (code civil, art. 1861) et n'enlèvent nullement à ceux qui les ont faites la qualité d'associés qu'ils ont acquise par le fait de leur souscription tant vis-à-vis de leurs coassociés que des tiers (art. 42 de la loi sur les sociétés);

Qu'elles ne peuvent, d'ailleurs, produire leur effet qu'à l'égard de ceux qui les ont conclues, et sont légalement ignorées des tiers qui n'ont à connaître que de l'acte authentique et public de constitution de la société anonyme, pour contracter avec elle et pour poursuivre contre elle l'exécution de ses engagements; mais que les tiers ne doivent ignorer, d'autre part, qu'il est loisible de souscrire pour autrui; que la société anonyme est de sa nature une société de capitaux ne dépendant ni de la personnalité ni de la fortune des membres qui la composent, ne pouvant, dès lors, exister vis-à-vis des tiers que telle qu'elle se présente dans l'acte public qui constitue son acte de naissance, et sur laquelle sont sans influence les conventions particulières formées entre ceux qui s'y sont intéressés;

Attendu qu'il s'ensuit que le fait de souscrire pour le compte d'autrui, même sans que le fait soit porté à la connaissance des tiers, ne peut constituer une simulation dans le sens de l'art. 132 si le capital est effectivement souscrit et libéré dans la mesure indiquée à l'acte de constitution;

Que ce que la loi punit *in terminis*, c'est la simulation de souscriptions et de versements, mais qu'il ne peut y avoir de simulation au sens légal quand celle-ci ne porte que sur la personnalité du souscripteur, laquelle n'est point un des éléments essentiels de la société, qui n'est, en réalité, qu'un capital revêtu de la personnalité civile;

Attendu qu'il est constant en fait que, dans l'espèce, les souscriptions étaient réelles et ont été effectivement suivies de versements; que la simulation visée par la loi ne peut donc être imputée aux prévenus;

Attendu que si la simulation de souscription peut constituer l'un des « faits faux » visés par l'article 132, il n'en peut être ainsi que moyennant la réunion de toutes les conditions requises par la loi, qui n'atteint que la publication faite de mauvaise foi dans le but d'obtenir des souscriptions ou des versements;

Attendu que ces conditions ne se rencontrent pas dans l'espèce; qu'on ne saurait concevoir, en effet, étant donné que le capital était, au moment de la constitution de la société, entièrement souscrit, la possibilité d'attirer des souscripteurs, ni même celle de provoquer des versements, puisque les versements étaient la conséquence nécessaire et obligée d'engagements antérieurement pris par les souscripteurs;

Attendu que les autres faits prétendûment faux qui pourraient être reprochés aux inculpés ne peuvent être retenus, en vertu de l'article 132, s'ils n'ont fait l'objet d'une publication; qu'il y a donc lieu d'écarter toutes affirmations verbales qui n'auraient pas été accompagnées, entre autres manœuvres, de la publicité requise;

Attendu que la seule publication qui doive retenir l'attention du tribunal est la première brochure distribuée antérieurement à la constitution de la société; que pour apprécier si cette notice contient des faits faux, une distinction s'impose entre les faits en eux-mêmes et les appréciations; qu'on ne peut incriminer les prévenus quant aux faits sur lesquels ils ont pris l'avis d'hommes techniques d'une incontestable compétence, qu'il savaient envoyés sur les lieux et qui ont confirmé dans l'instruction leurs rapports dont la sincérité n'est pas même suspectée; qu'on ne peut davantage les incriminer dans leurs appréciations, puisque celles-ci se basent sur les rapports qu'ils mettaient sous les yeux du public et que, lui soumettant tout à la fois les constatations d'ingénieurs compétents et sincères et les déductions qu'ils en tiraient, ils mettaient le lecteur en état d'apprécier et de conclure par lui-même; qu'on ne peut voir dans cette notice aucune manœuvre déloyale tendant à abuser de la confiance ou de la crédulité du public; qu'il ressort au contraire de tous les éléments de la cause que les inculpés ont été de bonne foi, puisqu'ils n'ont pas hésité à se soumettre au contrôle des hommes les plus autorisés et qu'ils se sont même adressés à des sommités du monde des affaires; que ceux-ci n'ont point émis d'avis défavorables; qu'on ne peut, sous ce rapport, faire état de l'appréciation de Lebacqz, qui n'avait pas été sur les lieux; qu'enfin, il n'est nullement démontré que les concessions dont s'agit ne seraient devenues une source de richesses, moyennant une augmentation de capital qui eût permis une exploitation appropriée aux nécessités de l'entreprise;

Attendu qu'on ne peut considérer comme étant la manœuvre visée par l'alinéa 2 de l'article 132, la publication dans la brochure incriminée des noms de Thoumsin et Orth comme futurs administrateurs de la société en formation, puisque ceux-ci étant devenus effectivement administrateurs, la mention n'était pas contraire à la vérité; qu'il importe peu qu'ils aient cédé leurs actions à des tiers puisque, si l'article 47 de la loi sur les sociétés fait une obligation à l'administrateur d'affecter un certain nombre d'actions à la garantie de sa gestion, cette affectation peut être le fait d'un tiers aux termes de l'article 48;

Attendu que s'il est établi que Wolfcarius n'a point autorisé les prévenus à le désigner comme devant être attaché à la société, il n'en est pas moins constant que des pourparlers ont eu lieu à cet égard entre lui et les prévenus, lesquels ont pu se méprendre sur la portée des déclarations échangées; qu'il n'est pas démontré que ce soit abusivement et de mauvaise foi que les inculpés ont mentionné le nom de Wolfcarius, dans la notice incriminée, parmi ceux des administrateurs de la société en formation, ni qu'ils aient fait cette publication dans le but de provoquer des souscriptions ou des versements; qu'au témoignage même de Wolfcarius, ils ont pu de bonne foi compter sur sa participation avant qu'il eût pris une décision formelle;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de retenir les publications postérieures à l'acte social, celles-ci n'ayant pu avoir pour but d'obtenir des souscriptions ou des versements alors que le capital était souscrit; qu'il n'y a pas lieu non plus de retenir les circulaires ou articles de journaux qui, à supposer qu'ils soient frauduleux, ne peuvent être imputés spécialement à aucun des prévenus;

Attendu qu'il ne peut être fait application aux inculpés de l'article 496 du code pénal, la preuve de l'intention frauduleuse n'étant pas rapportée;

Sur les conclusions de la partie civile :

Attendu qu'elle fonde sa demande sur les faits reprochés aux prévenus sur le pied du réquisitoire du ministère public; que les considérations ci-dessus établissent que ces faits ne sont point constitutifs des délits incriminés;

Par ces motifs, le Tribunal, statuant contradictoirement, acquitte les prévenus, les renvoie des fins de la poursuite sans frais; et statuant sur les conclusions de la partie civile, vu l'article 194 du code d'instruction criminelle, déboute la partie civile de ses fins et conclusions et la condamne aux dépens de son action et aux frais envers la partie publique... (Du 12 mai 1905. Plaid. MMes HOYOIS c. BEERNAERT, L. ANSPACH et WAUWERMANS.)

**Tables Générales** de la **BELGIQUE JUDICIAIRE.**

I. — **Table Générale** de 1842 (origine) à 1885. — Deux forts volumes in 4°. Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois.

II. — **Table Générale** de 1886-1902. — Un fort volume in-4°. — **Prix** : 40 francs, payables 5 francs par mois.

S'adresser à M. ARTHUR SOMERCOREN, secrétaire de la Rédaction, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

**PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE**

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

**Secrétaire de la rédaction :**

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

**DIRECTEURS :**

**BRUXELLES** : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.

**GAND** : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.

**LIEGE** : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


**SOMMAIRE.**


JURISPRUDENCE :

**Assurance.** — Perfection du contrat. — Payement de la première prime. — Tribunal compétent. — Election de domicile. — Lieux où se font les opérations. — Constitution de société d'assurances mutuelles. — Absence de formalités. — Ce qui caractérise cette société. — Assurance à primes. — Irrégularité. (Bruxelles, 4e ch., 15 juillet 1905.)

**Voiturier.** — Chemin de fer. — Convention de Berne. — Lettre de voiture. — Action contre le transporteur. — Mandataire. — Subrogation au droit du débiteur. — Faute grave. — Responsabilité. (Bruxelles, 2e ch., 8 juin 1903.)

**Jeu de hasard.** — Baccara. — Maison de jeu. — Tenancier. Cercle privé. — Publicité. (Bruges, corr., 2 juin 1905.)


# JURIDICTION CIVILE.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Quatrième chambre. — Présidence de M. Rolin, conseiller.**

**15 juillet 1905.**

ASSURANCE. — PERFECTION DU CONTRAT. — PAYEMENT DE LA PREMIÈRE PRIME. — TRIBUNAL COMPÉTENT. ÉLECTION DE DOMICILE. — LIEUX OU SE FONT LES OPÉRATIONS. — CONSTITUTION DE SOCIÉTÉ D'ASSURANCES MUTUELLES. — ABSENCE DE FORMALITÉS. CE QUI CARACTÉRISE CETTE SOCIETÉ. — ASSURANCE A PRIMES. — IRRÉGULARITÉ.

*Lorsqu'il est stipulé qu'une convention d'assurances ne devient parfaite que par le payement de la première prime, le tribunal du lieu où ce payement a été effectué est compétent pour connaître de l'action en payement de l'indemnité d'assurance.* (Premier arrêt.)

*Il en est surtout ainsi lorsque la société d'assurances a accepté dans ses contrats la compétence des pays où elle opère.* (Id.)

*La constitution d'une société civile d'assurances mutuelles, dans laquelle les membres sont à la fois assureurs et assurés, n'est soumise à aucune formalité spéciale. Ce qui la caractérise, c'est que les cotisations de ses membres ne sont pas fixes, en ce sens qu'après un ou plusieurs exercices, on leur restitue proportionnellement ce qu'ils auraient payé en trop, après règlement des indemnités d'assurance.* (Deuxième arrêt.)

*Si une société d'assurances mutuelles faisait un contrat d'assurance à primes, elle ne serait pas nulle pour la cause : seul le contrat illégalement conclu serait entaché de nullité.* (Id.)

(1° LA « MUTUELLE NATIONALE » C. HENRI ; 2° LES ÉPOUX LEBLICQ-HENRI C. LA « MUTUELLE NATIONALE » ET CONSORTS.)

M. l'avocat général PHOLIEN a donné son avis en ces termes :

Il s'agit de deux actions en payement d'indemnités d'assurance sur la vie :

1° La première a été formée par le mari de l'assurée, le sieur Henri, au décès de sa femme, l'assurée, née Alexandrine Stordeur. Elle a été portée devant le tribunal civil de Charleroi, parce que la Société d'assurances la « Mutuelle nationale » était considérée comme une société d'assurances mutuelles et que le contrat était considéré comme ayant été fait à Gilly.

La « Mutuelle nationale » n'a pas contesté la compétence civile ni sa qualité de société mutuelle, mais a proposé l'incompétence *ratione loci*, prétendant que le contrat n'a pas eu lieu à Gilly et que le juge bruxellois avait seul qualité pour connaître du litige.

Par son jugement du 24 janvier 1902, le tribunal de Charleroi s'est déclaré compétent, et la « Mutuelle nationale » a porté l'affaire devant la cour d'appel.

Hatons-nous de dire, dès à présent, que nous concluons à la confirmation du jugement.

2° La seconde action a été formée par les époux Leblicq-Henri, gendre et fille de l'épouse Henri, née Alexandrine Stordeur, qui avait contracté à leur profit une seconde assurance sur la vie à la même société. Elle a été portée devant le tribunal de commerce de Bruxelles, parce que les demandeurs prétendaient que la « Mutuelle nationale » était inexistante comme société d'assurances mutuelles, qu'elle n'avait pas la personnalité civile, mais que la société était une société commerciale ne jouissant pas de la personnalité, à raison de l'absence des formalités voulues par la loi. Les demandeurs prétendaient que les opérations effectuées étaient non des assurances mutuelles civiles mais des assurances à primes commerciales; ils assignèrent donc : 1° la société elle-même en déclaration d'inexistence (!!), et 2° sept associés (bailleurs de fonds en vertu des statuts de 1895, art. 5) en payement solidaire de l'indemnité d'assurance.

Par son jugement du 12 avril 1904, le tribunal de commerce déclare la Société « Mutuelle nationale » inexistante, sans personnalité civile, et la condamne aux dépens (!!); d'autre part, il déclare que les sept bailleurs de fonds ne sont pas tenus vis-à-vis des demandeurs. Ceux-ci sont donc déboutés sans que le jugement fasse soupçonner contre qui l'action pourrait être dirigée et s'il en existe une.

Les époux Leblicq ont interjeté appel.

La réformation complète du jugement commercial s'impose. Le juge consulaire était radicalement incompétent pour connaître de ce litige.

Le procès intenté devant le tribunal de commerce de Bruxelles est bien le procès le plus étrange qui se puisse rencontrer. Le jugement intervenu sur ce procès ne fait que mieux caractériser l'étrangeté de cette situation. Enfin, le double appel porté devant la cour par la Société « Mutuelle nationale » contre le jugement civil de Charleroi et par les Leblicq contre le jugement commercial, accusent encore mieux le caractère insoutenable des prétentions des Leblicq.

Ils ont assigné la Société « Mutuelle nationale » pour voir dire qu'elle n'existe pas! S'ils l'assignent comme telle, en la personne de son directeur (art. 2, loi du 11 juin 1874), c'est apparemment parce qu'ils considèrent qu'elle existe. Car enfin, comment est-il possible d'assigner quelqu'un qui n'existe pas? Et notez-le bien, la Société « Mutuelle nationale » n'est pas assignée en payement des 5,000 francs, montant de l'indemnité d'assurance, elle n'est assignée que pour voir dire qu'elle n'existe pas. Elle eût pu répondre : « Vous m'assignez, donc je suis! »

Eh bien! le premier juge n'a pas trouvé cette réponse concluante et, en présence même de la société, en face, il lui a dit : « Vous n'existez pas! » Il a même accompli un prodige plus

extraordinaire encore en lui disant : « Vous n'existez pas et je vous condamne aux dépens ! » Il a été jusqu'à condamner le néant à payer des dépens. On se demande vraiment comment les Leblicq pourraient faire pour les recouvrer.

Et ce n'est pas tout encore ! Les deux affaires (celle de Charleroi et celle de Bruxelles) arrivent en même temps devant la cour et cette circonstance n'est certes pas faite pour diminuer notre perplexité. En effet, pour Henri-Stordeur, intimé au civil, on demande que vous disiez que le tribunal civil de Charleroi était compétent, parce que la « Mutuelle nationale » est une société d'assurances mutuelle civile, valable et existante. Au contraire, pour les Leblicq, appelants, on soutient que le tribunal de commerce était compétent, parce qu'il s'agit d'assurance à prime commerciale, que la « Mutuelle » est inexistante et que ses fondateurs ou bailleurs de fonds sont solidairement responsables de l'indemnité d'assurance ! Et les deux contrats d'assurance sont identiques ! !

Avais-je donc raison de dire que l'on ne rencontre pas tous les jours des procès aussi originaux que celui dont la cour est aujourd'hui saisie par les Leblicq.

Hatons-nous de dire, toutefois, que nous considérons la « Mutuelle nationale » comme une société d'assurances mutuelles civile, parfaitement valable, et ayant la personnalité civile pour ester en justice, poursuite et diligences de son directeur.

Hâtons-nous d'ajouter que l'action des Leblicq devait être portée devant le juge civil, et que les assurances contractées par Mme Henri-Stordeur rentraient dans les assurances mutuelles prévues par les statuts.

Les deux assurances étaient absolument identiques et devaient être soumises au même régime juridique.

La « Mutuelle nationale » est valablement constituée et est une société d'assurances mutuelles. Constatons avant tout que la constitution de semblable société n'exige aucune forme particulière. Il n'existe à leur égard qu'un seul texte législatif, l'article 2 de notre loi sur les assurances du 11 juin 1874, ainsi conçu :

« Les associations d'assurances mutuelles sont régies par leurs règlements, par les principes généraux du droit et par les dispositions du présent titre, en tant qu'elles ne sont point incompatibles avec ces sortes d'assurances. Elles sont représentées en justice par leurs directeurs. »

Donc, la loi n'exige aucune condition de forme et il s'agit de savoir simplement si le règlement de la « Mutuelle nationale » est essentiellement contradictoire avec les principes de l'assurance mutuelle, c'est-à-dire avec les principes généraux du droit.

Comment concevons-nous semblable association ? Plusieurs individus s'engagent mutuellement à s'assurer sur la vie. Pour cela, ils paient des cotisations calculées d'avance sur les probabilités des risques ou sinistres et si, après coup et périodiquement, il est constaté qu'ils ont payé trop, on opère une restitution de ce qui a été perçu en trop. Les associés sont en même temps assurés. La caractéristique de l'assurance à primes n'est pas la prime fixe mais l'absence de ristourne (1).

Il va de soi qu'avant tout, il est nécessaire que la société ait dès sa formation un capital disponible, sinon un seul sinistre pourrait la ruiner et ruiner ses membres. Cela est d'autant plus nécessaire que le nombre des associés qui peut être variable est, dans le principe, très peu nombreux, et que moins il y a de membres plus il y a de chances de voir ruiner la société par un seul sinistre et de la mettre dans l'impossibilité de continuer à fonctionner.

Il va de soi donc qu'une association d'assurances mutuelles a intérêt à voir augmenter le nombre de ses membres et que, quand elle est fondée, ses fondateurs escomptent, pour l'avenir, l'adhésion du plus grand nombre possible de membres.

Telles sont les nécessités de l'existence et de la viabilité de la société d'assurances mutuelles et la loi, en en autorisant la création, en voyant même cette création avec faveur, puisque sans formalités elle lui accorde la personnalité civile, a dû prendre ces nécessités en considération et les admettre comme les fondements mêmes de l'association d'assurances mutuelles.

Voyons maintenant les termes mêmes du règlement de février 1895, sous l'empire duquel les assurances litigieuses ont été contractées par Mme Henri, née Alexandrine Stordeur, tant au profit de son mari qu'au profit de son gendre Leblicq et de sa fille, l'épouse Leblicq-Henri.

L'article 1er des statuts de 1895 dit : « Entre les soussignés et les futurs sociétaires, il est créé une société d'assurances sur la vie portant le nom « la Mutuelle nationale ».

(1) Arrêts Bruxelles, 26 juillet 1897 (Pasic., 1898, II, 64) et Gand, 24 juillet 1897 (Pasic., 1898, II, 70).

L'article 2 ajoute : « La société a pour objet l'assurance de capitaux et en général toutes les opérations ayant pour base la vie humaine. Elle peut opérer partout où elle le juge utile ».

Article 3 : « La société repose sur le principe de la mutualité ».

Article 4 : « Les conditions générales des polices d'assurances sont applicables à toutes les assurances conclues par la société et renferment les droits et les obligations des sociétaires entre eux ».

L'article 5 cite les noms de sept personnes, les sept intimés au procès commercial qui ont fait à la fondation de la société une avance globale de 150,000 francs. Ces sept personnes sont le duc d'Arenberg, le baron Léon Van Pottelsberghe de la Potterie, M. Jos. Meier, MM. Augustin et Albert Blondeau, M. Gaston Van Pottelsberghe de la Potterie et enfin M. Van der Meerschen. Ces personnes sont qualifiées de sociétaires. En réalité, ce sont des prêteurs ou bailleurs de fonds qui ont fait une avance sans laquelle la société n'eût pu se constituer, et auxquels les articles 7 et 8 donnaient les moyens de rentrer dans leurs avances avec intérêts. Ils ne sont pas réellement associés et n'ont pas droit au partage des réserves ou de l'actif en cas de dissolution.

L'article 11 dit que : « chaque assuré a le droit d'assister à l'assemblée générale et y a un nombre de voix en proportion de l'importance du capital assuré (1 à 5 voix) ».

L'article 30 dit que : « le conseil d'administration détermine les bases qui doivent servir au calcul des tarifs et de la réserve ; il veille au placement sûr des fonds et à la conservation des valeurs ».

L'article 32 ajoute que « les administrateurs ne contractent comme tels aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société ».

L'article 33 parle « du mode de placement des fonds sociaux, qu'on ne peut évidemment pas laisser improductifs dans la caisse ».

Les articles 34 et 35 parlent : « du directeur chargé de la gestion et de la défense de la société en justice, conformément au texte de la loi du 11 juin 1874 ».

L'article 41, complétant l'article 30, dit que « les primes à payer par les sociétaires sont fixées par le conseil d'administration sur la base d'une table de mortalité *sûre* et avec un taux d'intérêt approprié ».

L'article 42 dit : « Après le 4e exercice social et à partir de ce moment, chaque année, le chiffre de la réserve des primes étant établi, si le compte de profits et pertes se clôture par un excédent, la totalité de cet excédent sera répartie entre les assurés » (2).

L'article 43 ajoute : « Toutefois, 15 p. c. seront affectés à la constitution d'une réserve spéciale, laquelle ne pourra excéder 20 p. c. de la réserve des primes. L'excédent sera encore distribué aux assurés » (3). D'après l'article 44, cette réserve spéciale servira à parer aux risques résultant d'une mortalité exceptionnelle.

Enfin, l'article 46 décide qu' « en cas de dissolution, l'actif se partage entre les assurés proportionnellement à la réserve afférente à chaque assurance » (4).

Tel est le règlement de 1895 aux principes essentiels duquel les statuts de mai 1899 ne dérogent pas. Ils sont identiques mais un peu plus précis sur certains points. Ils permettent toutefois de réassurer les membres, mais cette réassurance n'est évidemment un acte de commerce que du côté de la société qui assume les risques de la réassurance, et non vis-à-vis de la société qui fait réassurer ses membres. Pas plus que moi-même, je ne fais acte de commerce en m'assurant.

Que résulte-t-il de ces statuts ? Que les assurés sont les sociétaires, qu'ils assistent aux assemblées générales, qu'ils paient des cotisations que les statuts appellent inexactement des primes, puisque annuellement ils ont droit à la ristourne de ce qui a été payé en trop. Qu'enfin, ils ont droit à tout l'actif social en proportion de l'importance de leur assurance.

Certes, les statuts emploient le mot *primes*, mais il est à peine utile de dire que ce n'est pas aux mots mais aux choses qu'il faut s'en tenir.

Certes, les sommes payées par les assurés sont fixes et calculées d'avance, mais il était impossible qu'il en fût autrement, du moment qu'on les payait d'avance. Sinon, il aurait fallu faire annuellement des calculs nouveaux suivant l'importance des sinistres arrivés au cours de l'année écoulée et de la réserve res-

(2, 3 et 4) Les bailleurs de fonds n'y sont donc pas compris ! ! Seuls, les articles 6, 7 et 8 les concernent et ils sont appelés erronément « sociétaires ». Les statuts de 1899 ont corrigé cela.

tant dans la caisse de l'association. Au lieu d'en agir ainsi, on fait payer une cotisation fixée d'avance d'après les règles du calcul des probabilités, puis on restitue après coup ce qui a été payé en trop. D'une part, la société, en se créant, a reçu l'avance de 150,000 francs, et, d'autre part, on devait attendre que les quatre premiers exercices fussent écoulés avant d'opérer des ristournes, parce que, comme nous l'avons dit, il était de toute nécessité que, dès le principe, la société eût un certain capital en caisse, sinon elle n'était pas viable. Elle n'a même pas prospéré, malgré toutes ces précautions !

La conclusion s'impose donc : la Société « la Mutuelle nationale » est une association civile d'assurances mutuelles, jouissant de la personnalité civile pour ester en justice et valablement représentée par son directeur.

Mais, disent les consorts Leblicq, le contrat d'assurance que nous invoquons est un contrat commercial d'assurances à primes et nullement une assurance mutuelle.

Je réponds : Si une société d'assurances mutuelles valablement constituée et existante faisait, au cours de sa vie, une assurance à primes ou un autre acte de commerce non autorisé par les statuts, cela ne suffirait pas pour la tuer d'une manière rétroactive, et la faire considérer comme n'ayant jamais existé ! Telle est cependant la prétention des Leblicq, qui veulent se faire payer par les bailleurs de fonds de la société. Ceux ci sont parfaitement solvables, tandis que la société elle même n'a pas réussi.

Si une société purement civile fait une assurance commerciale, cet acte pourra être frappé lui-même de nullité, sauf tel recours que de droit contre celui qui aurait induit en erreur celui qui croyait s'assurer, mais la société n'aurait pas à payer l'indemnité d'assurance, puisqu'elle n'existe pas pour ce genre d'acte. Elle ne devrait restituer que ce dont on s'est enrichi.

Pourquoi l'assurance serait-elle nulle ? Parce que la société n'existant pas pour faire des actes commerciaux, il ne pouvait y avoir de contrat avec elle, le contrat nécessitant l'existence de deux personnes. D'autre part, celui qui aurait prétendûment représenté la société, n'aurait pas eu l'intention de s'obliger à payer l'indemnité d'assurances. Donc, il n'y aurait pas contrat d'assurances mais il pourrait, le cas échéant, y avoir lieu à action en dommages-intérêts basée sur la faute, ou à action *de in rem verso*.

Les Leblicq, en intentant leur action basée sur le contrat d'assurances, n'ont certes pas pensé à cette conséquence : l'inexistence non de la société, mais de leur propre contrat.

J'ajoute qu'eux-mêmes seraient en faute d'avoir contracté avec une personne sans qualité, soit société, soit son prétendu représentant ; car qui contracte avec une personne doit se renseigner sur elle : *Qui cum alio contrahit vel non esse debet ignarus conditionis ejus*.

Mais, hâtons-nous de le dire, le contrat invoqué par les Leblicq, comme celui invoqué par Henri-Stordeur, sont parfaitement valables, ce sont des contrats rendant l'assuré sociétaire et rentrant dans la notion des assurances mutuelles.

Comment l'opération s'est-elle conclue ?

L'assurée, c'est-à-dire Mme Henri, née Alexandrine Stordeur, a commencé par signer ce qui est appelé une « proposition d'assurance », c'est-à-dire une demande par elle, aux fins d'être assurée. Dans cette demande, elle « certifie avoir pris connaissance des statuts et conditions générales de la Compagnie. »

Le proposant Leblicq a signé surabondamment, il n'est pas en réalité le contractant. Le contractant c'est l'assuré, et c'est l'assuré seul qui est sociétaire aux termes des statuts. Il ne faut pas voir les mots, mais la réalité.

Donc cette proposition est en réalité une demande d'admission dans la société, car Mme Henri-Stordeur, en prenant connaissance des statuts, a vu que les assurés étaient en même temps sociétaires et copropriétaires de l'avoir social qui était périodiquement partagé entre eux sous forme de ristourne, et qui devait être aussi partagé entre eux à la dissolution de la société.

Après cela, la police lui a été remise et elle a signé l'un des doubles se référant encore à la « proposition ». La police, en effet, commence ainsi : « Considérant la proposition relative à cette police d'assurance vie entière et chacune des déclarations qu'elle renferme... » Puis l'article 16 des conditions générales inscrites sur la police et en faisant partie, stipule la participation aux bénéfices par l'assuré.

Donc Mme Henri, née Stordeur, assurée, était en même temps sociétaire. C'est elle qui payait les cotisations, ou plus exactement c'était Leblicq qui les payait pour elle, en son nom, à sa décharge. (Voir les quittances.) C'était elle qui aurait eu droit aux ristournes, à sa part d'actif social ; c'était elle qui, si Leblicq ou son propre mari n'avaient pas accepté le bénéfice de l'assurance, aurait pu en changer le bénéficiaire. (Art. 1121 du code civil.)

Certes, il y a ici des ressemblances avec les assurances ordinaires, c'est-à-dire les assurances à primes. Mais la loi des assurances du 11 juin 1874 elle-même l'a prévu, puisqu'elle dit que « les associations d'assurances mutuelles sont régies par leurs règlements, par les principes généraux du droit, et par les dispositions du présent titre en tant qu'elles ne sont point incompatibles avec ces sortes d'assurances... »

Peu importent donc encore une fois l'emploi des termes « prime », l'emploi des mots « proposition d'assurances » usités en matière d'assurances à primes ; peu importe aussi qu'un tiers et non l'assuré lui-même soit bénéficiaire éventuel du capital assuré.

Rien n'empêche en effet qu'un associé stipule qu'en cas de décès, l'indemnité d'assurance sera payée à un tiers qui souffrirait du préjudice par suite de ce décès, et il n'est pas nécessaire que l'associé stipule que le capital lui sera payé à lui même dans telle ou telle éventualité. Il peut stipuler pour un tiers et l'acte ne devient pas commercial dans le chef de la société dont l'associé fait partie. Il est associé, et il est en même temps assuré que le préjudice causé éventuellement par son décès sera réparé.

On peut se demander dans l'espèce l'intérêt pécuniaire que le gendre et la fille pouvaient avoir à la conservation de leur mère et belle-mère, mais c'est là une autre question sur laquelle les parties s'expliqueront peut-être ultérieurement, mais qui est à coup sûr sans influence sur la question de compétence. Il n'en est pas moins vrai que la femme Henri, née Stordeur, est associée, assureur et assurée.

Il n'est donc pas vrai de dire avec le jugement commercial que ce sont les Leblicq, étrangers à la société, qui devaient participer éventuellement au partage des réserves et de l'actif social. Les Leblicq n'avaient à toucher éventuellement que le capital assuré.

L'article 1121 du code civil est applicable aux sociétés d'assurances mutuelles, car je n'y vois rien qui soit incompatible avec elles.

On peut, quand on contracte avec pareille société, stipuler qu'elle payera l'indemnité à un tiers. Mais pour le surplus : la part dans les réserves sociales, les parts dans l'actif social à la dissolution, tout devait revenir à Mme Henri Stordeur, l'assurée-associée.

Je crois avoir rencontré et refuté expressément ou implicitement tous les motifs donnés par le premier juge pour déclarer la société mutuelle inexistante.

Je conclus à son existence et à sa validité parfaite, ainsi qu'à la validité du contrat civil d'assurances mutuelles passé avec Mme Henri-Stordeur au profit des époux Leblicq-Henri.

Le tribunal civil est donc compétent à l'exclusion du juge consulaire pour connaître de la présente action qui devra être recommencée, car il ne peut être question d'évocation. L'affaire n'est pas en état : 1° on n'a jamais conclu contre la société au payement de l'indemnité, on n'a conclu qu'à la nullité de la société ; 2° d'autre part, il semble que la société veut contester le droit à l'indemnité du chef de réticences de l'assurée lors de la confection du contrat.

Quant à l'action intentée aux sept bailleurs de fonds, le tribunal de commerce n'était pas non plus compétent pour en connaître. En effet, il est avéré qu'ils n'ont pas contracté avec l'assurée. C'est la société qui a contracté avec elle. D'autre part, on leur réclame solidairement l'indemnité d'assurance, bien qu'ils n'aient pas contracté. Or, il est avéré que ces bailleurs de fonds ne sont pas commerçants ; du moins il est certain que plusieurs d'entre eux ne le sont pas : par exemple S. A. S. Mgr le duc d'Arenberg.

Donc, on ne voit pas pourquoi le tribunal de commerce serait compétent. Les Leblicq auront à réexaminer, quand ils recommenceront leur action devant le juge civil, s'il convient de réassigner les sept bailleurs de fonds.

Il nous reste à parler du procès intenté par le sieur Henri-Stordeur devant le tribunal civil de Charleroi. Ici l'action a été bien intentée. Elle est portée devant le juge civil et dirigée contre la société elle-même. La compétence *ratione materiæ* n'est pas contestée. La « Mutuelle nationale » prétend seulement que le juge de Charleroi n'était pas compétent, mais que le juge compétent était le juge civil de Bruxelles.

Cette prétention me paraît absolument inadmissible.

En effet, le contrat a été passé à Gilly, le 1er avril 1898, date à laquelle l'agent général Debrucq a touché la première prime. Il ne porte aucune autre date de jour ni de lieu, et rien n'indique qu'il aurait été conclu à Bruxelles. Certes, on peut soutenir que les agents n'ont pas qualité pour engager la société, mais il est

incontestable que, dans l'espèce, la « Mutuelle nationale » a ratifié l'acte accompli par son agent. Si elle prétend que cet acte est entaché d'un vice, ce n'est nullement parce que l'agent aurait excédé ses pouvoirs, c'est uniquement parce que depuis le contrat elle aurait appris que l'assurée se serait rendue coupable de réticences.

Cette signature par l'agent et cette perception des frais du contrat et de la première prime est la condition essentielle à laquelle l'existence du contrat est subordonnée et elle a eu lieu à Gilly. (Art. 2 des conditions de la police.)

La ratification de l'acte de l'agent Debrucq est certaine. En effet, cette signature et cette réception de la première prime est du 1er avril 1898 dans l'affaire Henri. Or, la compagnie a encore laissé agir le même agent de la même manière lors de l'assurance au profit des Leblicq, c'est-à-dire le 19 février 1899.

Ajoutons que l'article 15 des conditions générales de la police contient une élection de domicile absolument claire et formelle. Il dit :

« La Compagnie accepte la compétence des tribunaux des pays où elle opère, s'engage à s'adresser à eux seuls pour la défense de ses droits et à se soumettre à leurs jugements. »

Donc, elle accepte la compétence éventuelle même des pays étrangers où elle opérerait.

Cette clause veut évidemment dire qu'*a fortiori* elle accepte la compétence des tribunaux belges des arrondissements où elle opère par ses agents. Ici, elle a fait une opération par son agent qu'elle ne désavoue pas et dont elle ratifie l'acte.

Donc elle a accepté la compétence du lieu où cette opération a été faite, c'est-à-dire Gilly.

Je conclus dans l'affaire Henri : 1° à la confirmation du jugement civil, et 2° à la compétence du tribunal civil de Charleroi.

Je conclus dans l'affaire Leblicq : 1° à la réformation du jugement commercial, 2° à l'incompétence du juge commercial, la société et l'assurance étant civiles.

Peut-être les Leblicq jugeront-ils à propos de reproduire leur action devant le juge civil de Charleroi.

La Cour a statué comme suit dans l'affaire « Mutuelle nationale » c. Henri :

ARRÊT. — Attendu que le sieur Henry a assigné la partie appelante devant le tribunal civil de Charleroi, dans la personne de son administrateur directeur, en payement de l'indemnité qui lui serait due comme bénéficiaire d'une assurance sur la vie contractée par Alexandrine Stordeur, son épouse décédée;

Attendu que, en première instance pas plus que devant la cour, le caractère civil de la société appelante n'a donné lieu à contestation; que ce caractère est du reste établi par tous les éléments de la cause; que la société assignée s'est bornée à soutenir que le tribunal de Charleroi était incompétent *ratione loci*, la convention d'assurance s'étant formée à Bruxelles au siège de la société; que c'est ce seul soutènement qu'en termes de plaidoiries la société appelante a reproduit devant la cour;

Attendu qu'en admettant même qu'une proposition d'assurance ait été adressée par Alexandrine Stordeur à Bruxelles, il est bien certain qu'aux termes des conditions générales de la police, termes sur lesquels les parties sont d'accord, la convention ne devenait parfaite que par le payement de certains frais et du montant de la première prime ou cotisation;

Attendu que ce payement a été opéré à Gilly, le 1er avril 1898, entre les mains du sieur Debrucq, agent général de la société; que c'est donc à ce moment seulement que la convention verbale a reçu sa perfection; que la régularité de ce payement n'a jamais été contestée;

Qu'au surplus, les conditions générales dont il vient d'être parlé contenaient de la part de la société une élection de domicile, en vertu de laquelle elle acceptait la compétence des tribunaux des pays où elle contractait; et ce évidemment dans le but d'inspirer la confiance et de donner à ses futurs associés la garantie que leurs intérêts seraient sauvegardés par leurs juges nationaux; que, dans le même esprit, la société acceptait implicitement la compétence des tribunaux belges du domicile de ses assurés, donnant à ces derniers la certitude qu'en cas de contestations, toujours à prévoir, ils ne seraient pas obligés d'organiser leur défense devant des juridictions éloignées de leur domicile;

Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour, écartant toutes fins et conclusions plus amples ou contraires, ouï en audience publique l'avis conforme de M. PHOLIEN, avocat général, met l'appel à néant, confirme en conséquence la décision dont appel et condamne la partie appelante aux frais de l'instance d'appel... (Du 15 juillet 1905. — Plaid. MMes MARCHANT, POPLIMONT [Anvers] et ALEX. BRAUN.)

Dans l'affaire Leblicq-Henri c. la « Mutuelle nationale » et consorts, la Cour rendit l'arrêt suivant :

ARRÊT. — Sur la compétence :

Attendu que, pour proclamer sa compétence, le premier juge prétend trouver dans les conditions d'existence de la Mutuelle nationale les éléments d'une entreprise d'assurances à primes commerciale par le but qu'elle poursuit et les actes qu'elle a accomplis;

Attendu que la constitution d'une société d'assurances mutuelles n'est soumise à aucune forme spéciale; que l'article 2 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances dit que cette espèce d'association est régie par ses règlements, les principes généraux du droit et les dispositions du titre des assurances, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec ce genre d'assurances;

Attendu que les éléments caractéristiques de la société d'assurances mutuelles consistent en ce que les assurés sont des sociétaires et que les cotisations périodiques qu'ils paient en cette qualité ne sont pas fixes, en ce sens qu'une partie de ces cotisations leur fera retour, dans une proportion déterminée, si les sinistres contre lesquels les assurés ont voulu mutuellement se garantir n'absorbent pas en entier ces cotisations; qu'ainsi la notion de l'assurance mutuelle se différencie d'une façon bien nette de la société d'assurances à primes, dans laquelle les assurés ne sont pas nécessairement des sociétaires et sont astreints au payement de primes fixes, dont le produit constitue les bénéfices de l'association, en forme l'élément de spéculation et de lucre qui détermine la compétence du juge consulaire;

Attendu que l'article 1er des statuts sous l'empire desquels l'assurance litigieuse a été contractée, dit que la société est créée entre les signataires de l'acte et les futurs sociétaires; que l'article 3 proclame que la société repose sur le principe de la mutualité; que l'article 4 déclare que les conditions générales des polices d'assurances, reproduction des statuts, sont applicables à toutes les assurances conclues et renferment les droits et les obligations des sociétaires entre eux;

Qu'il ressort donc avec certitude de ces textes que les assurés sont des sociétaires; que cette situation est encore caractérisée davantage par l'article 11, qui donne à chaque assuré le droit d'assister aux assemblées générales avec un nombre de voix en relation avec l'importance du capital assuré;

Attendu que les statuts, dans les articles 42, 43 et 46, établissent : 1° qu'après l'expiration du 4me exercice social, c'est-à-dire lorsque la société, par suite du nombre de ses adhérents, aura une existence établie, l'excédent du compte de profits et pertes sera réparti entre les assurés; 2° que l'actif entier de la société sera partagé entre les assurés en cas de dissolution et proportionnellement à leur assurance;

Attendu qu'il n'existe donc aucun doute que les statuts de la Mutuelle nationale ne soient dans leur forme et dans leur portée ceux d'une société d'assurances mutuelles dont ils revêtent tous les caractères; qu'il est indifférent que ces statuts donnent aux cotisations des associés la dénomination de primes et attribuent à tort aux sept fondateurs la qualification d'associés, alors qu'ils ne sont que des bailleurs de fonds, intervenant à l'origine pour permettre à la société de fonctionner, puisqu'ils n'ont droit comme tels ni à aucune partie des excédents répartis annuellement, ni à une quotité lors du partage à la dissolution, à moins qu'ils ne soient en même temps assurés;

Attendu que l'assurance litigieuse a été contractée conformément à ces statuts; que l'épouse Henri, née Stordeur, a formé personnellement une demande d'admission et reconnu avoir pris connaissance des statuts et des conditions générales de la compagnie; que la police qui lui a été délivrée se réfère également à ces statuts et conditions; qu'il en résulte, contrairement à ce que dit le premier juge, que l'épouse Henri-Stordeur y avait adhéré, était sociétaire et avait seule droit aux ristournes périodiques et à une part de l'actif en cas de dissolution; que la circonstance que Leblicq était le bénéficiaire de l'assurance ne modifie en rien cette situation;

Attendu que de ces considérations, il résulte que la Mutuelle nationale étant une société d'assurances mutuelles, civile de sa nature, le juge consulaire était incompétent pour connaître de l'action qui lui était soumise; qu'il en serait de même d'ailleurs alors que cette société aurait exceptionnellement contracté avec un tiers une assurance à primes fixes; que la seule conséquence à en tirer, c'est que cette assurance pourrait être déclarée nulle comme contraire aux statuts, et cette nullité entraîner des recours et des responsabilités qu'il est superflu d'examiner ici;

Attendu que le premier juge était incompétent, mais qu'il n'y a pas lieu d'évoquer, la cause n'étant pas en état;

Par ces motifs, la Cour, écartant toutes fins et conclusions plus

amples ou contraires, ouï en audience publique l'avis conforme de M. PHOLIEN, avocat général, et statuant contradictoirement entre toutes les parties, en suite de l'arrêt de défaut-jonction, du 10 décembre 1904, dit pour droit que la Société Mutuelle nationale étant une société civile de sa nature, le premier juge était incompétent pour connaître de l'action lui soumise; met en conséquence le jugement *a quo* à néant et condamne les appelants aux frais des deux instances... (Du 15 juillet 1905. — Plaid. MMes MARCHANT, POPLIMONT [Anvers] et ALEX. BRAUN.)

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Baudour.**

**8 juin 1903.**

VOITURIER. — CHEMIN DE FER. — CONVENTION DE BERNE. — LETTRE DE VOITURE. — ACTION CONTRE LE TRANSPORTEUR. — MANDATAIRE. — SUBROGATION AU DROIT DU DÉBITEUR. — FAUTE GRAVE. — RESPONSABILITÉ.

*Aux termes de la convention de Berne, le contrat de transport international par chemin de fer se constate par la lettre de voiture dont la création est obligatoire; il ne donne action contre les transporteurs qu'au profit de celui qui a le droit de disposer de la marchandise, soit l'expéditeur, et à son défaut le destinataire, à l'exclusion du tiers porteur d'un duplicata de la lettre de voiture.*

*Le mandant n'a pas d'action directe contre le tiers avec lequel le mandataire a contracté sans faire connaître sa qualité.*

*Il n'est pas recevable, après avoir intenté abusivement une action contre le tiers en son nom personnel, à modifier la demande en la présentant comme l'exercice des droits du mandataire considéré comme son débiteur.*

*Un retard considérable dans l'exécution du contrat de transport international par chemin de fer, constitue la faute grave dans le sens de l'article 41 de la convention de Berne; le transporteur en doit la réparation sur pied de l'article 1150 du code civil.*

(WULFF ET LOREL ET Cie C. L'ÉTAT BELGE.)

ARRÊT. — Sur la recevabilité de l'action, en tant que mise en mouvement par l'appelant Wulff :

Attendu qu'il se voit des énonciations de la lettre de voiture, dont la création est rendue obligatoire par la convention de Berne pour la formation du contrat de transport international, tel celui de l'espèce, que seuls ont été parties au contrat litigieux, d'une part, l'Etat belge, transporteur, et d'autre part, Lorel et Cie, commissionnaires-expéditeurs, agissant *proprio nomine*, stipulant au profit d'un sieur Carl Hartmann, agent en douane à Brême;

Attendu que l'article 6 de la convention de Berne fait connaître les mentions que la lettre de voiture doit contenir, notamment les noms et domiciles du destinataire et de l'expéditeur, et que l'article 26 dispose que les actions contre les chemins de fer qui naissent du contrat de transport n'appartiennent qu'à celui qui a le droit de disposer de la marchandise, soit l'expéditeur et, à son défaut, le destinataire, selon les hypothèses que prévoit l'article 15; et l'article 16 dispose également « que le destinataire doit faire valoir en son propre nom les droits résultant du contrat »;

Que, de l'ensemble de ces dispositions qui ont force de loi, se déduit logiquement que le droit d'action ne peut appartenir à Wulff, qui est un tiers, en supposant même qu'il soit en possession du duplicata de la lettre de voiture, lequel n'a d'ailleurs, aux termes de l'article 8, § 6, de la dite convention, ni la valeur de la lettre de voiture accompagnant l'envoi, ni la valeur d'un connaissement;

Attendu que, envisageant la situation au point de vue du droit commun, dans les rapports de mandant à mandataire existant entre Wulff et Lorel et Cie, encore l'action ne peut compéter au premier par la raison que les seconds n'ont point fait connaître à l'Etat belge le mandat qu'ils se chargeaient d'exécuter;

Attendu, d'autre part, que la conclusion prise par Wulff, tendante à être reçu en l'instance comme exerçant les prétendus droits et actions de ses débiteurs Lorel et Cie, n'est point recevable; qu'elle constitue, en effet, une véritable demande nouvelle, distincte et séparée de l'action primitive, et qui, se produisant pour la première fois en appel, échapperait par là aux deux dégrés de juridiction;

Qu'à tous égards donc, l'action mue par Wulff n'est pas recevable;

En ce qui touche les appelants Lorel et Cie :

Attendu qu'ils ont participé au contrat de transport en nom personnel et ont ainsi qualité pour agir en justice; que la recevabilité de l'action en ce qui les concerne n'est d'ailleurs pas contestée;

Au fond :

Attendu qu'il est constant et reconnu que, le 28 septembre 1897, Lorel et Cie ont confié au chemin de fer de l'Etat belge deux colis contenant « ferrailles pour construction », valeur déclarée 200 francs, pour être expédiés en grande vitesse à Brême et que ces deux colis ne sont parvenus à destination que le 27me jour, à dater de la remise de la lettre de voiture;

Attendu que l'Etat belge n'offre pour toute indemnité que le payement des frais de transport, soit fr. 34-70, en se basant sur l'article 40 de la convention de Berne;

Attendu cependant que c'est avec raison que Lorel et Cie soutiennent qu'il y a lieu de faire application à leur profit de l'article 41 de la dite convention, par suite de la faute grave commise par l'Etat dans l'exécution de ses engagements; qu'en effet, le retard net a été de 24 jours, alors que la distance de Bruxelles à Brême n'est que de 480 kilomètres et que le délai normal de livraison est de 3 jours; qu'il s'agissait, en outre, d'un transport par grande vitesse; que le prix d'un tarif spécial avait été perçu et que les expéditeurs marquaient bien par là leur désir d'avoir une expédition rapide; que, dès le 6 octobre et à maintes reprises, ils ont signalé à l'Etat le retard considérable qu'ils subissaient, et que c'est seulement le 27 du même mois que les colis furent présentés au destinataire; qu'en telle occurrence, on peut rationnellement conclure que le retard n'a eu, en réalité, d'autre cause que l'incurie persistante des agents de l'Etat, ce qui constitue la faute grave dont il doit répondre :

Sur le montant des dommages :

Attendu, toutefois, que ce n'est point par dol que l'Etat n'a pas rempli ses engagements; en conséquence, les dommages-intérêts postulés doivent être déterminés sur pied de l'article 1150 du code civil;

Attendu qu'il est certain que l'Etat n'a pas prévu et n'a pu prévoir que les deux colis, dont la nature n'était autrement qualifiée que « ferrailles pour construction », devaient servir à des représentations de cirque à Brême, mais ce qu'il a dû prévoir, c'est que les expéditeurs considéraient à bon droit leurs colis comme perdus s'il venait à s'écouler un tel retard; d'où il suit que la somme de 200 francs, valeur de ces deux colis, fixée par eux-mêmes, doit leur être allouée à titre de dommages-intérêts, ainsi que celle de fr. 34-70 pour frais de transport qu'ils ont décaissés;

Attendu que tous autres dommages réclamés sortent des prévisions de l'article 1150 du code civil, et partant ne sont pas dus;

Par ces motifs, la Cour, sur les conclusions en grande partie conformes de M. DE HOON, substitut du procureur général, entendu en audience publique, confirme le jugement dont appel, mais en tant seulement qu'il a déclaré l'action mise en mouvement par Wulff non recevable; le met à néant pour le surplus; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, condamne l'Etat belge à payer à Lorel et Cie : 1° la somme de 200 francs; 2° celle de fr. 34-70 pour les causes susénoncées, ensemble les intérêts judiciaires; déboute Lorel et Cie du surplus de sa demande; condamne l'Etat belge aux dépens, sauf ceux faits par Wulff qui resteront à la charge de ce dernier... (Du 8 juin 1903. — Plaid. MMes AD. MAX c. LAPIERRE.)

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE BRUGES.

**Présidence de M. De Snick, vice-président.**

**2 juin 1905.**

JEU DE HASARD. — BACCARA. — MAISON DE JEU. TENANCIER. — CERCLE PRIVÉ. — PUBLICITÉ.

*Tombe sous l'application de la loi prohibant les jeux de hasard, le* baccara dit à un tableau avec tirage forcé, *nommé aussi le* Namur *ou le* Marquet, *parce qu'il rompt l'égalité des chances au profit du banquier.*

*Celui qui tient un local où se joue pareil jeu est punissable comme tenancier, alors même que la banque est aux enchères, s'il est*

*constant que les enchères étaient faites à des prix défiant toute surenchère par un nombre restreint de personnes, devant, d'après les circonstances de la cause, être tenues pour les préposés ou les associés d'une exploitation organisée de jeux.*

*Quoique affecté à un cercle privé, un local doit être réputé accessible au public si les conditions d'admission au prétendu cercle ne peuvent pas être considérées comme sérieuses.*

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. M... ET CONSORTS.)

JUGEMENT. — En ce qui concerne M... :

I. Sur l'infraction à l'article premier :

A. Quant à l'exploitation en général et plus spécialement celle résultant de l'inégalité des chances :

Attendu que le texte de l'article premier de la loi du 24 octobre 1902 est aussi général que possible ; qu'après avoir proclamé en principe et en termes absolus l'interdiction, non de jouer, mais d'exploiter des jeux de hasard, il prohibe cette exploitation « en quelque lieu et sous quelque forme que ce soit » et défend de se procurer même indirectement quelque bénéfice au moyen de ces jeux ;

Que, surabondamment, les travaux préparatoires de la loi montrent la ferme volonté du législateur de ne laisser place désormais à aucune équivoque en la matière ;

Que l'on avait proposé de ne spécifier aucun cas d'exploitation de crainte d'exclure les autres (1), mais qu'il fut bien entendu que les cas cités dans l'article premier ne l'étaient qu'à titre d'exemple (2) ; que les tribunaux furent exhortés « à ne pas se laisser induire en erreur par des habilités destinées à masquer l'exploitation éventuelle, même dissimulée » (3) ; que le ministre de la justice disait : « Dans l'indépendance de leur appréciation, les juges décideront s'il y a, soit un gain direct, immédiatement apparent, soit un avantage indirect plus ou moins dissimulé » (4) ;

Attendu que, le 9 mai 1904, M... devint concessionnaire pour 3, 6 ou 9 années de l'exploitation des bains, du Kursaal, y compris le cercle privé et du théâtre royal de la ville d'Ostende ;

Attendu que le jeu de baccara, dit à un tableau avec tirages obligatoires, nommé aussi « le Namur » ou « le Marquet », fut pratiqué exclusivement pendant toute la saison dans les salons du cercle privé, appelé « Club privé du Kursaal » ;

Attendu que le caractère de jeu de hasard du baccara n'est pas contestable ;

Que plus spécialement le baccara dénommé ci-dessus est, d'après l'expert Mansion, « presque complètement un jeu de hasard » ;

Qu'aux yeux de la loi et de la jurisprudence, le jeu de hasard est celui où le hasard domine (5) ;

Attendu que les règles du baccara à un tableau avec tirages obligatoires rompent au profit du banquier l'égalité des chances ;

Qu'il résulte, en effet, du rapport de l'expert Mansion, s'appuyant sur l'ouvrage de M. Donnoy et confirmé à l'audience par le dit expert, qu'à ce jeu le banquier joue infailliblement de la manière la plus avantageuse pour lui ; que lorsque le ponte se tient au point de 5, en moyenne sur 200 francs de mise le banquier retirera à peu près 102 francs, le ponte à peu près 98 ; que lorsque le ponte tire au point de 5, en moyenne sur 200 francs de mise, le banquier retirera un peu plus de 101 francs, le ponte un peu moins de 99 francs ; qu'il s'ensuit que le bénéfice du banquier oscillera entre 1 et 2 francs ;

Qu'à l'audience, l'expert a ajouté que, sauf une différence minime, pouvant porter tout au plus sur la 4e décimale, ses conclusions sont les mêmes, que le nombre des jeux de cartes soit de 3 ou de 6, ou qu'il soit plus grand ;

Attendu que le travail de M. Moreau, versé au dossier par la défense, combat en partie ce rapport, mais qu'il reconnaît aussi cette supériorité du banquier, lorsque le ponte se tient constamment au point de 5, comme le règlement le lui permet et qu'il évalue cet avantage à 3 et 3.5/100 pour 1,000 parties ;

Attendu que M... lui-même n'a pas semblé contester en principe les conclusions de l'expert Mansion ; mais qu'il s'est borné à alléguer que la pratique donne un démenti à la théorie ;

Attendu que M... paraît, en effet, avoir perdu de l'argent à Aix-les-Bains au Baccara-Namur, mais que ce jeu n'y fonctionna que quelques jours ; que les pertes qui auraient été faites à ce jeu ailleurs sont rapportées surtout d'après l'assertion des exploitants eux-mêmes, toujours intéressés à cacher leurs gains ; qu'en tout cas, au Club privé du Kursaal, en 1904, la banque a sauté rarement ;

Attendu, au surplus, que la loi voit un fait d'exploitation dans la seule stipulation, à l'avantage de l'un des joueurs, de conditions dont l'effet est de rompre l'égalité des chances, quand même les espérances du stipulant seraient déçues ; que l'on n'a jamais songé à absoudre les exploitants malheureux et à priver ainsi la loi de toute efficacité ;

Attendu que la pratique exclusive de pareil jeu, sans alternance dans les rôles de banquier et de ponte, comme il résulte de l'ensemble de la cause, ne se conçoit pas dans une réunion de simples joueurs ; qu'elle suppose l'existence d'un tiers intéressé à voir gagner les banquiers ;

Attendu que les banques étaient mises aux enchères à des prix allant de 5,000 à 50,000 francs, mais presque toujours à ce dernier chiffre, comme M... l'a reconnu dans l'instruction et E. B... à l'audience ;

Attendu que l'uniformité de ce taux, sa hauteur défiant les surenchères, qui en fait ne se produisaient pas, cette unité et cette suite dans les opérations décèlent la direction d'une volonté unique ;

Attendu que la banque était tenue généralement par les mêmes personnes ; que ce fait n'appert pas seulement des dires de B... et de J... et de l'impression du rentier W..., éléments sans force probante s'ils étaient isolés, mais de la déclaration de l'ingénieur provincial d'arrondissement V... et de celle du banquier de la H... ;

Attendu que le comité et le personnel, à commencer par E. B..., le surveillant général des jeux, prétendent ne pouvoir désigner, en dehors de L. B..., son frère, et de H..., aucun de ces banquiers, habitués quotidiens des tables de baccara ;

Que cependant le témoin à décharge de Savoye peut nommer toutes les personnes qui taillaient dans le cercle qu'il présidait à Spa ;

Que ceux qui prennent régulièrement pour leur compte pendant une série de jours ou de semaines des banques de 50,000 francs, doivent être des personnes très considérables ; que de semblables personnalités sont rares et ne passent pas inaperçues ; que cependant les hôtes assidus du cercle ne connaissent aucun de ces banquiers ;

Que le silence uniformément gardé à leur sujet par la direction et le personnel, qui les connaissent certainement, s'explique seulement par le désir de ne pas démasquer les préposés ou les associés d'une exploitation organisée des jeux ;

Attendu que L. R... déclare, il est vrai, avoir tenu la banque pendant environ deux mois, habituellement à cette mise de 50,000 francs, agissant en partie pour lui-même, en partie pour le compte d'un tiers, son parent ;

Attendu qu'en ne nommant pas celui-ci, il refuse à la justice le moyen de vérifier ce point important pour les prévenus ; que le registre d'inscription des membres du club privé porte cette mention : « R..., L., s'occupe comme agent de change, mais il n'obtient pas de résultats appréciables. » « (Il est) Honorable » ;

Attendu que supposer gratuitement que ces banquiers inconnus taillaient à ce prix d'une façon régulière et constante pour des groupes d'amis tout aussi inconnus, c'est supposer une ou plusieurs exploitations des jeux organisées dans les locaux mêmes occupés par les prévenus et, par conséquent, avec leur participation (art. 62, 2°, du code pénal) ;

Attendu que S..., V..., de S... et E. B... prétendent avoir exercé gratuitement et sans posséder aucun intérêt dans le cercle, les trois premiers les fonctions d'administrateurs de la société, le quatrième la mission particulièrement laborieuse de surveillant général du personnel et des jeux ;

Attendu que si la rémunération de leurs services était licite, ils ne la dissimuleraient pas sous cette réponse invraisemblable ;

Attendu que les réponses de D..., le caissier du Club, équivalent de leur côté à un refus de communiquer la comptabilité de ce cercle, refus qui ne s'explique pas s'il n'y a point une exploitation des jeux ou si cette comptabilité n'est pas la même que celle de M... ;

Attendu que cette exploitation étant ainsi démontrée par un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, seule preuve possible en général pour établir la fraude, il faut rechercher quel est l'exploitant ;

Attendu que M... est le concessionnaire du cercle privé ; qu'il n'a pas sous-loué ce service, mais s'est comporté au contraire comme en étant l'exploitant direct ; que les factures des tables, caisses et jetons et cartes de baccara sont à son nom et qu'il a payé le mobilier servant au jeu ; que c'est lui qui traite avec

---

(1) *Ann. parlem.*, Chambre, 1900-1901, pp. 455, 456, 463 ; *Revue de droit belge*, 1902, p. 148.
(2) *Ibid.*, pp. 458, 462.
(3) Rapport à la Chambre, 31 janvier 1902.
(4) *Ann. parlem.*, Chambre, 1901-1902, p. 1043.
(5) Rapport des commissions du Sénat (PASINOMIE, p. 302.)

l'agence de renseignements pour l'admission des membres, obtient pour eux des entrées au théâtre, intervient fréquemment dans les conflits entre les joueurs ;

Que le caissier du cercle est le même que celui de M..., D..., qui est à son service depuis dix ans ; que la comptabilité du cercle et celle de M... ont ensemble des rapports qui ne s'expliquent que par une communauté d'intérêts ; que le cercle paye plusieurs centaines de francs pour les télégrammes de M..., envoie pour lui 25,000 francs à Aix-les-Bains, lui remet, d'après une mention, 20,000 francs pour loyer, poste que d'ailleurs ni D... ni M... (à l'audience) ne peuvent expliquer ; que, d'autre part, M... avoue qu'il comble le déficit du Club ; que, de fait, M... et S.... son associé pour le kursaal et les bains, ont payé au club 65,000 francs, sans reçu, ajoute le caissier ;

Attendu que M... soutient néanmoins n'avoir eu aucun intérêt dans le cercle privé ; qu'il espérait, dit-il, en le faisant prospérer, y trouver la clientèle nécessaire à ses autres concessions ;

Attendu qu'ayant cédé gratuitement l'usage de l'ancien théâtre communal mis provisoirement à sa disposition (lettre de la police d'Ostende du 15 mai 1905), il n'avait aucun intérêt à sa bonne marche ; que le théâtre royal ne devait être en état que pour la saison de 1905, sauf le café-restaurant dont l'achèvement était prévu pour la saison de 1904 ; que, quant aux autres concessions, ses explications sont contradictoires, puisqu'il faisait, prétend-il, d'autre part, quantité d'avantages aux membres du cercle privé; que si ces largesses s'exercent à la fois dans tous ses services, on n'aperçoit plus la source de ces recettes ;

Attendu qu'intéressé dans les jeux d'Aix-les-Bains, il venait, assure-t-il, d'y faire de grosses pertes d'argent ; qu'il n'est pas admissible qu'à ce même moment, il n'aurait pris dans l'affaire du Club privé que les mauvaises chances, payant les dettes et méprisant les gains ;

Qu'il devait à la ville d'Ostende un loyer de 600,000 francs et des subsides et redevances à concurrence de 287,330 francs, soit environ 900,000 francs par an ;

Qu'il soutient qu'il s'était laissé entraîner à dépasser de 300,000 francs l'offre qu'il comptait faire ;

Qu'à ces sommes, il faut ajouter ses débours ; que ceux-ci se sont élevés pendant la saison de 1904 à 543,000 francs pour le Kursaal et les bains (dépos. du juge d'instruction) ;

Que l'équivalent de cette mise de fonds si importante et le bénéfice en rapport avec elle et avec les énormes risques courus, il devait les trouver dans l'exploitation fort aléatoire des bains et dans l'exploitation du Kursaal comprenant le cercle privé; que d'après l'extrait des comptes de la ville et la note versés au dossier par la défense, le Kursaal avait rapporté à la ville en 1902 un bénéfice de 662,597 francs, mais n'avait donné en 1903 à l'exploitant qu'un bénéfice de 256,183 francs ;

Qu'il est invraisemblable dans ces conditions qu'il se soit désintéressé de la concession du cercle privé, la partie de son entreprise où se trouvait précisément, selon lui, l'élément le plus riche et le plus dépensier de la colonie balnéaire ;

Qu'il s'en est si peu désintéressé que, dans la convention d'association en participation, passée le 14 mai 1904, pour l'exploitation de ses concessions, il mentionne expressément le cercle privé, au même titre que les bains, le Kursaal et le théâtre royal ;

Qu'il n'escomptait nullement dans ses ressources de la saison de 1904 le prétendu million à provenir d'un concours de beauté, cette attraction et celle des jeux publics d'adresse n'étant projetées par lui que pour la saison 1905 ;

Attendu qu'il est donc avéré que M..., concessionnaire et occupant du cercle privé, a exploité cette concession et que l'exploitation des jeux de hasard révélée chez lui est son fait, accompli tant par lui-même que par ses préposés ou associés ;

*B.* Quant à la perception d'une rémunération :

Attendu que, d'après ses statuts, le club privé est un cercle d'agrément, mais que pendant la saison de 1904 il n'a donné à ses membres aucune fête ; que l'orchestre des tziganes qui jouait pour eux n'était pas payé par lui ; que ceux qui le demandaient semblent avoir eu certaines places de faveur aux concerts Tamagno ; que les membres avaient l'entrée gratuite au théâtre les dimanches et lundis, alors que leur qualité de membres du Kursaal leur en donnait déjà l'entrée moyennant un supplément de 4 francs par mois ; que même ce privilège ne fut accordé aux membres du club que bien avant dans la saison, lorsque le parquet s'enquérait des avantages dont jouissaient les membres du club ;

Que le club privé était donc proprement et exclusivement un cercle de jeux de hasard, dont le personnel était un personnel de jeux de hasard, n'offrant à ses membres d'autres divertissements que ces jeux ;

Qu'il s'ensuit que la cotisation de 20 francs payée par les membres était bien la rémunération pécuniaire reçue des personnes admises au jeu, que prévoit l'article 1er de la loi ;

Que vainement on voudrait n'y voir que le simple payement des frais nécessités par le jeu ;

Que le texte ne permet pas une distinction, qui donnerait lieu à la fraude, sans contrôle possible, et ôterait à la disposition tout son effet ; que ce fait est réputé par la loi elle-même fait d'exploitation, sans qu'aucun autre élément doive être établi ;

Attendu que l'exploitant du cercle privé étant M..., c'est bien à lui qu'allaient les cotisations; qu'à ce titre encore, il a exploité des jeux de hasard ;

II. Sur l'infraction à l'article 2 :

Attendu que M..., concessionnaire du cercle privé et n'en ayant pas sous-loué l'exploitation, tenait par le fait même, aux termes de l'article 2, le local où l'on jouait ; qu'il avoue que sans lui le club privé n'existerait pas ; que, s'il a mis les salons du cercle à la disposition du comité, il y a gardé tous ses droits, et qu'il comptait bien, en cas de poursuite, en retirer l'usage au club, que la loi considère comme tenant le local et pénalement responsable celui qui peut y interdire le jeu (6) ;

Attendu que les jeux qui s'y jouaient donnaient lieu à des enjeux excessifs ;

Attendu que la loi entend par là les enjeux qui trahissent un but de lucre plutôt qu'une pensée de délassement (7), en tenant compte, du reste, de la condition sociale des joueurs (8) ; que le ministre de la justice citait comme enjeux non excessifs le prix des consommations (9) ;

Attendu que, d'après le chef de partie Van I..., les enjeux étaient de 5 et de 20 francs, parfois de 50 louis ; que, d'après Vande W..., ils étaient ordinairement de quelques louis, parfois de 500 et de 1,000 francs, parfois de 1,000 à 2,000 francs, selon de la H... ; que, suivant E. B..., à l'audience, les mises étaient de 5, 20, 100 et au maximum 1,000 francs ; que le témoin ne se rappelle pas avoir vu plus de deux ou trois billets de 1,000 francs sur une table ; que R... a vu exposer 5,000 francs ; que, selon W..., on jouait parfois gros jeu, parfois 10,000 francs par coup ; qu'au surplus, ni les statuts, ni les banquiers ne limitaient les mises ; que l'importance des sommes exposées en banque, généralement 50,000 francs, indique assez la hauteur habituelle des enjeux ; qu'au demeurant, dans le système des prévenus, le banquier est un joueur et la mise en banque un enjeu; qu'il serait malaisé de soutenir qu'un enjeu de 50,000 francs n'est pas excessif ;

Attendu enfin que le local était accessible au public ;

Attendu que le législateur s'est expliqué sur ce genre de publicité ; qu'à ses yeux, le cercle non accessible au public, où l'on peut laisser jouer, est le vrai cercle privé, celui qui forme comme un prolongement du domicile (10) ; que des cercles considérés comme privés par une jurisprudence antérieure sont évidemment aujourd'hui des cercles publics (11) ; que le rapport au Sénat disait : « ... Si le juge estime que le cercle est en réalité un lieu public, fréquenté par des membres généralement étrangers les uns aux autres et à la localité, il déjouera aisément la combinaison... » (12) ; que le dernier rapport à la Chambre portait *in fine* : « Dorénavant, il faut l'espérer, les tribunaux trouveront dans le texte de la loi et dans ses travaux préparatoires, le moyen de s'arrêter moins qu'antérieurement aux vaines apparences, cachant la publicité très réelle de certaines véritables maisons de jeux de hasard, dénommées frauduleusement cercles »(13); qu'enfin, la dernière discussion sur l'article 2 fut close par ces paroles du ministre de la justice : « Les tribunaux se prononceront en tenant compte de l'esprit de la loi, en se rappelant que le sentiment unanime de la Chambre, du Sénat et du gouvernement, est de ne pas s'en tenir aux subtilités de la fraude. Ils ne s'arrête-

---

(6) Rapport de la commission du Sénat du 5 juin 1901.

(7) Rapport au Sénat, 5 juin 1901, ministre de la justice, *Ann. parlem.*, 1900-1901, p. 357.

(8) Rapporteur du Sénat, 1900-1901, p. 219.

(9) *Ann. parlem.*, Sénat, 1901-1902, p. 41.

(10) Rapport au Sénat, 16-18 février 1897, ministre de la justice. *Ann. parlem.*, Chambre, 1900-1901, pp. 168, 403, 683, 1945; M. Woeste, *Ann. parlem.*, Chambre, 1900-1901, p. 675-676; M. Braun, rapporteur, *Ann. parlem.*, Sénat, 1901-1902, p. 39.

(11) M. Janson, *Ann. parlem.*, Chambre, 1900-1901, p. 695.

(12) Pasinomie, 1902, p. 303, col. 1.

(13) Pasinomie, 1902, p. 316, col. 2.

ront point, par conséquent, devant le paravant des cercles fictifs... » (14);

Attendu que les statuts du cercle privé n'exigent même plus le parrainage ;

Attendu que 2,360 cartes de membres, chiffre correspondant à la somme encaissée de 47,200 francs, furent délivrées en 1904, sans parler des personnes admises qui ne retirèrent pas leurs cartes ;

Que les 1,400 membres reçus en 1903 demeurent membres permanents ; qu'il leur était loisible de retirer leur carte en payant leur cotisation ; que le secrétaire général estimait que l'on pourrait revenir aux chiffres anciens (5,300 en 1899, 7,000 en 1900) ;

Attendu que cette foule cosmopolite et se renouvelant sans cesse est aussi composée des éléments les plus hétérogènes, n'ayant entre eux d'autre lien que l'amour du jeu ; que l'immense majorité des membres n'avait même aucune attache avec le cercle, ne payant leurs cotisations que s'ils venaient à Ostende, se désintéressant des assemblées ; que le comité avait été élu par vingt-trois membres seulement ;

Attendu que les statuts donnaient, il est vrai, au comité, 48 heures pour s'enquérir de la personnalité des postulants ; que M... avait passé à cet effet un contrat à bon marché avec une agence de renseignements offrant très peu de garanties ;

Qu'il importait peu d'ailleurs, les étrangers étant généralement admis bien avant la réception des renseignements fournis sur eux, et qui souvent même arrivaient après leur départ ;

Que le ballottage était une parade ;

Que tous les candidats, sauf un, furent toujours admis à l'unanimité, par vingt ou trente personnes, le plus souvent les mêmes, parmi lesquelles les fournisseurs du cercle, le comité, le directeur des jeux et L. R..., qui, avoue-t-il, votait de confiance ;

Qu'en réalité, on admettait toute personne paraissant appartenir à un certain monde et semblant justifier de son identité et les femmes galantes ayant de la tenue et présentées par un protecteur ;

Que L..., le secrétaire général du club privé, érigeait en principe pour les étrangers cette prétendue admission provisoire, comme si un lieu où le public entre à titre provisoire, fût-ce après deux jours d'attente, n'est pas à ce moment « accessible au public » ;

Que même ces règles si larges furent maintes fois outrepassées ; que des personnes furent admises malgré un nom d'emprunt, un domicile incertain, une adresse fausse, des renseignements douteux sur leur honorabilité ;

Que le nombre des refusés, des ajournés indéfiniment et des rayés, n'aurait pas dépassé la dizaine, d'après le secrétaire S... ; que, d'après le travail fait par L... et versé au dossier par la défense, il y a eu, en 1904, treize personnes ajournées et une personne ajournée définitivement ou refusée, mais ensuite réadmise ;

Que dix-sept personnes furent rayées, en dépit de renseignements favorables sur l'honorabilité de plusieurs d'entre elles et vraisemblablement à raison de leur fortune modeste ; qu'enfin, quatre personnes en tout, toujours pour l'année 1904, sont signalées comme ne pouvant entrer en possession de leur carte ;

Qu'il n'est pas étonnant, en présence d'une façon d'agir semblable, que des grecs avérés et d'autres gens dangereux aient été admis et aient eu ou pu avoir l'accès des salons du club ;

Qu'il est plus étonnant que, même en possession de mauvais renseignements sur l'honorabilité des candidats, l'administration du cercle en ait admis ou maintenu plusieurs ;

Attendu que pareil club n'offre à ses membres aucune des garanties de sécurité qui caractérisent le cercle privé ;

Que la libre entrée du public n'y est pas même dissimulée ; qu'elle est seulement soumise aux conditions d'un affichage de 48 heures, d'une tenue correcte, d'une identité plus ou moins établie et d'une cotisation de 20 francs, outre celle de membre du Kursaal ;

Mais attendu qu'il a été démontré plus haut que M... a exploité les jeux de hasard ;

Attendu que ce fait exclut la simple tolérance consciente et habituelle visée par l'article 2 ;

Qu'il n'y a donc pas lieu à l'application de cet article ;

En ce qui concerne S..., de S... et V... :

Attendu que ces trois inculpés, en leur qualité de membres du comité, exerçaient une surveillance générale sur la marche du cercle de jeu et statuaient sur l'admission des candidats ; qu'ainsi ils prêtaient sciemment à M... une aide telle que sans leur assistance, il n'eût pu exploiter les jeux de hasard dans les conditions relevées ci-dessus ;

Sur la bonne foi :

Attendu que nul ne peut ignorer la loi pénale ; qu'en réalité, personne n'a pu se méprendre sur la ferme volonté du législateur de défendre une exploitation quelconque des jeux de hasard, et d'atteindre les cercles régulièrement privés qu'une jurisprudence antérieure avait tolérés ;

Qu'en l'espèce et au point de vue de la moralité de la cause, les prévenus n'invoquent aucun assentiment positif donné par le parquet à leur façon d'agir ; qu'aucune approbation indirecte ne pouvait résulter à leurs yeux de simples mesures de surveillance exercées dans les premiers temps par le parquet sur un club qui se donnait comme cercle d'agrément et prohibait l'exploitation des jeux ;

Que le dépositaire de l'action publique choisit son moment en toute indépendance ; que les lenteurs apparentes de la justice, surtout en pareille matière, n'ont jamais été considérées comme une autorisation tacite couvrant les délinquants ;

Qu'il est notoire aussi que jamais l'approbation donnée par le pouvoir administratif à la location d'immeubles communaux pour la fondation de cercles d'agrément n'a paralysé l'action du pouvoir judiciaire ; que cette approbation n'est jamais et ne peut être accordée que sous la condition de l'observation de la loi ;

Qu'en l'espèce, les articles 25 et 51 du cahier des charges rappelaient expressément au concessionnaire le respect de la loi sur les jeux et ajoutaient aux sanctions pénales les sanctions civiles les plus rigoureuses ;

Attendu, touchant plus spécialement M..., qu'il échet d'avoir égard à sa participation très prépondérante à l'infraction et à l'amende de 1,000 francs lui infligée déjà pour délit de jeu ;

Attendu que les frais s'élèvent à plus de 300 francs ;

Attendu que S... est âgé de plus de soixante-dix ans ;

Par ces motifs et vu les articles 66, 47, 48, 40 et 50 du code pénal ; 1, 5 et 6 de la loi du 24 octobre 1902 ; 2, 4 et 6 de la loi du 27 juillet 1871 ; 194 du code d'instruction criminel, le Tribunal, sur les réquisitions de M. le substitut JANSSENS DE BISTHOVEN, condamne pour l'infraction à l'article 1er de la loi du 24 octobre 1902 : 1° M... à 8 jours et 2,000 francs ; 2° S..., V... et de S... chacun à 100 francs ; les acquitte quant au reste de la prévention ; ordonne la confiscation des meubles, instruments, ustensiles et appareils employés ou destinés au service des jeux ; et vu le motif énoncé ci-dessus, condamne M... aux trois quarts des frais et les quatre prévenus solidairement au dernier quart, lesquels frais s'élèvent à fr. 1,609-74 ; emprisonnements subsidiaires : 1 mois pour l'amende de 2,000 francs, 8 jours pour chacune de celles de 100 francs ; fixe la durée de la contrainte par corps à 15 jours pour M... et à 8 jours pour de S... et V... (Du 2 juin 1905. — Plaid. MMes EDMOND PICARD [Bruxelles], CAUWE, V. BEGEREM [Gand], CAPELLE [Namur].)

(14) *Ann. parlem.*, Chambre, 1901-1902, p. 1043.

**Collections économiques** de la **BELGIQUE JUDICIAIRE**

1842 (origine)-1905.

I. — **Collection économique à 100 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, les tomes 1903 et 1904 du Recueil et l'abonnement 1905. — Payables 5 francs par mois.

I. — **Collection économique à 130 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, les tomes 1900 à 1904 inclus du Recueil et l'abonnement 1905. — Payables 5 francs par mois.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, les tomes 1886 à 1904 inclus du Recueil et l'abonnement 1905. — Payables 10 francs par mois.

Ces **Collections économiques** se continuent et se complètent par l'abonnement annuel dont le prix est de 25 francs.

**Tables Générales** de la **BELGIQUE JUDICIAIRE.**

I. — **Table Générale** de 1842 (origine) à 1885. — Deux forts volumes in 4°. Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois.

II. — **Table Générale** de 1886-1902. — Un fort volume in-4°. — **Prix** : 40 francs, payables 5 francs par mois.

S'adresser à M. ARTHUR SOMERCOREN, secrétaire de la Rédaction, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

**PRIX D'ABONNEMENT**

BELGIQUE . . . . . 25 francs.
ETRANGER. . . . . 30 »
Prix du numéro : **50 centimes.**

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

**PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE**

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

**Secrétaire de la rédaction :**

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

**DIRECTEURS :**

**BRUXELLES** : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.

**GAND** : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.

**LIEGE** : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


## SOMMAIRE.


JURISPRUDENCE :

**Jugement interlocutoire.** — Saisie-exécution. — Surséance. Demande en distraction. — Compétence. — Expropriation pour cause d'utilité publique. — Indemnité collective. — Consignation. Retrait. — Réduction. — Restitution. — Divisibilité. (Bruxelles, 4e ch., 15 juillet 1905.)

**Assurance.** — Catégories d'objets.— Prétention de l'assuré de les réunir en un seul article. — Non-fondement. (Liége, 3e ch., 15 juillet 1905.)

**Chose jugée.** — Matière répressive. — Société anonyme.— Capital d'accroissement. — Responsabilité des fondateurs. (Gand, 1re ch., 15 juin 1905.)

**Brevet d'invention.** — Contrefaçon. — Action. — Recevabilité. Antériorités. — Caractères. — Décisions étrangères. (Bruxelles, civ., 5e ch., 24 mai 1905.)

**Séparation de biens.** — Jugement. — Publications légales. Durée. — Modes de preuve. (Anvers, civ., 1re ch., 4 mars 1905.)

**Prescription pénale.** — Action civile. — Caractères. — Délit civil. — Concert frauduleux. — solidarité. (Cass. fr., civ., 10 janvier 1899.)

**Autorisation de bâtir.** — Nécessité d'un écrit. — Conseil communal. — Cession d'un ancien chemin. — Conditions. — Arrêté de la députation permanente. — Valeur légale. — Chemin vicinal. Construction non autorisée. — Démolition. — Absence de plan général d'alignement.— Reculement. — Mesure de police. (Namur, corr., 27 juillet 1905.)


# JURIDICTION CIVILE.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Quatrième chambre. — Présidence de M. Rolin, conseiller.**

**15 juillet 1905.**

JUGEMENT INTERLOCUTOIRE. — SAISIE-EXÉCUTION. — SURSÉANCE.— DEMANDE EN DISTRACTION. — COMPÉTENCE. EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — INDEMNITÉ COLLECTIVE. — CONSIGNATION. — RETRAIT. RÉDUCTION. — RESTITUTION. — DIVISIBILITÉ.

*Est interlocutoire parce qu'elle préjuge le fond, la décision par laquelle le premier juge ordonne de surseoir à l'exécution d'une saisie, jusqu'à détermination de la part incombant au saisi dans la dette à raison de laquelle la saisie a été pratiquée.*

*La demande en distraction d'objets saisis a trait à l'exécution par voie de contrainte qui procède de la partie ; le tribunal du lieu où l'exécution se poursuit est seul compétent pour en connaître ; l'article 472 du code de procédure civile est sans application dans l'espèce.*

*Le tribunal ayant alloué une indemnité globale pour l'expropriation d'un immeuble appartenant indivisément à des propriétaires distincts, ceux-ci ont pu retirer cette indemnité consignée sur leur quittance collective, sans détermination de parts.*

*En cas de réduction ultérieure de cette indemnité, chacun des propriétaires ne peut être tenu à restitution que pour une part correspondante à son droit dans l'indemnité dont le chiffre a été réduit.*

*Il n'y a pas lieu de surseoir jusqu'après la détermination de cette part, s'il est établi que les objets saisis font partie de l'indivision qui existait entre les propriétaires expropriés.*

(LA VILLE D'ANVERS C. VAN DE LAER ET CONSORTS.)

ARRÊT. — Attendu que les intimés étaient copropriétaires indivis d'une maison sise à Anvers, rue Leys, où ils exerçaient ensemble le commerce de pâtisserie ; qu'au commencement de l'année 1899, cette maison fut expropriée pour cause d'utilité publique par la ville d'Anvers ; que les indemnités, fixées par jugement du 27 juillet 1899 à 122,812 francs, furent réduites de 14,543 francs par arrêt de cette cour en date du 20 février 1903 ; que les intimés, ayant touché la totalité de la somme allouée par les premiers juges, furent condamnés à restituer à la ville la somme de 14,543 francs avec les intérêts judiciaires à partir du jour du payement ;

Attendu que, le 23 décembre 1903, la ville appelante, qui n'était parvenue à recevoir des intimés qu'un acompte de 2,652 francs, fit procéder à une saisie-exécution à leur nouveau domicile, place de Meir, 29 ;

Attendu que la demande formée par l'intimé Léon Van de Laer tend à faire ordonner la mainlevée de la dite saisie avec dommages-intérêts ; qu'elle se fonde notamment sur ce que l'opposant serait propriétaire exclusif des meubles et marchandises saisis, tandis qu'il ne serait obligé envers la ville que jusqu'à concurrence de 800 francs, somme qu'il aurait toujours offert de payer ;

Sur la recevabilité de l'appel :

Attendu que les premiers juges ont ordonné à l'appelante de surseoir aux poursuites jusqu'à ce que la juridiction compétente ait déterminé la part incombant à Léon Van de Laer et aux autres coobligés dans la dette à raison de laquelle la saisie avait été pratiquée ;

Attendu qu'en statuant ainsi, les premiers juges ont manifesté leur intention d'avoir égard à ce qui serait décidé sur la demande d'interprétation de l'arrêt du 20 février 1903 ; que la décision attaquée préjuge donc le fond ; qu'elle a, dès lors, le caractère d'un interlocutoire et que l'appel en est recevable ;

Sur la compétence :

Attendu que l'article 472 du code de procédure, invoqué par l'appelante, a trait à l'exécution qui appartient au juge lui-même, et non à l'exécution par voie de contrainte, qui procède de la partie et a pour objet d'obtenir le payement des condamnations prononcées ; qu'aux termes de l'article 51 de la loi du 25 mars 1876, les contestations élevées sur l'exécution d'une décision judiciaire doivent être portées, non pas devant le tribunal ou la cour qui a rendu la décision, mais devant le tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuit ; qu'en ce qui concerne spécialement la demande en distraction d'objets saisis, l'article 608 du code attribue compétence exclusive au tribunal du lieu de la saisie ; que c'est donc à bon droit que Léon Van de Laer a porté son action devant le tribunal de première instance d'Anvers ;

Sur la validité des commandements des 2 novembre et 23 décembre 1903 :

Adoptant les motifs des premiers juges ;

Au fond :

Attendu qu'en fixant le chiffre des indemnités dues par la ville expropriante aux copropriétaires indivis de l'immeuble exproprié, le tribunal d'Anvers n'a pas été appelé à juger quelle était

la part revenant à chacun des intéressés ; qu'il appartenait à la ville de faire déterminer les parts, à l'amiable ou judiciairement, avant de procéder à la consignation ; que la ville n'ayant pas cru devoir recourir à cette mesure, les intimés ont pu retirer de la caisse des consignations, sur quittance collective, la somme entière sans faire connaître la manière dont celle-ci devait se répartir entre eux ;

Attendu que la cour, en condamnant les expropriés à restituer à la ville les sommes perçues en trop, n'a pas été appelée non plus à se prononcer sur la part incombant à chacun d'eux ; qu'on ne saurait déduire de là que la dette serait indivisible ; qu'en principe, l'obligation qui a pour objet une somme d'argent doit être divisée entre les codébiteurs ; que rien n'indique, dans l'espèce, que l'obligation ait été considérée par les parties comme n'étant pas susceptible d'exécution partielle ; qu'en l'absence de convention contraire, chacun des intimés ne peut être tenu de restituer qu'une part correspondant à celle à laquelle il avait droit dans les indemnités dont la cour a réduit le chiffre ;

Mais attendu que c'est à tort que le jugement attaqué ordonne qu'il soit sursis aux poursuites jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la détermination des parts de chacun des débiteurs ;

Attendu, en effet, que l'intimé Léon Van de Laer ne rapporte pas la preuve de son droit de propriété exclusive sur les meubles et marchandises saisis à la requête de la ville ; que s'il est exact que la maison située place de Meir, 29, où la saisie a été pratiquée, a été louée en 1902 à Léon Van de Laer personnellement, il est établi d'autre part que cette maison était le domicile commun de tous les intimés ; qu'ainsi la veuve Van de Laer, bien qu'occupant aussi un appartement rue de la Houblonnière, 43, exerçait le commerce de pâtisserie place de Meir avec son fils et ses trois filles, comme elle le faisait rue Leys avant l'expropriation ; que c'est elle qui, en 1903, a signé la déclaration pour la contribution personnelle et la patente, et qu'à l'époque de la saisie, les feuilles de contributions étaient en son nom ; que la plus grande partie du mobilier du magasin a été commandée et payée par elle ; que Léon Van de Laer, qui n'est pas marié et ne prétend pas avoir jamais exercé une profession séparée de celle de sa mère, s'abstient d'indiquer à l'aide de quelles ressources il aurait pu s'installer à ses frais place de Meir, lui qui n'aurait touché qu'une part minime dans les indemnités payées par la ville ; qu'il n'apparaît pas que la mère et les sœurs, aujourd'hui prétendûment insolvables, auraient fait un autre emploi des sommes importantes allouées par le tribunal d'Anvers ; qu'enfin, l'exploit de saisie du 23 décembre 1903 constate dans l'établissement de la place de Meir, la présence non seulement de Léon Van de Laer, mais aussi de tous les autres intimés ; que bien loin que Léon Van de Laer ait fait la preuve qui lui incombait, il existe en la cause un ensemble de circonstances démontrant que les membres de la famille Van de Laer sont restés dans l'indivision, et ont consacré une partie des indemnités qu'ils ont touchées ensemble à l'acquisition des meubles et marchandises qui leur étaient nécessaires pour faire en commun, place de Meir, le même commerce que celui qu'ils exerçaient antérieurement dans l'immeuble exproprié ;

Attendu que les intimés, étant copropriétaires de choses saisies dans la proportion pour laquelle ils sont tenus envers la ville, la saisie-exécution n'est entachée d'aucun vice et doit sortir tous ses effets ;

Par ces motifs, la Cour, ouï M. l'avocat général PHOLIEN en son avis donné à l'audience publique, déclare l'appel recevable ; interprétant pour autant que de besoin l'arrêt du 20 février 1903, dit que les intimés ne sont tenus envers la ville appelante que dans la proportion des droits qu'ils avaient respectivement sur les indemnités dont la cour a réduit le chiffre ; et sans s'arrêter au moyen d'incompétence soulevé par la ville, confirme le jugement dont appel en tant qu'il a rejeté la demande de nullité de la procédure ; met le dit jugement à néant pour le surplus, spécialement en ce qu'il a ordonné à l'appelante de surseoir aux poursuites commencées ; émendant et évoquant, déclare bonne et valable la saisie-exécution pratiquée par la ville d'Anvers, le 23 décembre 1903, en la maison située place de Meir, 29 ; déclare l'intimé Léon Van de Laer non fondé en son action, l'en déboute et le condamne aux dépens des deux instances... (Du 15 juillet 1905.—Plaid. MMes DE MOT, père et fils, et VANDEVELDE [Anvers].)

## COUR D'APPEL DE LIÉGE.

**Troisième chambre. — Présidence de M. Polain.**

**15 juillet 1905.**

ASSURANCE. — CATÉGORIES D'OBJETS. — PRÉTENTION DE L'ASSURÉ DE LES RÉUNIR EN UN SEUL ARTICLE. NON-FONDEMENT.

*Si l'assurance embrasse diverses catégories d'objets avec déclaration de valeur pour chacune d'elles, les parties sont censées avoir fait autant d'assurances distinctes que de catégories comprises dans la police.*

*L'assurance par catégories limitant le risque de l'assureur dans chacune d'elles en cas de perte partielle, une société de tramways ne peut imposer à une compagnie d'assurance la réunion en un seul article, moyennant déclaration d'une valeur unique, de l'assurance sur son matériel précédemment subdivisé en catégories concernant les voitures automotrices, les voitures remorquées ouvertes et les voitures remorquées fermées, avec déclaration de valeur pour chacune de ces catégories.*

(LA SOCIÉTÉ L'URBAINE DE PARIS C. LA SOCIÉTÉ DES TRAMWAYS LIÉGEOIS.)

ARRÊT. — Attendu que la Société des Tramways liégeois, intimée, exige de la Société l'Urbaine de Paris, appelante, d'accepter les modifications qu'elle entend faire à ses déclarations d'objets assurés en vertu de conventions verbales précédemment avenues, et prétend réunir en un seul article, moyennant déclaration d'une valeur unique, l'assurance sur son matériel précédemment subdivisé en six catégories, dont trois concernent les voitures automotrices, les voitures remorquées ouvertes et les voitures remorquées fermées avec déclaration de valeur pour chacune de ces catégories ;

Attendu que la société appelante soutient que cette déclaration nouvelle modifie les conventions verbales primitives et que, dès lors, elle se trouve en droit de refuser semblable modification, laquelle exige le consentement mutuel des parties contractantes ;

Attendu que, suivant l'article 21 de la loi du 11 juin 1874, auquel les parties reconnaissent n'avoir point dérogé, quand l'assurance ne couvre qu'une partie de l'objet assuré, l'assuré est considéré lui-même comme assureur pour le surplus de la valeur ;

Attendu qu'en pareil cas, si la perte n'est que partielle, elle se répartit proportionnellement entre l'assureur et l'assuré par comparaison entre la valeur assurée et la valeur réelle de la chose au temps du sinistre ;

Attendu que si l'assurance embrasse diverses catégories d'objets avec déclaration de valeur pour chacune d'elles, les parties sont censées avoir fait autant d'assurances distinctes que de catégories comprises dans la police, ce qui entraîne l'application, à chaque catégorie, de la répartition proportionnelle de la perte entre l'assureur et l'assuré, et ce, sans compensation entre l'augmentation d'objets de l'une avec la diminution d'objets dans une autre ;

Qu'il se voit aisément, dès lors, que l'assurance par catégories limite le risque de l'assureur dans chacune d'elles en cas de perte partielle, et qu'ainsi le règlement de l'indemnité peut être tout différent, suivant que les choses assurées sont rangées sous un seul article ou divisées en plusieurs catégories ;

Qu'il est ainsi démontré que la déclaration nouvelle présentée par la Société des Tramways tend évidemment à modifier les obligations de l'assureur telles qu'elles sont stipulées dans les conventions précédemment avenues, d'où il suit que l'assureur peut se refuser à l'accepter ;

Attendu que les parties sont convenues de supporter par moitié les frais d'arbitrage, mais que cette stipulation ne paraît pas comprendre les frais postérieurs à la sentence arbitrale et notamment les frais d'appel ;

Par ces motifs, la Cour, sans avoir égard à toutes autres conclusions, met à néant la sentence arbitrale frappée d'appel et faisant ce que les arbitres auraient dû faire, déclare la Société des Tramways liégeois non fondée dans ses prétentions ; l'en déboute et condamne la dite société aux dépens d'appel.... (Du 15 juillet 1905. — Plaid. MMes PARISEL, du barreau de Bruxelles, et FOCCROULE.)

## COUR D'APPEL DE GAND.

**Première chambre. — Présidence de M. Verbeke, conseiller.**

**15 juin 1905.**

CHOSE JUGÉE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — SOCIÉTÉ ANONYME. — CAPITAL D'ACCROISSEMENT. — RESPONSABILITÉ DES FONDATEURS.

*Si l'un des fondateurs d'une société anonyme a été condamné pour faux dans l'acte constitutif, par un jugement constatant dans*

*ses motifs que les souscripteurs n'auraient pas signé l'acte s'ils avaient connu la fraude, ces derniers, actionnés par un tiers en vertu de l'acte de société, ne sont pas fondés à invoquer ce jugement comme formant chose jugée à leur profit et à soutenir que le pacte social ne peut être invoqué contre eux, faute de consentement valable de leur part.*

*Le capital d'accroissement que, par les statuts, le conseil d'administration est autorisé à émettre, doit être considéré comme capital de fondation, si les fondateurs n'ont pu raisonnablement envisager le capital indiqué à l'acte comme suffisant pour assurer le fonctionnement normal de leur entreprise. En conséquence, les fondateurs seront réputés de plein droit souscripteurs de toute la portion du capital non souscrite.*

(LE BARON D'UDEKEN D'ACOZ C. LE LIQUIDATEUR DE LA SOCIÉTÉ ANONYME « ÉNERGIE ÉLECTRIQUE » ET LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE VEUVE LOUIS DE NAYER ET Cie.)

Pour les rétroactes, voyez BELG. JUD., 1904, col. 1165.

ARRÊT. — Sur le moyen principal :

Attendu que la société intimée, agissant en vertu de l'article 1166 du code civil, comme exerçant les droits du liquidateur de la société « l'Energie électrique » contre l'appelant, base son action sur l'article 5 de l'acte constitutif de société du 9 février 1901 ;

Attendu que l'appelant soutient en ordre principal que cet acte ne peut être invoqué contre lui, pour le motif qu'un jugement du tribunal correctionnel de Gand, en date du 17 juin 1902, a condamné le sieur Th. De Poorter, un des fondateurs, pour faux commis dans le dit acte et a décidé dans ses motifs : « qu'il est certain que les souscripteurs n'auraient pas signé l'acte s'ils avaient connu la fraude mise en œuvre par le prévenu ;

Attendu que l'appelant en conclut qu'il est ainsi jugé, à son égard, que sans cette fraude, il n'aurait pas donné son consentement ; que l'acte du 9 février 1901 ne peut donc, faute de consentement valable de sa part, donner ouverture à aucun droit ni à aucune action contre lui ;

Attendu que le jugement correctionnel du 17 juin 1902 est étranger aux deux parties en cause, qu'il est sans portée à leur égard et que ni l'une ni l'autre ne saurait l'invoquer comme constituant entre elles la chose jugée ;

Que le dit jugement ne forme chose jugée à l'égard des tiers, qu'en ce qui concerne la constatation du délit et les conséquences civiles que ce fait peut entraîner au point de vue des rapports avec le prévenu ;

Attendu que le délit constaté à charge de De Poorter consiste en ce qu'il a trompé ses souscripteurs sur la réalité du versement du dixième du capital social, exigé par la loi ;

Mais attendu que les cosouscripteurs ne peuvent se prévaloir de la fraude de De Poorter à leur égard pour demander la nullité de leurs obligations envers les tiers, et échapper ainsi à la responsabilité qui leur incombe en vertu de l'article 36, § 3, de la loi sur les sociétés, aux termes duquel les fondateurs, c'est-à-dire De Poorter et tous les cosouscripteurs, sont solidairement tenus envers les intéressés, et malgré toute stipulation contraire, de la libération effective des actions jusqu'à concurrence de un dixième ;

Sur les moyens subsidiaires :

Attendu que l'appelant soutient que l'article 5 des statuts fixe le capital social à 75,000 francs ; que cet article ajoute, il est vrai, que ce capital pourra être augmenté jusqu'à un million et autorise le conseil d'administration à faire souscription publique d'actions de l'importance qu'il jugera nécessaire jusqu'à concurrence de la dite somme, mais que cette seconde disposition ne modifie en rien la première, et que le capital social reste limité à 75,000 francs ;

Attendu que l'appelant offre de prouver que la dite somme était suffisante pour la réalisation du but social ;

Attendu qu'il résulte dès ores des faits reconnus et avérés au procès, que les fondateurs de la Société « Energie électrique » n'ont pu raisonnablement envisager la somme de 75,000 francs comme suffisante pour assurer le fonctionnement normal de leur entreprise ;

Qu'à cet égard, il suffit de rappeler que 38,700 francs étaient attribués aux sieurs De Poorter et Vande Kerre pour leurs apports, que 16,500 francs devaient être payés à la Société De Nayer, en vertu de l'article 6 des statuts, pour deux chaudières, de sorte que la société n'avait plus qu'un disponible de 19,800 francs pour construire son usine, compléter son matériel, établir des canalisations, installer son réseau et former son capital roulant pour la mise en train de l'exploitation ;

Attendu que, dans ces conditions, le capital d'accroissement doit être considéré comme ne faisant qu'un avec le capital de fondation ; que ce capital véritable n'ayant pas été intégralement souscrit, les fondateurs sont, aux termes de l'article 34 de la loi sur les sociétés, solidairement tenus et réputés de plein droit souscripteurs de toute la portion du capital non valablement souscrite ;

Attendu que l'appelant soutient encore qu'il n'est pas fondateur, parce que l'article 6 des statuts porte que De Poorter est seul fondateur et que les autres comparants ne sont que souscripteurs ;

Attendu que cette mention ne peut prévaloir contre la réalité des choses ;

Qu'en effet, aux termes de l'article 30 de la loi sur les sociétés, les comparants à l'acte sont tous considérés comme fondateurs de la société, et qu'il n'en est autrement que si les personnes désignées expressément comme fondateurs, possèdent au moins le tiers du capital social ;

Attendu que De Poorter ne possédait pas ce quantum requis et que l'appelant est comparant à l'acte ;

Attendu que l'appelant prétend encore à tort qu'il s'est borné à souscrire des actions contre espèces, sans recevoir aucun avantage particulier ; qu'en effet, il résulte des pièces du procès que l'appelant devait recevoir, outre ses 25 actions souscrites, 50 des parts de fondateurs à partager entre les ayants droit, suivant l'article 6 des statuts ;

Attendu que le liquidateur de la Société « Energie électrique » déclare se référer à justice, demandant à passer sans frais ;

Par ces motifs, la Cour, rejetant toutes conclusions contraires, confirme le jugement dont appel et condamne l'appelant aux dépens... (Du 15 juin 1905. — Plaid. MMes MECHELYNCK et WIBO c. CALLIER.)

## TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

**Cinquième chambre. — Présidence de M. Bosis, vice-président.**

**24 mai 1905.**

BREVET D'INVENTION. — CONTREFAÇON. — ACTION. RECEVABILITÉ. — ANTÉRIORITÉS. — CARACTÈRES. DÉCISIONS ÉTRANGÈRES.

*L'existence de la contrefaçon et la recevabilité des poursuites sont indépendantes du point de savoir si le prétendu contrefacteur est ou non titulaire lui-même d'un brevet, et si celui-ci, postérieur au brevet litigieux, est entaché de nullité pour le tout ou pour partie.*

*Il y a antériorité opposable lorsque, dans une invention tombée dans le domaine public, se rencontrent les éléments de la combinaison revendiquée, abstraction faite de différences tout accessoires ou de légers perfectionnements.*

*Dans l'appréciation du fondement de la revendication d'un brevet, il ne doit pas être fait état des décisions émanant de tribunaux ou d'offices de brevets de pays étrangers, ces appréciations pouvant être basées sur des législations, des jurisprudences et même des brevets qui peuvent différer.*

(LA SOCIÉTÉ ANONYME DU VACUUM CLEANER ET ALLGEMEINE VACUUM CLEANER GESELLSCHAFT C. ROEHRS ET LA COMPAGNIE L'HYGIÈNE ET C. LA SOCIÉTÉ SOTERKENOS, TAUPENOT ET Cie.)

JUGEMENT. — Attendu que l' « Allgemeine Vacuum Cleaner Gesellschaft » ayant son siège à Cologne et la Société anonyme du Vacuum Cleaner ayant, le sien à Bruxelles, la première cédante, la seconde cessionnaire d'un brevet n° 162733, accordé en Belgique le 18 avril 1902, pour « des perfectionnements apportés dans l'extraction de la poussière des tapis et autres articles semblables », ont assigné : 1° le défendeur Roehrs et la Compagnie belge L'Hygiène ; 2° la Société française Soterkenos Taupenot et consorts, pour entendre dire que certaine machine fournie par cette défenderesse aux premiers défendeurs constitue une contrefaçon du brevet susvisé ; que les demanderesses réclament 100,000 francs de dommages et intérêts, outre des mesures de publicité et d'autres condamnations accessoires ;

I. Attendu que l'exception *obscuri libelli* opposée par les défendeurs à cette action n'est pas fondée ; qu'en effet, l'objet de la demande est clairement indiqué dans l'ajournement et que la défense très complète présentée par les deux parties défenderesses au cours de longs débats démontre par elle-même qu'elles ont eu pleinement connaissance des moyens invoqués contre elles ;

Attendu que l'existence de la contrefaçon et la recevabilité des poursuites sont indépendantes du point de savoir si le prétendu

contrefacteur est ou non titulaire lui-même d'un brevet et si celui-ci, postérieur au brevet litigieux, est entaché de nullité pour le tout ou pour partie, que l'action est recevable telle qu'elle est intentée ;

II. Au fond :

Attendu que le brevet 162733 est la reproduction d'un brevet anglais 17433, accordé le 30 août 1901 à Hubert Booth;

Attendu que la machine réputée contrefaite a été décrite par l'expert Hauman, à ce commis par l'ordonnance de référé, dans son procès-verbal en date du 18 mai 1904; qu'il n'est pas contesté qu'elle a le même objet que celle des demanderesses et qu'elle le réalise suivant les données de deux brevets obtenus par le défendeur Taupenot en 1903 et 1904, mais par une combinaison semblable à celle formant la première revendication du brevet litigieux, et comprenant un ustensile d'extraction (ou suceur) relié à une pompe aspirante actionnée par une source de force quelconque, et un dispositif collecteur de poussière (ou filtre) placé entre le dit ustensile et la pompe, dans le but exposé (faire arriver l'air à la pompe à l'état pur);

III. Attendu que les défendeurs ont invoqué en plaidoiries certaines antériorités qui entraîneraient la nullité de cette première revendication;

Attendu qu'il est certain que le problème du dépoussiérage par le vide a, depuis de nombreuses années, préoccupé les inventeurs;

Attendu que si l'on écarte divers systèmes qui constituent les tâtonnements de la première heure ou qui diffèrent trop du brevet Booth, sous le rapport des moyens mis en œuvre, on doit reconnaître que le brevet américain Leaycraft, du 19 juin 1883, et le brevet anglais Wilton de 1899 constituent des antériorités opposables en droit et en fait au brevet des demanderesses ;

IV. Attendu, en effet, que l'invention de Leaycraft, depuis longtemps tombée dans le domaine public, a pour objet l'application, pour le balayage et l'enlèvement des poussières, d'un système pneumatique agissant par aspiration par lequel elles peuvent être facilement enlevées de tous endroits; que l'inventeur se sert « d'un appareil nettoyeur consistant, de préférence, en une caisse triangulaire en tôle munie à sa partie supérieure d'un tube et articulée à un cadre rectangulaire, la partie inférieure de la caisse étant pourvue d'une fente s'étendant sur toute sa largeur » ; que cet appareil est « de préférence » muni d'une brosse de plumeau ou autre objet convenable pour faciliter le nettoyage ; que ce nettoyeur est raccordé par un tube flexible à un réceptacle de poussière muni d'un couvercle hermétique dans lequel on peut mettre une crépine et une quantité d'eau suffisante et qui est relié par un tube à un appareil propre à faire le vide le plus approprié ;

Attendu qu'ainsi tous les éléments essentiels de la combinaison revendiquée par Booth se trouvent dans le brevet Leaycraft dans le même ordre, avec le même but et le même effet; que cela est si évident que la description donnée par Leaycraft du fonctionnement de son appareil (lignes 60 et 80), ainsi que toute la première revendication de son brevet, s'appliquent presque textuellement à la machine Booth, au point que Taupenot a pu s'inspirer du premier aussi bien que de la seconde ;

Attendu, il est vrai, que Leaycraft prévoit l'emploi d'une brosse dont il munit de préférence tout au moins son suceur, mais que c'est là une différence tout accessoire, un léger perfectionnement destiné à faciliter l'enlèvement des poussières trop adhérentes ; qu'il ne s'ensuit pas que les suceurs sans brosse ne seraient pas compris dans ses revendications ;

Attendu encore qu'au lieu d'indiquer expressément la pompe aspirante, il se sert de cette expression générale qui comprend évidemment tous les appareils déjà dans le domaine public et notamment la pompe à « suitable exhaust », un appareil propre à faire le vide le plus approprié ; que Booth lui-même d'ailleurs, dans son brevet allemand, prévoit l'emploi d'une pompe aspirante ou de son équivalent ;

Attendu que souvent les brevetés sont enclins à exagérer l'importance des dissemblances lorsqu'ils veulent faire écarter des antériorités, tandis qu'ils la contestent lorsqu'il s'agit de comparer l'appareil prétendûment contrefait avec celui dont ils revendiquent l'invention ; que si les différences de détail relevées ci-dessus devaient suffire à faire rejeter l'antériorité Leaycraft, il faudrait, par identité de motifs, repousser le reproche de contrefaçon formulé contre la machine Taupenot, dont notamment le filtre diffère complètement de celui utilisé par les demanderesses ;

V. Attendu que le brevet Wilton constitue une autre antériorité qui, bien que moins complète, est opposable aux demanderesses; que cet appareil, destiné à enlever la suie des cheminées, est, d'après sa description, également applicable à l'enlèvement rapide de la poussière des tapis, planchers et autres surfaces ; que Wilton emploie une brosse dont la forme et la construction peuvent être modifiées, mais dont la caractéristique essentielle consiste en ce qu'elle doit être montée et enfermée, en tout ou partie, à l'intérieur d'une cloche dans laquelle puissent pénétrer l'air et la poussière et qui soit reliée à un tuyau flexible d'aspiration dont l'autre extrémité est reliée à un réservoir à poussière ; on fait dans ce récipient un vide suffisant à l'aide d'un éjecteur à vapeur, d'un ventilateur, d'un soufflet ou de tout autre moyen afin de produire un degré voulu de vide à l'effet d'importer par aspiration les poussières ; pour faciliter la rétention de celles-ci, si elles sont gênantes, de l'eau peut être mis dans la chambre à vide à travers laquelle l'air et les poussières barbotent (babled);

Attendu qu'il s'agit donc bien d'une combinaison très analogue à celle des demanderesses;

Attendu qu'il est, au surplus, constant que la Société anglaise du Vacuum Cleaner a acquis ce brevet Wilton pour la somme de 350,000 francs ;

Attendu que les avantages particuliers qu'il peut présenter sur le brevet Booth ne semblent pas à eux seuls justifier un sacrifice aussi important ; qu'il faut sans doute l'expliquer par le désir d'écarter en Angleterre une antériorité gênante;

Attendu qu'il n'est pas contesté que les défendeurs restent recevables à l'invoquer en Belgique;

Attendu qu'aux termes ne l'article 25 de la loi du 24 mars 1854, il y a lieu dès lors de déclarer nul le brevet des demanderesses en ce qui concerne la première revendication ;

VI. Attendu que les autres revendications (2 à 9) sont relatives à des types spéciaux de filtres et de suceurs, mais qu'il est sans intérêt de rechercher dans quelle mesure elles sont valables ; qu'il est, en effet, certain que les divers éléments de l'appareil Taupenot sont ou bien empruntés au domaine public ou bien différents de ceux revendiqués par les demanderesses ;

Attendu notamment que le suceur Taupenot, décrit par l'expert Hauman, consiste en un simple tuyau métallique dont l'extrémité est aplatie et munie d'une fente ; que, sous cette forme simplifiée et ainsi dégagée des diverses particularités revendiquées par Booth (soupape, plaques réglables, patins, etc.), il n'est pas brevetable et qu'en effet, ni Booth ni Taupenot ne l'ont fait breveter; qu'à titre d'antériorités, on pourrait d'ailleurs invoquer de nombreux brevets, ayant, bien avant celui de Booth, prévu l'emploi d'appareils du même genre (Leaycraft, 1883; Grummings, 1891 ; Goung et Douglas, 1896 ; Burger, 1898 ; Wilton, 1899, etc.);

VII. Attendu que vainement les demanderesses font état de la contiguïté ou adhérence qu'obtient leur appareil entre le suceur et l'objet à nettoyer;

Attendu qu'elles n'ont formulé dans leur brevet aucune revendication précise sur ce point déjà prévu d'ailleurs dans plusieurs brevets antérieurs (Grummings et Burger, notamment) ;

Attendu, en outre, que l'adhérence se produit naturellement si l'on dépose à plat sur un tapis un objet de quelque poids ; qu'elle résulte surtout dans l'espèce de ce que la machine à faire le vide fait office de ventouse ;

Attendu que les demanderesses ne pourraient formuler de revendications de ce chef que si elles avaient imaginé, pour créer ou faciliter l'adhérence, un dispositif nouveau ; qu'en admettant que les patins représentés par les figures 6 et 7 de leur brevet aient cet effet, il est à remarquer qu'ils n'existent pas dans l'appareil réputé contrefait;

VIII. Attendu que les dimensions de l'extracteur de poussières ne sont pas davantage brevetables; qu'elles ne sont d'ailleurs pas précisées dans le brevet, mais qu'il va de soi qu'un appareil destiné à être promené à la main sur la surface des objets à nettoyer doit avoir des proportions permettant de le manier facilement ;

Qu'au surplus, rien ne permet de dire que les suceurs Taupenot auraient les mêmes dimensions que ceux des demanderesses ;

IX. Attendu que si les brevets Booth anglais et belge indiquent le degré de vide — cinq livres par pouce carré environ — qu'il convient de maintenir dans le collecteur d'impuretés, ce renseignement pratique basé sur l'expérience est si peu essentiel, qu'il n'est pas reproduit dans les revendications finales de l'inventeur et que, dans les brevets français et allemand, il est complètement omis; qu'il n'est d'ailleurs pas établi que la machine Taupenot fonctionne dans les mêmes conditions, l'expert Hauman n'ayant pas cru devoir faire de constatations sur ce point;

X. Attendu enfin qu'il n'est pas contesté que les filtres divers faisant l'objet exclusif des brevets Taupenot soient différents de ceux utilisés par les demanderesses ;

XI. Attendu que celles-ci font état de certaines décisions émanant de tribunaux ou d'offices de brevets de divers pays étrangers;

Attendu que le tribunal n'a pas à discuter des appréciations basées sur des législations, des jurisprudences et même des brevets qui peuvent différer de ceux dont il a à connaître; qu'il convient, au surplus, d'observer que : 1° en France, l'action en contrefaçon est encore pendante; mais que le tribunal de commerce de la Seine a, le 25 juin 1904, décidé que, réserve faite de ce litige, le défendeur Taupenot n'avait pas commis un acte répréhensible en constituant, en février 1903, une société pour l'exploitation de ses brevets;

2° En Hongrie, Taupenot a obtenu un brevet pour son filtre-presse, mais a vu modifier la rédaction de sa première revendication, parce qu'elle portait atteinte au brevet antérieur de la Société Vacuum Cleaner, ce qui ne prouve pas que ce brevet dont l'annulation n'a pas été demandée soit valable;

3° En Allemagne, le Patent Amt a repoussé, comme ne présentant rien de nouveau, les premières revendications de Booth, relatives notamment à son procédé de nettoyage des tapis par le vide et ne lui a accordé de brevet que pour quatre dispositifs consistant dans la combinaison envisagée plus haut, dans un suceur à soupape et dans deux espèces de filtres; d'autre part, la cour d'appel de Hambourg, saisie d'un procès en contrefaçon du brevet allemand de la première demanderesse, a rendu une décision purement provisoire, faisant défense au défendeur d'employer la machine Taupenot, mais obligeant la Société Vacuum Cleaner à déposer une caution de cent mille marcs. Il est essentiel de constater que l'antériorité Leaycraft n'a pas été invoquée dans ce pays;

4° En Angleterre, dans un procès contre un tiers, auteur d'une contrefaçon servile de la machine Booth, le juge statuant surtout en équité, sans en délibérer et sans analyser aucune antériorité, n'a, tout en admettant la validité du brevet, ordonné la confiscation que de « cette chose qu'on fait aller et venir », c'est-à-dire le suceur. Il se fonde surtout sur le succès obtenu par l'invention et sur le degré de vide qu'elle permet d'atteindre;

5° En Amérique, pays d'origine de la découverte, le Vacuum Cleaner n'a jusqu'ores obtenu aucun brevet;

Attendu que ces éléments d'appréciation ne sont donc nullement concluants en faveur de la demande qui doit, en conséquence, être repoussée;

XII. Attendu que l'intentement du procès est de nature à causer préjudice aux défendeurs, en portant atteinte à leur crédit et en jetant le trouble dans leur industrie, mais que le tribunal ne peut, dans l'état de la cause, déterminer l'étendue de la réparation qui leur est due;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, déclare l'action recevable mais mal fondée, en déboute les demanderesses; déclare nulle la revendication première du brevet belge litigieux n° 162733; condamne les demanderesses aux dépens; et avant de statuer sur les demandes reconventionnelles formulées par les défendeurs, les autorise à libeller leur préjudice; maintient à cet effet la cause au rôle à plaider.,. (Du 24 mai 1905. — Plaid. MMes LIONEL ANSPACH et COPPIETERS c. GEORGES DE RO, GEORGES LECLERCQ et L. MEGANCK.)

## TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

**Première chambre. — Présidence de M. Taquet, juge.**

**4 mars 1905.**

SÉPARATION DE BIENS. — JUGEMENT. — PUBLICATIONS LÉGALES. — DURÉE. — MODES DE PREUVE.

*L'accomplissement des publications et leur durée d'une année prescrites par la loi, sous peine de nullité du jugement de séparation de biens, dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce, doit s'établir par des expéditions des actes, ayant date certaine de dépôt et d'affichage, et de retrait de l'extrait du jugement prononçant la séparation, ou des extraits du registre tenu au greffe de ces actes, certifiés conformes par les greffiers. Ce sont les seuls certificats faisant pleine preuve de leur contenu.*

*La simple déclaration des greffiers de ces tribunaux que l'extrait a été exposé dans l'auditoire, même durant plus d'une année, ne peut constituer une preuve légale de la durée de l'affichage.*

*Les publications des jugements de séparation de biens en les chambres des avoués et des notaires, peuvent être établies par de simples certificats délivrés par les secrétaires des dites chambres, mais ils doivent avoir date certaine avant le commencement de l'exécution du jugement de séparation de biens.*

*L'insertion de l'extrait du jugement de séparation de biens dans un journal n'est pas une formalité irritante.*

*Les publications prescrites à la maison communale du domicile du mari ne doivent avoir lieu que s'il n'existe pas de tribunal de commerce dans l'arrondissement auquel ressortit ce domicile.*

(DICTUS C. LES ÉPOUX J.-B. VALCKX-VAN CAMP ET VAN HOMBEECK.)

Pour les rétroactes, voyez BELG. JUD., 1904, col. 489 et 1186.

JUGEMENT. — Attendu que, par jugement en date du 31 juillet 1903, les parties ont été renvoyées à l'audience pour la partie Donnez y justifier de l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 872 du code de procédure civile;

Attendu que, par arrêt du 26 juillet 1904, la cour d'appel de Bruxelles a décidé qu'il était établi que le jugement prononçant la séparation de biens entre les époux Valckx avait été lu publiquement à l'audience du tribunal de commerce d'Anvers, du 4 juillet 1901, mais qu'il devait être justifié par des certificats des greffiers et secrétaires des chambres de discipline des avoués et des notaires, que les autres publications prescrites à peine de nullité par les articles 1445 du code civil et 872 du code de procédure civile, avaient été faites;

I. — Publications prescrites dans l'auditoire du tribunal de première instance :

Attendu que d'un extrait du registre tenu au greffe du tribunal de première instance, séant à Anvers, et servant à l'inscription des actes de dépôt et de retrait (extrait certifié conforme par M. le greffier du tribunal et enregistré à Anvers...), il résulte que, le 2 juillet 1901, l'extrait du jugement prononçant la séparation de biens entre les époux Valckx a été déposé au prédit greffe et affiché immédiatement en l'auditoire de la première chambre de ce tribunal;

Attendu que l'accomplissement de cette première formalité est donc régulièrement établi, ainsi que le reconnaît d'ailleurs la partie demanderesse;

Attendu, en ce qui concerne la durée de l'affichage de l'extrait du jugement, que la partie Donnez produit une déclaration de M. le greffier du tribunal inscrite au bas du dit extrait, datée du 8 novembre 1904 et enregistrée à Anvers...;

Que cette déclaration est conçue comme suit : « Le greffier du tribunal de première instance de l'arrondissement d'Anvers certifie que le présent extrait est resté exposé dans l'auditoire du dit tribunal du 2 juillet 1901 au 31 décembre 1903 inclus »;

Attendu que cette déclaration ne peut être considérée comme étant la preuve légale de la durée de l'affichage dont s'agit;

Attendu, en effet, qu'aux termes de l'article 159, alinéa 2, de la loi du 18 juin 1869, sur l'organisation judiciaire, les greffiers dressent actes des diverses formalités dont l'accomplissement doit être constaté;

Que le dit accomplissement s'établit alors par des expéditions délivrées par les greffiers et dont ceux-ci attestent la conformité avec les minutes des actes existant dans leur greffe;

Que ce sont là les seuls certificats des greffiers qui fassent pleine foi de leur contenu (1), et qui puissent être considérés comme ayant été visés par l'article 867 du code de procédure civile et l'arrêt précité de la cour d'appel de Bruxelles du 26 juillet 1904 (2);

Attendu que, conformément aux principes qui viennent d'être rappelés, acte aurait dû être dressé, dans l'espèce, de la restitution de l'extrait du jugement de séparation de biens, avec mention que le dit extrait était resté affiché pendant un an; que l'expédition de cet acte de dépôt délivré par M. le greffier et certifié conforme par celui-ci aurait alors fait preuve complète de la durée de l'affichage de l'extrait dont s'agit;

II. — Publications prescrites dans l'auditoire du tribunal de commerce :

Attendu que la partie Donnez produit une déclaration de M. le greffier du tribunal de commerce, datée du 7 décembre 1904, portant que l'extrait du jugement prononçant la séparation de biens entre les époux J.-B. Valckx-Van Camp a été déposé au greffe du tribunal de commerce du 3 juillet 1901 et est resté affiché pendant un an dans l'auditoire principal du dit tribunal;

Attendu que, conformément aux considérations développées plus haut, l'accomplissement de ces formalités doit être établi

(1) Voy. PANDECTES BELGES, V° *Certificats* (en général), n° 74.
(2) Voy. PANDECTES BELGES, V° *Acte de dépôt* (dispos. fisc.), n° 28.

par des expéditions des actes de publication de l'extrait délivrées par le greffier et certifiées conformes par celui-ci ;

III. — Publications prescrites en la chambre des avoués et des notaires :

Attendu que, contrairement à ce que soutient le demandeur, il est douteux que les secrétaires des chambres des avoués et des notaires soient obligés de tenir des registres destinés à constater la remise qui leur est faite d'extraits des jugements de séparation de biens ;

Qu'en effet, pareille obligation n'est imposée par aucune loi, et n'est prescrite que par des circulaires ministérielles françaises des 5 mai 1813 et 5 mai 1807 (3);

Attendu, en conséquence, que les publications des jugements de séparation de biens en les chambres des avoués et des notaires peuvent être établies par de simples certificats délivrés par les secrétaires des dites chambres ;

Attendu toutefois que, pour pouvoir être produits en justice, ces certificats doivent être écrits sur timbre et enregistrés conformément à l'article 28 de la loi du 22 frimaire an VII ; qu'au surplus, en ce qui concerne l'insertion des jugements de séparation de biens au tableau, ils doivent avoir acquis date certaine avant le commencement de l'exécution du jugement de séparation de biens, soit dans l'espèce, avant le 5 juillet 1901 ;

Attendu que la partie Donnez se borne à produire des certificats écrits sur papier libre et datés du 9 novembre 1901 ;

IV. — Insertion de l'extrait du jugement dans un journal :

Attendu que cette formalité n'est point requise par l'article 872 du code de procédure civile ;

Attendu, il est vrai, que l'article 92, § 25, du décret du 16 février 1807, contenant le tarif civil, alloue une vacation à l'avoué pour faire insérer l'extrait du jugement qui aura prononcé la séparation de biens dans le tableau de l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce, des chambres des avoués et des notaires et dans un journal, le tout ensemble ;

Attendu que le décret de 1807 a uniquement pour but de fixer le tarif des frais et dépens relatifs aux différents actes de la procédure civile, et non de modifier ou de compléter les formalités auxquelles ceux-ci sont assujettis ; que l'article 92, § 25, ne peut donc être considéré comme ayant pour effet d'ajouter une formalité irritante à celles que l'article 872 du code de procédure civile a cru devoir prescrire pour la publicité des jugements de séparation de biens (4) ;

V. — Publications prescrites à la maison communale :

Attendu que les publications à la maison commune du domicile du mari ne doivent avoir lieu que s'il n'existe pas de tribunal de commerce dans l'arrondissement auquel ressortit ce domicile ;

Attendu que cette thèse est conforme tant au texte qu'à l'esprit de l'article 872 du code de procédure civile ;

Attendu, en effet, que les mots « du domicile du mari », employés dans l'article 872 susdit, ne peuvent avoir un sens différent selon qu'il s'agit du tribunal de première instance ou du tribunal de commerce ;

Que par ces mots « tribunal de première instance du domicile du mari », la loi désigne toujours le tribunal dans l'arrondissement duquel ce domicile est situé (5) ;

Qu'au surplus, il serait insoutenable de prétendre que s'il n'y avait pas de tribunal de première instance dans la commune même du domicile du mari, on ne devrait pas faire l'insertion au tribunal du ressort ;

Qu'en conséquence, par le tribunal de commerce du domicile du mari, il faut également entendre dans l'article 872 le tribunal de l'arrondissement dans lequel ce domicile est situé (6);

Qu'à l'appui de la thèse contraire, l'on invoque les mots « s'il y en a » contenus dans l'article 872, et que l'on allègue que l'on ne peut pas supposer que le législateur ait voulu parler du cas où il n'y aurait pas de tribunal de commerce dans l'arrondissement, car il se sert des mêmes mots quand il ordonne l'insertion au tableau exposé dans la chambre des notaires et des avoués, et cependant il y a dans tous les arrondissements des chambres de notaires et d'avoués (7) ;

Que cette objection n'est pas fondée ;

Qu'en effet, en employant les mots « s'il y en a », à propos des chambres de notaires et d'avoués, l'article 872 a eu en vue le cas où ces chambres n'avaient pas de local fixe pour se réunir;

Qu'il est vrai que l'arrêté du 2 nivôse an XII, article 16, dispose que les chambres des notaires devront avoir un pareil local; mais qu'en fait cette prescription n'était point toujours observée à l'époque de la confection du code de procédure civile (8) ;

Qu'au surplus, le décret du 13 frimaire an IX ne contient pas pour les chambres des avoués de disposition semblable à celle de l'arrêté du 2 nivôse an XII (9) ;

Que l'article 872 du code de procédure civile a eu pour but de donner beaucoup de publicité au jugement prononçant la séparation et d'étendre notamment celle prescrite par l'article 1445 du code civil ;

Que ce serait aller à l'encontre de ce vœu de la loi et restreindre considérablement la publicité du jugement de séparation de biens, que de remplacer l'affichage de celui-ci au tribunal de commerce par l'affichage à la maison commune du domicile du mari, du moment que celui-ci ne réside pas dans la ville même où siège le tribunal de commerce (10);

Attendu que plusieurs des formalités prescrites par les articles 1445 du code civil et 872 du code de procédure civile n'ayant pas été accomplies, la séparation de biens intervenue entre les époux Valckx doit être déclarée nulle;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son avis contraire M. DE SCHEPPER, juge suppléant, faisant fonctions du ministère public, donne acte à la partie demanderesse de ce qu'elle évalue le litige à 10,000 francs, déclare nuls et ne nul effet la séparation de biens demandée par la défenderesse par sa requête du 14 mai 1901, le jugement du 22 juin 1901 prononçant la séparation de biens, la renonciation à la communauté faite au greffe du tribunal civil le 2 juillet 1901, l'acte d'exécution du jugement, passé par le notaire Deckers, le 5 juillet 1901 et tout ce qui s'en est suivi ; condamne les défendeurs aux dépens, déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution... (Du 4 mars 1905. — Plaid. MMes OSCAR HAYE et DE GIMNÉE.)

OBSERVATIONS. — Voyez la loi du 22 frimaire an VII, art. 3, 7 et 13; art. 1923 du code civil ; décret du 12 juillet 1808, 1° ; décret du 12 juillet 1808, art. 2 ; Charleroi, 31 mars 1900 (BELG. JUD., 1901, col. 615).

Comparez GLASSON et COLMET D'AAGE, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 1902, t. II, p. 599 ; BOITARD, *Leçons de procédure civile*, t. II, p. 519, n° 1112. — GARSONNET, t. VI, § 1356, enseigne : « Le décret du 16 février 1807 *ajoute* implicitement à ces formalités l'insertion dans un journal, à la requête de l'avoué, auquel il alloue pour cela une vacation (article 92, § 25) et cette mesure complète logiquement celle de même nature que l'article 868 prescrit pour la demande ». Voyez PANDECTES BELGES, V° *Nullités*, n°s 5, 7, 51, 53, 54.

*Contra :* PANDECTES FRANÇAISES, V° *Séparation de biens*, n°s 410 et 411 ; DE VILLENEUVE et GILBERT, *Table générale de la jurisprudence du XIXe siècle*, V° *Séparation de biens*, 107, 116, 116*bis*, 118 et les arrêts qu'ils citent de la cour de Montpellier, du 28 mars 1831 et de la cour de Toulouse, du 18 juin 1835.

---

(3) Voy., dans ce sens, cour de cassation française, 16 février 1824 ; décision de l'administration de l'enregistrement et des domaines de Belgique du 10 janvier 1850, *Recueil général* de ROBYNS, n° 886 ; Circulaires du ministre des finances de Belgique du 21 mars 1853, *Recueil général* de ROBYNS, n° 1773 ; PANDECTES BELGES, V° *Acte de dépôt* (dispos. fiscales), n° 12.

(4) Voyez dans ce sens GARSONNET, t. VI, § 1356 ; LAURENT, XXII, n° 246.

(5) Voyez notamment art. 901 et 903 du code de proc. civile.

(6) Voy., dans ce sens, cour de Bruxelles, 17 décembre 1836, PASICRISIE, 1836, p. 267; Réquisitoire de M. le premier avocat général DONNY (PAS., 1861, II, 301, en note), précédant l'arrêt de la cour d'appel de Gand, du 27 avril 1861 (BELG. JUD., 1861, col. 804); DALLOZ, Rép., V° *Contrat de mariage*, n° 1776.

(7) Voyez cour de Montpellier, 11 juillet 1816, DALLOZ, Rép., V° *Contrat de mariage*, n° 1774, en note.

(8) Arrêt de Colmar, 10 juin 1834, DALLOZ, Rép., V° *Commerçant*, n° 273.

(9) Voyez dans ce sens DALLOZ, Rép., V° *Contrat de mariage*, n° 1780; RODIÈRE et PONT, n° 840.

(10) Voyez DALLOZ, Rép., V° *Contrat de mariage*, n° 1776.

## COUR DE CASSATION DE FRANCE.

**Chambre civile. — Présidence de M. Crépon, conseiller.**

**10 janvier 1899.**

PRESCRIPTION PÉNALE. — ACTION CIVILE. — CARACTÈRES. — DÉLIT CIVIL. — CONCERT FRAUDULEUX. SOLIDARITÉ.

*La prescription pénale ne s'applique aux actions civiles en responsabilité d'un dommage qu'autant qu'elles ont réellement et exclusivement pour cause un crime, un délit ou une contravention, et non si elles puisent leur principe dans un contrat ou une disposition de droit commun, par exemple l'article 1382 du code civil.*

*Sont solidairement responsables comme auteurs d'un fait dommageable résultant d'un concert frauduleux, les fondateurs et apporteurs qui, d'un commun accord, ont fourni des renseignements erronés aux souscripteurs, en vue de les déterminer à souscrire.*

(JACQUAND ET CONSORTS C. MEYER ET CONSORTS.)

ARRÊT. — Sur le moyen spécialement invoqué par les héritiers de Loriol, tiré de la prescription exceptionnelle édictée par les articles 637 et 638 du code d'instruction criminelle :

Attendu que les prescriptions établies par les lois criminelles ne s'appliquent aux actions civiles en responsabilité d'un dommage qu'autant que ces actions ont réellement et exclusivement pour cause un crime, un délit ou une contravention ; que, par suite, l'action qui, en dehors des faits délictueux, puise son principe dans un contrat ou une disposition de droit civil, reste soumise à la prescription de droit commun;

Attendu que l'action des défendeurs en cassation tendait à la condamnation de Loriol et des autres fondateurs de la Société française des Mines de cuivre à des dommages-intérêts, en réparation du préjudice par eux causé aux souscripteurs par suite des renseignements erronés qu'ils leur avaient fournis, en vue de les déterminer à souscrire;

Que cette action avait donc sa source dans une disposition du droit commun ;

D'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué (Lyon, 14 juin 1895), n'a pas méconnu les dispositions des articles 2, 637 et 638 du code d'instruction criminelle ;

... Sur le moyen commun à toutes les parties, formulé dans le pourvoi de Jacquand, Pignatel et Chambeyron et dans les conclusions complémentaires des héritiers de Loriol, tiré de la condamnation solidaire prononcée contre eux :

Attendu que les auteurs d'un fait dommageable résultant d'un concert frauduleux, auquel ils ont simultanément concouru, sont tenus solidairement à sa réparation ; que l'arrêt attaqué relève à la charge des fondateurs et apporteurs de la Société française des Mines de cuivre, un ensemble de manœuvres pratiquées d'un commun accord vis-à-vis des souscripteurs;

Qu'en condamnant solidairement tous les demandeurs en cassation, dont il a établi le concours simultané aux actes dolosifs par lui constatés, à la réparation du dommage par eux causé aux souscripteurs, l'arrêt, qui d'ailleurs est en ce point motivé, a fait une juste application de la loi ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller MAILLET et sur les conclusions conformes de M. SARRUT, avocat général, rejette... (Du 10 janvier 1899. — Plaid. MMes PÉROUSE, CORDOËN, GEORGES DEVIN et BOIVIN-CHAMPEAUX.)

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE NAMUR.

**Présidence de M. Orban de Xivry, juge.**

**27 juillet 1905.**

AUTORISATION DE BATIR. — NÉCESSITÉ D'UN ÉCRIT. CONSEIL COMMUNAL. — CESSION D'UN ANCIEN CHEMIN. CONDITIONS. — ARRÊTÉ DE LA DÉPUTATION PERMANENTE. — VALEUR LÉGALE. — CHEMIN VICINAL. CONSTRUCTION NON AUTORISÉE. — DÉMOLITION. — ABSENCE DE PLAN GÉNÉRAL D'ALIGNEMENT. — RECULEMENT. — MESURE DE POLICE.

*L'autorisation de bâtir que le collège échevinal est appelé à délivrer en même temps que l'alignement doit être constatée par écrit.*

*Si le conseil communal a consenti à un particulier la cession de partie d'une ancienne aisance, en la subordonnant à la condition qu'il bâtirait suivant un certain alignement en recul sur sa propriété, cette délibération du conseil ne peut suppléer à l'alignement à délivrer par le collège échevinal. Est, par suite, sans valeur légale, l'arrêté de la députation permanente qui accueille le recours formé par le particulier contre la dite délibération et l'autorise à bâtir à la limite de sa propriété.*

*Le tribunal, en condamnant sur pied de l'article 551, n° 6, du code pénal celui qui a bâti sans autorisation le long d'un chemin vicinal, est tenu de faire droit aux conclusions de la commune requérant la démolition de la construction dont il s'agit, du moment que l'autorité administrative compétente, c'est-à-dire le collège échevinal, estime que la dite construction est contraire à l'intérêt général et à l'ordre public.*

*Si, en l'absence d'un plan général d'alignement, dûment approuvé, le collège échevinal n'a pas le droit d'obliger le riverain à subir le reculement et à céder à la voirie une parcelle de son terrain, il peut néanmoins, par mesure de police, n'autoriser la construction projetée qu'à certaine distance de la voie publique.*

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. CABUT.)

JUGEMENT. — Attendu qu'il est reconnu tant par les parties que par le ministère public, que la commune de Tamines n'a pas été placée, par arrêté royal, sous le régime de la voirie urbaine, conformément à l'article premier de la loi du 1er février 1844, modifié par l'article unique de la loi du 15 août 1897; qu'il s'ensuit que le chemin de la dite commune le long duquel le sieur Cabut est prévenu d'avoir construit sans autorisation préalable ne fait pas partie de la voirie urbaine, mais de la voirie vicinale ;

Attendu que l'appelant n'en était pas moins tenu, avant d'entreprendre sa construction, d'obtenir du collège échevinal l'autorisation et l'alignement, selon le prescrit des articles 90, n° 7, de la loi communale, et 155 du règlement de police de la commune de Tamines, dispositions qui sont sanctionnées, dans l'espèce, par l'article 551, n° 6, du code pénal ;

Attendu qu'il ne résulte pas de l'instruction que pareille autorisation eût été délivrée au prévenu ; que, s'il paraît établi que le collège échevinal s'est rendu sur les lieux et n'a pas, au moins au début, fait d'objections contre la délimitation projetée, ces pourparlers ne peuvent suppléer à l'autorisation de bâtir, laquelle constitue un acte administratif ne présentant un caractère régulier et définitif qu'autant qu'il est constaté par écrit ;

Attendu qu'il s'ensuit que le prévenu a encouru la pénalité comminée en l'article 551, n° 6, du code pénal, et que la seule question est de savoir s'il doit être condamné à démolir sa construction, ainsi qu'y conclut la partie civile et que l'a ordonné le premier juge ;

Attendu que, pour échapper à cette mesure, le prévenu invoque un arrêté de la députation permanente, en date du 13 juin 1905, dont il importe d'examiner la valeur légale ;

Attendu que, d'après les pièces produites, le sieur Cabut, à la date du 9 février 1905, demanda à l'administration communale l'achat de partie d'une ancienne aisance sise en face des parcelles sur lesquelles il se proposait de bâtir ; qu'à la suite du procès-verbal d'information tenu conformément à la loi, le conseil communal, en séance du 3 mars 1905, consentit la dite aliénation, à la condition que Cabut édifierait sa nouvelle maison dans l'alignement des maisons voisines, soit en retrait de 3 mètres sur sa propriété ; que Cabut se pourvut devant la députation permanente contre cette décision, et que ce corps administratif, le 23 juin 1905, vu l'absence d'un plan général d'alignement approuvé par arrêté royal, rapporta la délibération susvisée du conseil communal et autorisa Cabut à bâtir sur sa propriété ;

Attendu que cet arrêté bénéficierait au prévenu et devrait faire décider que sa construction n'est pas contraire à l'alignement légalement obligatoire et ne doit pas, dès lors, être démolie, si la députation permanente avait réformé une décision rendue en premier ressort par le collège échevinal en matière d'alignement, dans les termes de l'article 90, n° 7, de la loi communale, mais que telle n'est pas la situation, puisque le prévenu n'a pas formé une demande régulière d'alignement ; que le collège échevinal n'a pas eu à statuer sur pareille demande et que la décision contre laquelle Cabut prit son recours n'émanait pas du collège échevinal, mais du conseil communal, lequel n'avait aucune compétence pour délivrer l'alignement, et avait simplement subordonné à la condition susénoncée la cession de terrain consentie à Cabut ;

Attendu qu'il est si vrai que la dite délibération du conseil communal n'avait pas d'autre portée et ne pouvait suppléer à l'alignement à délivrer par le collège que, dans cette même séance du 3 mars 1905, le conseil avait soin de décider que Cabut serait averti de la nécessité de se munir de l'autorisation préalable du collège échevinal pour édifier sa construction, et que cet avis lui fut effectivement transmis en même temps que le collège lui faisait connaître la suite donnée par le conseil communal à sa demande d'achat de terrain ;

Attendu qu'il suit de là que l'arrêté de la députation permanente du 23 juin 1905 est sans portée au débat actuel, puisque la députation n'avait pas qualité pour autoriser Cabut à suivre tel alignement déterminé, du moment que le collège n'avait pas exercé d'abord en premier ressort les attributions que la loi lui confère sur ce point ;

Attendu qu'une infraction n'est pas sérieusement réprimée lorsque la situation illégale qu'elle a créée est maintenue et se perpétue ; que, par conséquent, en cas de contravention aux règles sur l'autorisation de bâtir et l'alignement, la démolition de la construction doit être ordonnée, par application de l'article 161 du code d'instruction criminelle, chaque fois qu'elle apparaît comme illégale, c'est-à-dire contraire à l'intérêt général et l'ordre public ;

Attendu que l'appréciation de ce point rentre dans les attributions exclusives de l'autorité administrative compétente, c'est-à-dire du collège des bourgmestre et échevins ; que le collège ayant décidé dans l'espèce, par délibération du 21 mars 1905, que la construction élevée sans autorisation par Cabut blesse l'intérêt général, le tribunal ne peut se dispenser d'en ordonner la démolition, ainsi qu'y conclut la partie civile, sous peine d'empiéter sur les pouvoirs de police de l'administration ;

Que si l'article 10 de la loi du 1er février 1844 a accordé aux tribunaux une certaine latitude d'appréciation quant à la réparation de la contravention, c'est là une disposition dérogatoire aux principes généraux, qui doit être restreinte aux cas expressément prévus par la dite loi ;

Attendu, au surplus, que vainement le prévenu a argumenté, en termes de plaidoirie, de ce qu'en l'absence d'un plan général d'alignement dûment approuvé, le collège n'aurait pas le pouvoir de l'obliger a bâtir en retrait de la limite de sa propriété ; que cet argument invoqué à tort par la députation permanente dans son arrêté du 23 juin 1905, repose sur une confusion; que, sans doute, à défaut d'un tel plan, l'administration n'a pas le droit de forcer le riverain à subir le reculement et la cession à la voirie de la parcelle qu'il doit délaisser, mais que le collège peut néanmoins, en vertu des dispositions légales et réglementaires qui lui donnent la police des alignements, n'autoriser la construction projetée qu'à certaine distance de la voie publique ; que c'est là une mesure de police qui laisse au particulier la possession et la jouissance de la parcelle laissée libre, sauf la défense d'y bâtir ;

Attendu, d'ailleurs, que, dans l'espèce, l'obligation de reculement imposée au sieur Cabut n'est que l'exécution de la condition à laquelle le conseil communal avait subordonné la cession de terrain consentie au dit Cabut, condition que celui-ci a acceptée, puisqu'il a d'ores et déjà pris possession du terrain dont il s'agit ;

Par ces motifs, et ceux non contraires du premier juge, le Tribunal, ouï M. Pepin, substitut du procureur du roi en son avis conforme, confirme le jugement dont est appel, condamne l'appelant aux dépens... (Du 27 juillet 1905. — Plaid. MMes Bribosia c. Roisin.)

Observations. — Il est admis sans contestation que l'autorisation de bâtir doit être constatée par écrit, aucun autre mode de preuve ne peut y suppléer (1).

En ordonnant la démolition de la construction litigieuse, le tribunal de Namur s'est conformé, nous paraît-il, à la jurisprudence de la cour de cassation, telle qu'elle a été si nettement précisée dans ses derniers arrêts (2).

Qu'il s'agisse, comme dans l'espèce tranchée par ces arrêts, de la voirie urbaine ou, comme ici, de la voirie vicinale, le principe est le même : celui qui bâtit sans autorisation agit à ses risques et périls ; il appartient exclusivement à l'autorité administrative compétente de décider, en vertu de sa mission politique, si la construction est contraire à l'intérêt général, et, si elle tranche cette question par l'affirmative, le tribunal ne peut s'abstenir de prescrire la démolition, c'est là une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs.

La difficulté ne se poserait pas en termes absolument identiques si, au lieu d'avoir bâti sans autorisation, le particulier était poursuivi pour ne pas s'être conformé à l'alignement à lui imposé par le collège échevinal ; dans ce cas, nonobstant la décision administrative estimant qu'il y a lieu à démolition, le tribunal aurait le pouvoir de vérifier si l'alignement prescrit par le collège était légalement obligatoire, notamment s'il était conforme au plan dûment approuvé quand il en existe un. Dans la négative, le tribunal devrait se refuser à prononcer la démolition, car si l'administration agit souverainement dans l'accomplissement de sa mission politique, c'est pour autant qu'elle n'outrepasse pas ses pouvoirs ; sinon, ses arrêtés ne lient pas le pouvoir judiciaire qui peut n'en pas tenir compte, par application de l'article 107 de la Constitution.

Dans l'espèce rapportée, le prévenu avait porté la discussion sur ce terrain ; il soutenait qu'en l'absence d'un plan général d'alignement dûment approuvé, le collège ne pouvait l'obliger au reculement, mais qu'il était en droit de bâtir en suivant la limite existante de la route. Cet élément était à la rigueur étranger au débat, parce que, la construction ayant été entreprise sans autorisation, le collège n'avait pas délivré un alignement dont le tribunal eût pu être appelé à apprécier la légalité ; il suffisait que le collège décidât souverainement que le maintien de la maison ainsi édifiée blessait l'intérêt général pour que la démolition s'imposât comme une mesure nécessaire à la réparation de la contravention ; le tribunal n'avait pas à connaître des motifs qui avaient dicté la décision du collège échevinal.

Sur la question de savoir quels sont les pouvoirs du collège échevinal en l'absence de plans généraux d'alignement, voyez Marcotty, *Traité des servitudes légales d'utilité publique*, pp. 133 et suivantes. Le jugement rapporté distingue, avec raison, le cas où il y a lieu à reculement en vertu d'un plan d'alignement et celui où le riverain est tenu de bâtir en retrait par mesure de police (3). G. M.

(1) Cass., 3 janvier 1881, avec les conclusions de M. le procureur général Mesdach de ter Kiele (Belg. Jud., 1881, col. 232).

(2) Cass., 19 novembre 1904, chambres réunies, 9 février 1905 (Belg. Jud., *supra*, col. 397 et 573).

(3) Voy. sur cette distinction le même traité, pp. 156, 157 et 273 ; tribunal de police de Verviers, 29 mars 1905 (Belg. Jud., *supra*, col. 508).

**Collections économiques** de la **BELGIQUE JUDICIAIRE**

1842 (origine)-1905.

I. — **Collection économique à 100 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, les tomes 1903 et 1904 du Recueil et l'abonnement 1905. — Payables 5 francs par mois.

I. — **Collection économique à 130 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, les tomes 1900 à 1904 inclus du Recueil et l'abonnement 1905. — Payables 5 francs par mois.

III. — **Collection économique à 190 francs**, comprenant les deux Tables Générales (1842-1885 et 1886-1902), en trois forts volumes brochés, les tomes 1886 à 1904 inclus du Recueil et l'abonnement 1905. — Payables 10 francs par mois.

Ces **Collections économiques** se continuent et se complètent par l'abonnement annuel dont le prix est de 25 francs.

S'adresser à M. Arthur Somercoren, secrétaire de la Rédaction, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire de la rédaction :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


SOMMAIRE.


JURISPRUDENCE :

**Testament.** — Interprétation. — École professionnelle. — Commune. — Capacité de recevoir. — Rente. — Taux de capitalisation. (Cass., 1re ch., 23 février 1905.)

**Bail.** — Option d'achat. — Action en résiliation. — Vices de l'immeuble loué. (Bruxelles, 4e ch., 15 juillet 1905.)

**Contrat innomé.** — Essais de fabrication et de vente en vue de la constitution d'une société anonyme. — Liquidation de l'indivision. Obligation pour chaque intéressé de supporter seul ses pertes. (Liége, 2e ch., 5 juillet 1905.)

**Expropriation pour cause d'utilité publique.** — Terrain à front de route. — Partie restante. — Établissement d'une rampe. Difficulté d'accès. — Travaux de remblai. — Indemnité spéciale. Changement de direction du chemin. — Non-débition d'indemnité. (Gand, civ., 1re ch., 8 février 1905.)

**Compétence civile.** — « Ratione loci ». — Codéfendeurs. — Domicile. — Intérêt. (Tournai, civ., 27 décembre 1904.)


# JURIDICTION CIVILE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Première chambre. — Présidence de M. Giron, premier président.**

**23 février 1905.**

TESTAMENT. — INTERPRÉTATION. — ÉCOLE PROFESSIONNELLE. — COMMUNE. — CAPACITÉ DE RECEVOIR. RENTE. — TAUX DE CAPITALISATION.

*Lorsqu'un testament porte : « Je lègue à mon ami... une somme pour fonder une œuvre de bienfaisance telle qu'une école professionnelle », le juge du fond décide souverainement, par une interprétation non contraire aux termes du testament, que le défunt a voulu une école professionnelle à l'exclusion de toute autre œuvre de bienfaisance, et que le legs est fait à la ville du dernier domicile du défunt et non à l'Etat.*

*Une commune a capacité pour recevoir une libéralité pour l'enseignement professionnel, bien qu'elle ne possède aucune école où pareil enseignement soit donné.*

*Si un testateur a légué une rente viagère sans fixer le taux de capitalisation, le juge du fond peut en fixer le capital en s'appuyant sur les circonstances de la cause et sur l'équité, sans avoir égard au taux de l'intérêt légal.*

(VAN LANGENHOVE ET LESENNE C. LA VILLE DE MOUSCRON.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Gand, du 16 mai 1904, rendu sous la présidence de M. HEIDERSCHEIDT et rapporté dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, 1904, col. 1089, avec les conclusions de M. l'avocat général WOUTERS.

Devant la Cour, M. le premier avocat général TERLINDEN a conclu au rejet sur les trois moyens du pourvoi.

Sur le second de ces moyens, l'honorable magistrat a présenté les observations suivantes :

Que dit le pourvoi ?

Alors que les conclusions des demandeurs en cassation constataient, sans contradiction, que la ville de Mouscron ne possède pas d'école professionnelle ou industrielle, et sans constater l'existence, dans la commune, d'une pareille école, l'arrêt attaqué, sans motiver l'exception à la loi qu'il admet, attribue capacité à la ville défenderesse pour recevoir une libéralité faite au profit de l'enseignement professionnel et industriel, en termes généraux et non en faveur d'un établissement déterminé.

Le pouvoir d'enseigner, dit encore le pourvoi, appartient à l'Etat et, par voie de conséquence, seul il a capacité de recevoir pour les besoins de l'enseignement. Quant aux communes, si, en vertu d'une délégation de l'Etat, elles peuvent enseigner et recevoir pour leur enseignement, ce n'est qu'à titre d'exception, et la loi n'en comporte que deux : l'enseignement primaire (1) et l'enseignement moyen ou spécial, lorsque la commune a la charge d'un établissement de cette catégorie.

« La seconde exception » dit le rapport de M. DARA (2), « est relative à l'enseignement moyen. La loi de 1850, tout en maintenant le principe que l'instruction moyenne est un service national, laisse à la charge des communes et des provinces certains établissements d'enseignement du second degré. Le projet de loi devait leur permettre d'accepter pour ces établissements. »

Or, à Mouscron, concluent les demandeurs, il n'y avait point d'école professionnelle ou industrielle ; donc l'Etat seul pouvait en créer une et, dès lors, il était, seul aussi, apte à accepter une fondation dans ce but.

Nous verrons, dans un instant, que cette distinction entre l'école existante et l'école à créer ne repose sur rien ; mais demandons-nous où les demandeurs ont essayé de la trouver.

C'est évidemment dans l'article 5 de la loi du 19 juin 1864, ayant pour objet les fondations en faveur de l'enseignement public.

Comme vous le savez, cet article dispose comme suit : « Les libéralités en faveur de l'enseignement moyen, scientifique, artistique ou professionnel, dans un établissement dépendant de la commune ou au profit d'un pareil établissement, sont réputées faites à la commune. »

Vous l'entendez, Messieurs, il est question dans cet article de deux espèces de libéralités : celle au profit de l'enseignement et celle au profit d'un établissement d'enseignement.

Je veux admettre que, si l'on ne parlait dans la loi que de ces dernières libéralités, on pourrait, en se basant exclusivement sur le texte, soutenir, mais sans parvenir à justifier l'étrangeté de cette disposition, que la commune ne peut recevoir que pour des établissements déjà existants ; mais, à moins de supposer que le législateur ait, dans une même disposition, très inutilement dit deux fois la même chose, il faut bien déduire du texte que, quand il parle de libéralités faites à l'enseignement moyen, par opposition aux libéralités au profit des établissements, cela doit signifier à l'enseignement à organiser.

(1) Loi du 23 septembre 1842, art. 1er et 20, et loi du 19 décembre 1864, art. 1er.

(2) PASINOMIE, 1864, p. 512, col. 1re.

Et cela nous amène à nous demander si les communes ne peuvent créer que des écoles primaires.

Toute l'économie de la loi va nous démontrer le contraire.

Le texte de l'article 7 est déjà décisif.

« Les libéralités », dit cet article, « faites en faveur de l'enseignement moyen ou de l'enseignement public, sans autre indication ou désignation, sont réputées faites au profit de l'Etat, à moins qu'il ne résulte des circonstances ou de la nature de la disposition qu'elles sont faites au profit de la commune ou de la province. »

Il n'est donc question ici que de l'enseignement ; on ne parle pas d'établissements, de telle sorte que l'article acquiert une portée aussi étendue que possible et qu'on doit reconnaître que la loi a prévu que, dans les deux cas, des circonstances pourront faire fléchir la règle générale.

Nous allons voir ces circonstances spécifiées de plus près par les travaux préparatoires.

Ce sera évidemment le juge du fait qui aura à les déterminer, de telle sorte que l'exception deviendra ainsi une question de fait.

Mais ouvrons les discussions. Sans pouvoir, comme le dit l'exposé des motifs, pour l'attribution des libéralités corrélatives, se guider uniquement d'après la distinction des divers degrés de l'enseignement », reconnaissant même « qu'il y avait nécessité de statuer pour les différentes hypothèses qui peuvent se présenter et sans même avoir la prétention de les prévoir toutes » (t. Ier, p. 5) (3), la loi a envisagé successivement l'enseignement primaire, l'enseignement moyen, l'enseignement supérieur et l'enseignement spécial : scientifique, artistique, professionnel, ecclésiastique... Chacune de ces branches d'enseignement a fait l'objet d'un chapitre spécial dans le rapport que M. Bara a présenté, au nom de la section centrale, à la Chambre des représentants, et la loi a établi pour ces divers cas des règles spéciales.

Voyons ces règles : 1° Les libéralités en faveur de l'enseignement primaire sont réputées faites à la commune ; 2° les libéralités en faveur de l'enseignement moyen ou de l'enseignement public en général vont à l'Etat ; 3° les libéralités en faveur de l'enseignement supérieur ne peuvent être faites qu'à l'Etat.

Mais de ces différentes règles la dernière seule ne souffre pas d'exception, et, dans le but de favoriser les fondations, de les encourager, d'en augmenter le nombre et l'importance, le législateur a laissé aux fondateurs la liberté la plus étendue quant à la désignation de l'autorité publique bénéficiaire de leurs largesses.

Dans l'idée de la loi, c'est la volonté du donateur qui, seule, détermine le genre d'école et l'autorité qui en aura l'organisation, la direction et l'administration. Ainsi donc, si les libéralités en faveur de l'enseignement primaire sont normalement faites aux communes, il n'en sera plus de même, comme le dit l'article 4, s'il résulte des circonstances ou de la nature de la disposition qu'elles sont faites au profit de la province et de l'Etat, et vous vous souvenez que nous avons trouvé dans l'article 7 une disposition parallèle, quant aux libéralités, en faveur de l'enseignement moyen ou de l'enseignement public en général.

La liberté de la donation est à la base de la loi. Devant elle fléchissent les classifications légales et les règles administratives.

J'en trouve la preuve dans le rapport de la section centrale où je lis ce qui suit :

A. *Enseignement primaire :* « D'après le projet de loi, la commune est la personne capable de recevoir les libéralités en faveur de l'enseignement primaire. Ce n'est qu'exceptionnellement, lorsqu'il résulte formellement de l'acte ou des circonstances que le testateur a voulu avantager l'enseignement primaire d'une province ou de l'Etat, que la province ou l'Etat peuvent profiter de l'institution ».

B. *Enseignement moyen :* « Le principe général reprend son empire. Il n'y a que l'Etat qui ait capacité pour l'enseignement moyen. La loi fait une exception lorsqu'il résulte de la volonté du testateur qu'il a voulu avantager un établissement d'instruction moyenne dépendant de la province ou de la commune ».

C. *Enseignement spécial :* « Si le don ou le legs est fait d'une manière générale, en faveur de l'enseignement artistique, professionnel ou autre, il sera accepté par l'Etat, à moins qu'il ne résulte des circonstances ou de la nature de la donation que le bienfaiteur a voulu favoriser un établissement particulier ».

Tout ceci est déjà fort clair ; mais la section centrale a eu l'occasion de s'exprimer plus clairement encore en répondant à une question qui lui avait été adressée. On désirait savoir ce que l'article 4 entendait par ces mots : « à moins qu'il ne résulte des circonstances ou de la nature de la disposition que les libéralités sont faites au profit de la province ou de l'Etat. » Il fut répondu, et ce passage est pour nous topique, car il s'adapte parfaitement aux constatations de fait de la décision attaquée : « Une disposition testamentaire peut être obscure ; il convient de l'interpréter conformément à la volonté du testateur. Les circonstances et la nature de la disposition seront utilement consultées dans ce but. Par circonstances, il faut entendre tout ce qui peut, d'une manière ou d'une autre, révéler les intentions du fondateur ; tels sont, par exemple, le lieu de sa naissance, ses travaux, ses affections publiquement manifestées. Ainsi, supposons qu'un professeur d'un enseignement spécial, qui n'existe que dans une province et aux frais de cette province, fasse un legs à l'Etat ou, sans désignation, au profit de cet enseignement, il est évident que la pensée du fondateur aura été d'instituer la province et non l'Etat.»

Je me garde d'ajouter un commentaire à ces citations déjà trop longues, et je me borne désormais à me demander ce qui pourrait faire admettre que les droits si étendus des fondateurs, quant au choix, à l'organisation et à l'administration de la fondation, seront limités aux écoles déjà existantes et cesseront d'exister quand il s'agira de créer des écoles nouvelles. Je ne reproduirai pas les raisons données par les juges d'appel pour repousser cette distinction à laquelle, nous l'avons déjà vu, répugne le texte de l'article 5. Je vous l'ai fait remarquer : en envisageant successivement, dans cet article, l'enseignement et l'établissement gratifiés, le législateur a visé spécialement les deux hypothèses. J'ajoute que c'est en vain que, dans les autres dispositions de la loi ou dans les longues discussions de celle-ci, on rechercherait un mot étayant le système du pourvoi.

Les passages tirés par les demandeurs du rapport de la section centrale n'ont jamais eu la portée restrictive que l'on cherche à leur donner, et leur auteur a eu l'occasion de s'en exprimer catégoriquement à la séance du 23 avril 1863 (t. Ier, p. 368).

Il s'agissait, à ce moment des discussions, de deux écoles spéciales, l'Ecole des mines de Mons et l'Ecole des arts et métiers de Tournai, l'une dépendant d'une province, l'autre d'une commune. Avaient-elles une existence régulière? M. Tielemans et M. Van Humbeeck soutenaient l'affirmative, M. Bara la contesta expressément. Elles ont été, disait-il, fondées l'une et l'autre en dehors des limites de la délégation de l'Etat, et il ajoutait : « Les provinces et les communes se sont, dès 1830, substituées à l'Etat, parce que l'Etat n'a pas accompli ses obligations, parce que la nation n'a pas satisfait à ses devoirs. C'était un état de fait et la loi actuelle a eu pour but de régulariser la position de ces écoles. Elle va consacrer, par une délégation formelle, le droit qu'ont pris les communes et les provinces de créer certains établissements d'une nature toute particulière ».

Le droit de créer un établissement professionnel est donc désormais certain, et vraiment je m'excuse d'avoir été si long à le démontrer, alors que dans la loi se rencontre un article qui le proclame en termes exprès. Je veux parler de l'article 15.

Cet article, comme la loi tout entière, n'a été inspiré que par le désir de favoriser les fondations. Il est général et s'applique à toutes les catégories d'écoles.

« Tout fondateur qui aura donné ou légué, au profit de l'enseignement, une dotation suffisante pour la création d'un établissement complet pourra se réserver pour lui, ou pour un ou deux de ses parents mâles les plus proches, le droit de concourir à la direction de cet établissement et d'assister, avec voix délibérative, aux séances de l'administration directrice ».

Cette faveur spéciale, qui rappelle celle accordée par le décret du 31 juillet 1806 aux fondateurs d'hospices, que la loi accorde au fondateur d'une école et que l'on ne saurait étendre au bienfaiteur, n'est-elle pas la preuve évidente que, dans l'intérêt de l'enseignement public, la loi a non seulement autorisé les créations d'écoles nouvelles, mais qu'elle les a encouragées par tous les moyens en son pouvoir ?

Qu'importe, dès lors, l'objection tirée par le mémoire à l'appui du pourvoi, des charges à résulter pour les communes de l'établissement d'écoles nouvelles ? Comme le disait au Sénat, le 23 novembre 1864, M. Tesch, ministre de la justice, en réponse au baron d'Anethan et au vicomte Vilain XIIII (t. II, p. 581), les articles 13 et 14 de la loi y ont pourvu. En cas d'insuffisance des ressources d'une fondation, le roi, après avoir pris l'avis des administrateurs intéressés, peut opérer une réduction dans les branches d'enseignement, voire même réunir la fondation à un établissement de même nature.

J'ajoute que les communes ne sont pas obligées d'accepter les donations et que le pouvoir central ne saurait les y contraindre.

La cour de Gand n'a donc point violé la loi en décidant qu'il est établi que le testateur a entendu faire une libéralité au profit

(3) Tous les renvois relatifs aux travaux préliminaires de la loi se rapportent au recueil de Deltombe (Bruxelles, 1865, 3 vol.).

de l'enseignement professionnel de la ville de Mouscron, et que c'est cette dernière qui est apte à recueillir le legs.

La Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — Sur le premier moyen, tiré de la violation des articles 895, 902, 910, 911, 969, 970 et 1001 du code civil, de la foi due au testament olographe de Louis Desprets, en date du 24 août 1895, et de la force obligatoire de ce testament, en ce que, sous prétexte d'interprétation, l'arrêt attaqué a substitué à la disposition : « Je donne... à mon ami Van Langenhove 100,000 francs pour fonder une œuvre de bienfaisance, telle qu'une école professionnelle ou industrielle au profit des ouvriers et artisans », disposition nulle et de non effet, soit comme contenant un legs avec faculté d'élire au profit de Van Langenhove, soit comme ne contenant pas une désignation suffisamment précise du bénéficiaire, laquelle ne créait en tout cas aucun titre au profit de la ville de Mouscron, une disposition toute différente qui ne se trouve pas dans le testament à interpréter et qui aurait pour but l'institution d'une école professionnelle et industrielle à l'exclusion de toute autre œuvre de bienfaisance, disposition dont l'arrêt attaqué a erronément attribué le bénéfice à la ville de Mouscron :

Attendu que le pourvoi reconnaît qu'Emile Van Langenhove « n'est pas le véritable bénéficiaire de la disposition litigieuse...; que le juge du fond a pu décider à bon droit, sans dénaturer les termes du testament, que le véritable bénéficiaire de la libéralité, c'est l'œuvre que Van Langenhove a mission de fonder...; que la cour a pu décider de même que Louis Desprets a voulu faire une fondation, c'est-à-dire affecter à perpétuité la somme léguée à l'œuvre de bienfaisance, de manière telle que, seule, l'institution d'un établissement public correspondait à sa volonté » ;

Attendu que l'arrêt attaqué a décidé que, dans l'intention du testateur, cet établissement public devait consister en une école professionnelle et industrielle à fonder dans la ville de Mouscron au profit des ouvriers et des artisans, et que, dans ces conditions, la vocation de la ville, par préférence à l'Etat, ne pouvait être douteuse; qu'il se fonde, à cet effet, à la fois sur l'interprétation des termes du testament et sur la constatation de multiples circonstances de fait, dont plusieurs sont précisément indiquées, par les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 1864, comme devant servir de guide dans l'application de ses dispositions, en l'absence de désignation expresse de l'autorité appelée à recueillir la libéralité;

Que cette décision est donc souveraine; qu'elle n'est nullement inconciliable avec les termes du testament, puisque les fondations au profit de l'instruction sont des œuvres de bienfaisance au même titre que la création d'un hospice, le legs ou la donation d'une somme d'argent destinée à la distribution de secours aux pauvres, puisque, d'autre part, le testament a prévu que « l'œuvre de bienfaisance » serait réalisée par une école professionnelle et industrielle au profit des ouvriers et des artisans;

Que, dès lors, le moyen n'est pas fondé;

Sur le deuxième moyen, pris de la violation des articles 1319 du code civil et 61 du code de procédure civile et de la foi due aux conclusions, de la violation de l'article 97 de la Constitution, de la violation des articles 5, 7 et 10 de la loi du 19 décembre 1864 sur les fondations au profit de l'enseignement public et des principes généraux de cette même loi, en ce qu'alors que les conclusions des demandeurs en cassation constataient sans contradiction que la défenderesse ne possède pas d'école professionnelle ou industrielle, et sans constater l'existence dans la commune d'une pareille école, l'arrêt attaqué, sans motiver l'exception à la loi admise par lui, attribue capacité à la ville de Mouscron pour recevoir une libéralité au profit de l'enseignement professionnel et industriel et non en faveur d'un établissement déterminé :

Attendu que la ville de Mouscron, dûment autorisée à cet effet, avait, aux termes de l'article 5 de la loi du 19 décembre 1864, capacité pour recevoir la libéralité litigieuse, faite en faveur de l'enseignement public professionnel dans un établissement soumis à son autorité, bien qu'elle ne possédât antérieurement aucune école où cet enseignement fut donné;

Que cette disposition ne fait aucune distinction entre les établissements existants et les établissements à créer, et que pareille distinction ne résulte ni des autres textes de la loi ni des travaux parlementaires auxquels elle a donné lieu; que la volonté du législateur a été de pourvoir aux besoins de l'enseignement public, non seulement par les ressources tirées de l'impôt, mais encore par les fondations dues à la générosité des particuliers; qu'il est, dès lors, inadmissible qu'il puisse être interdit aux autorités compétentes de recueillir des libéralités destinées à la création d'écoles nouvelles;

Attendu que le pourvoi invoque vainement l'importance des charges que peuvent entraîner pour les communes des établissements d'enseignement fondés par des particuliers; que cette considération a été présentée au cours des discussions législatives et qu'il y a été répondu par le ministre de la justice, dans la séance du 23 novembre 1864 : « Mais, dit-on, vous allez lier les communes, vous allez les exposer à faire des dépenses ! La réponse à cela se trouve dans les articles 13 et 14. Tout cela est résolu par le projet de loi »;

Attendu que la loi du 1er juin 1850, article 30, avait autorisé les communes à créer des écoles moyennes; qu'elles pouvaient donc, comme l'article 18 le permettait à l'Etat lui-même, y pourvoir par le produit des donations, fondations et legs affectés spécialement à cet objet, et que c'est précisément en vue de leur conférer une délégation analogue en matière d'enseignement scientifique, artistique ou professionnel, que l'article 5 de la loi du 19 décembre 1864 a, dans son texte, assimilé cet enseignement à l'enseignement moyen; que le rapporteur de la section centrale l'a constaté expressément en disant, le 23 avril 1863, à la Chambre des représentants : « Il s'agit ici d'un enseignement professionnel qui n'est pas réglé par la loi. Les provinces et les communes, je vous l'ai dit, se sont, dès 1830, substituées à l'Etat, parce que l'Etat n'a pas rempli ses obligations, parce que la nation n'a pas satisfait à ses devoirs. Mais, dès que la nation a repris ses droits, on est rentré dans la légalité. C'était un état de fait et la loi actuelle a pour but de régulariser cette situation, car l'article 5 va régulariser la position de l'Ecole des mines et de l'Ecole des arts et métiers de Tournai. *Elle va consacrer par une délégation formelle le droit qu'ont pris les communes et les provinces de créer certains établissements d'une nature tout à fait particulière* » ;

Attendu qu'enfin l'article 15 de la loi du 19 décembre 1864 prévoit et favorise par un privilège la création d'écoles nouvelles, exclusivement au moyen des fondations dues à la générosité des citoyens, et ce sans aucune distinction tirée du degré de l'enseignement public ou de sa nature particulière;

Que le moyen n'est donc pas fondé;

Sur le troisième moyen, tiré de la violation des articles 895, 902, 910, 911, 969, 970 et 1001 du code civil, de la violation de l'article 1er de la loi du 20 décembre 1890 sur la fixation du taux de l'intérêt légal et de l'article 97 de la Constitution et manque de base légale, en ce que l'absence de toute disposition formelle du testament, et sans d'ailleurs se fonder sur quelque interprétation de la volonté du défunt et sans donner d'autre motif ou invoquer quelque disposition de la loi, l'arrêt a capitalisé arbitrairement au taux de 3 p. c. et fixé à 20,000 francs le capital de la rente Dufort, en décidant, au moins implicitement, que pareil capital avait été légué par le testateur à la ville de Mouscron :

Attendu que l'arrêt attaqué s'est approprié, en les approuvant, les motifs de la décision du premier juge; qu'il n'a donc pas violé l'article 97 de la Constitution;

Qu'en statuant comme il l'a fait, il n'a pu violer la loi du 20 décembre 1890, laquelle se borne à fixer le taux de l'intérêt légal sans régler le rapport entre le montant d'une rente annuelle et le capital qui doit en assurer le service; que ce rapport n'est déterminé par aucune disposition légale et que, dès lors, à défaut d'une clause expresse, conventionnelle ou testamentaire, le juge, tenu de statuer aux termes de l'article 4 du code civil, ne peut que le régler, eu égard aux circonstances de la cause et aux principes de l'équité;

Attendu que la décision attaquée s'est inspirée de la volonté présumée du testateur; qu'elle a statué souverainement, sans violer aucune des dispositions légales visées par le moyen;

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 23 février 1905. — Plaid. MMes VAN DIEVOET, HALLET [du barreau de Gand] et WOESTE.)

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Quatrième chambre. — Présidence de M. Rolin, conseiller.**

**15 juillet 1905.**

BAIL. — OPTION D'ACHAT. — ACTION EN RÉSILIATION. VICES DE L'IMMEUBLE LOUÉ.

*Ne peut être invoquée à l'appui de l'action en résiliation du bail d'un immeuble, basée sur l'existence de défauts empêchant pré-*

*tendûment l'usage de l'immeuble pris en location, la circonstance que, par suite de certains défauts insuffisants pour empêcher cet usage, le locataire qui s'était réservé la faculté d'acheter l'immeuble, a déclaré, en cours de la procédure, renoncer à cette option d'achat.*

(MICHEL HUNTER C. VAN ŒNEN.)

ARRÊT. — Attendu qu'aux termes de l'article 1721 du code civil, les vices de la chose louée dont il est dû garantie au preneur, sont ceux qui en empêchent l'usage ;

Attendu que pour obtenir la résiliation du bail, l'appelant devrait donc démontrer que les vices de la chose louée le mettent dans l'impossibilité d'employer celle-ci à la destination en vue de laquelle il l'a prise ;

Attendu que la demande est basée sur ce que l'immeuble litigieux serait dans un état qui compromettrait la sécurité des occupants ;

Attendu que cette allégation est contredite par les éléments de la cause, notamment par les deux expertises auxquelles il a été procédé contradictoirement ; qu'à la suite d'un examen qui s'est prolongé pendant plus d'une année, depuis le mois de février 1903 jusqu'au 22 février 1904, les experts ont constaté que rien ne s'est révélé pendant cette période et qu'ils n'ont pu découvrir aucun fait qui soit de nature à inspirer des craintes, ni des affaissements qui pourraient faire redouter un écroulement même partiel ;

Attendu que la mission confiée aux experts par le premier juge était nettement circonscrite par la question suivante : « La maison située rue des Peintres, n° 45, présente-t-elle des garanties de solidité assez sérieuses pour permettre au locataire jusqu'à l'expiration de son bail au 1er janvier 1909 une jouissance paisible et continue ? » ; qu'à cette question, les experts répondent qu'ils n'ont pu découvrir des motifs de craintes et qu'ils estiment, en présence des éléments visibles, que le demandeur peut y finir son bail en toute sécurité ;

Attendu que ces constatations font justice de l'allégation qui constitue la base de la demande ;

Attendu que ce premier juge a admis à tort, comme cause de résiliation, la circonstance que l'appelant, s'étant réservé l'option d'achat, a déclaré renoncer à cette faculté ; que cette renonciation survenue au cours du procès ne peut influer sur le sort de la demande ; qu'elle ne constitue pas un moyen à l'appui de l'action, mais une demande nouvelle qui sort du contrat judiciaire lié entre parties, l'objet du procès étant uniquement d'apprécier si l'état de l'immeuble litigieux le rend impropre à la destination en vue de laquelle il a été loué ;

Attendu que si la demande était fondée sur le droit d'option de l'appelant, encore n'apercevrait-on point la relation de cause à effet entre la promesse de vente et la résiliation du bail ; que c'est à tort que le premier juge considère la faculté d'achat comme une des conditions essentielles du bail ; que cette faculté venant à disparaître, le bail n'en subsiste pas moins, et qu'il ne s'ensuit pas que le preneur doive nécessairement cesser d'habiter les lieux loués ; qu'en admettant cette conséquence, le premier juge a statué *ad futurum*, le départ du locataire lors de l'expiration du bail n'étant nullement certain et les dommages-intérêts éventuels ne pouvant être déterminés qu'à la date où l'appelant aura quitté les lieux loués ;

Attendu, au surplus, que si le droit d'option était une des conditions essentielles du bail, en ce sens qu'il donnerait à l'appelant le droit d'y mettre fin en tous temps, celui-ci ne s'en est pas moins réservé la faculté de le résilier à l'expiration de la troisième et de la sixième année d'occupation ;

Attendu que l'appelant n'aurait droit actuellement à une indemnité que s'il justifiait que de vices ou défauts de la chose louée il est résulté une perte pour lui (art. 1721, alinéa 2, du code civil); mais qu'à cet égard, il ne base sa demande que sur l'éventualité de son droit d'option et sur celle de la réappropriation de son mobilier ;

Par ces motifs, la Cour met à néant l'appel principal, et statuant sur l'appel incident, met à néant le jugement dont appel ; déboute l'appelant de son action et le condamne aux dépens des deux instances... (Du 15 juillet 1905. — Plaid. MMes GEORGES LECLERCQ et LE CLAIR, du barreau d'Anvers).

## COUR D'APPEL DE LIÉGE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Orban.**

**5 juillet 1905.**

CONTRAT INNOMÉ. — ESSAIS DE FABRICATION ET DE VENTE EN VUE DE LA CONSTITUTION D'UNE SOCIÉTÉ ANONYME. — LIQUIDATION DE L'INDIVISION. — OBLIGATION POUR CHAQUE INTÉRESSÉ DE SUPPORTER SEUL SES PERTES.

*L'on ne peut voir qu'un contrat innomé dans la convention ayant pour objet la constitution d'une société anonyme, après des essais convaincants de fabrication et de vente avantageuses, qui sont destinés à montrer au public les chances de succès de l'entreprise tentée et à l'engager à s'y intéresser pécuniairement.*

*Chacun des auteurs de cette entreprise supporte la perte des capitaux qu'il y a aventurés, lorsqu'il résulte de leur commune intention et des circonstances de la cause qu'ils n'entendaient pas régler entre eux leurs rapports comme en cas de société, d'association de fait ou de participation proprement dite* (1).

(LES HÉRITIERS HENIN C. CONSTANT.)

ARRÊT. — Attendu que les pièces invoquées par les appelants établissent sans doute que vis-à-vis des tiers leur auteur Joseph Henin et l'intimé Charles Constant se comportaient comme des associés, mais qu'elles ne fournissent aucun éclaircissement sur l'étendue des obligations qu'ils pouvaient avoir l'un envers l'autre du chef des opérations commerciales auxquelles ils se livraient conjointement ;

Qu'elles ne permettent pas non plus d'attribuer une dénonciation propre au contrat intervenu entre eux ;

Que, dès lors, l'on doit tenir pour exacte la qualification d'innomé que les premiers juges ont donnée à ce contrat, en décidant qu'il avait pour objet la constitution d'une société anonyme après des essais convaincants de fabrication et de vente avantageuses, à l'effet de prouver au public les chances de succès de cette entreprise et de l'engager à s'y intéresser pécuniairement ;

Attendu que c'est par une véritable pétition de principe que les appelants prétendent au contraire écarter cette qualification, en affirmant qu'il y a eu entre parties une association de fait ou une participation au sens de la loi sur les sociétés commerciales, tandis que c'est à eux qu'incombe la preuve, qu'ils n'ont pas faite, de pareil état de choses ;

Attendu que c'est également à tort qu'ils signalent une prétendue contradiction entre le jugement ordonnant la liquidation d'une indivision que ce jugement rattache à l'existence d'une société ou d'une association, et le jugement *a quo* aux termes duquel il n'existe aucune preuve d'une société quelconque entre Henin et Constant personnellement ;

Qu'en effet, la première de ces décisions ne préjuge rien sur le point actuellement en litige, au sujet duquel l'intimé avait d'ailleurs fait des réserves formelles, et que la liquidation à laquelle il acquiesçait ne devait constituer que la fixation du passif par la réalisation de l'actif ;

Attendu qu'à raison de la notable disproportion entre les ressources respectives des parties, l'on peut vraisemblablement admettre qu'en faisant, pour les besoins de l'expérience prolongée qu'elles ont tentée, des avances de fonds de beaucoup supérieures à celles de l'intimé, feu Henin ne voulait pas le faire contribuer, le cas échéant, à la perte de sa mise à concurrence du chiffre auquel elle pourrait s'élever ;

Que des explications échangées, il résulte plutôt que l'affaire étant forcément aléatoire, puisque sa réussite supposait un placement d'actions qui n'a pu s'opérer, chacun aventurait les capitaux qu'il y engageait selon ses facultés ou son degré de confiance dans le résultat final, mais sans aucune idée réciproque de répétition de la partie de sa mise qui excederait celle de l'autre, si toutes deux se trouvaient, comme telle a été le cas, définitivement perdues, toutes les dettes étant payées ;

Qu'il s'ensuit que l'application de l'article 1853 du code civil ne serait justifiée ni par les rapports juridiques qui ont existé entre Henin et Constant ni surtout par l'intention absolument contraire à cette disposition, qui a dû présider à leurs relations ;

Par ces motifs, et ceux des premiers juges, la Cour, sans avoir égard à toutes autres conclusions, confirme le jugement *a quo* et condamne les appelants aux dépens.., (Du 5 juillet 1905. Plaid. MMes DUCULOT et HANSEN.)

## TRIBUNAL CIVIL DE GAND.

**Première chambre. — Présidence de M. Steyaert.**

**8 février 1905.**

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — TER-

(1) Comp. cass. fr., 27 mars 1861 (DALLOZ, Pér., 1861, I, 161) et DALLOZ, Suppl., Vo *Société*, n° 201.

RAIN A FRONT DE ROUTE. — PARTIE RESTANTE. ÉTABLISSEMENT D'UNE RAMPE. — DIFFICULTÉ D'ACCÈS. TRAVAUX DE REMBLAI. — INDEMNITÉ SPÉCIALE. CHANGEMENT DE DIRECTION DU CHEMIN. — NON-DÉBITION D'INDEMNITÉ.

*Les droits de riverainté découlent de la nature même des choses et de la destination des routes, et sont donc indépendants de l'alignement et de l'autorisation de bâtir qui n'en constituent que la réglementation.*

*Parmi ces droits de riverainté, sont spécialement compris le droit d'accès et le droit de vue, et l'Etat ne peut y porter une réelle atteinte sans indemnité.*

*En conséquence, en cas d'expropriation partielle de terrains situés à front de route, si l'établissement d'une rampe doit rendre impossible l'accès de la partie restante à l'exproprié, à moins qu'il ne fasse des travaux de remblai assez considérables, il y a lieu de lui allouer une indemnité spéciale représentant le coût de ces travaux de remblai.*

*Par contre, les riverains n'ayant pas un droit à la direction des chemins, aucune indemnité ne leur est due si la nouvelle direction donnée au chemin leur est préjudiciable.*

(L'ÉTAT BELGE C. VERVAENE.)

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

L'intérêt de cette affaire d'expropriation gît dans une seule question. Pour le surplus, ou bien les parties sont d'accord et je me rallie à leurs conclusions, ou bien le désaccord existant entre elles ne met en cause aucun principe, dépend seulement d'une appréciation de fait, et sur ces points je crois pouvoir m'en référer à l'appréciation du tribunal.

Je ne retiens donc qu'une seule question. C'est celle qu'on a appelée « de l'accès » ou « de la facilité d'accès » aux routes. De la solution de cette question dépendent surtout l'indemnité à accorder à Vervaene pour se créer une rampe d'accès, et celle relative à la dépréciation que subira la partie non expropriée du terrain.

La solution par oui ou par non de ces deux points dépend toute entière des mêmes principes, si l'on en excepte pour la dépréciation l'obliquité de l'emprise expropriée. Mais cet élément nous paraît négligeable, si l'on considère que tout le terrain restant continue à avoir front à route, puisque toute la partie expropriée doit servir d'assiette à la nouvelle route, et que, par conséquent, dans ces conditions, l'obliquité se reportera sur la ligne de fond du terrain, celle-ci cessant d'être parallèle au front à route, et que, dès lors, cette obliquité devient une cause de dépréciation nulle ou tout au moins fort insignifiante. La solution par oui ou par non dépend donc toute entière des mêmes principes et ce n'est qu'ensuite et si l'on admet la solution oui, le principe de l'indemnité, que des contingences de détail peuvent influer différemment sur le plus ou le moins des deux indemnités.

Examinons donc d'abord la question en principe.

L'Etat exproprie, pour y construire la rampe menant au viaduc projeté par dessus les voies de chemin de fer, une bande de terrain qui est actuellement à front de la grande route. Cette grande route continue à subsister, mais la parcelle emprise devant servir à un élargissement de l'ancienne route ou plutôt à la création d'un nouveau bout de route bordant immédiatement l'ancienne, qui se trouvera ainsi en contre-bas, et ce nouveau bout de route bordant lui-même immédiatement ce qui reste de terrain à l'exproprié, on ne peut pas dire que l'accès lui soit vraiment supprimé. Cet accès subsiste incontestablement modifié en ce sens que : 1° le nouveau bout de route étant une rampe, il sera construit à un niveau plus élevé que l'ancienne route et surplombera par conséquent la partie restante de la propriété Vervaene — surplomber est un mot inexact, car il évoque des idées qui ne sont pas de mise ici ; disons plutôt que cette rampe dominera d'un mètre en moyenne les terrains restants ; — 2° Seconde modification à l'accès actuel. C'est le détour que l'exproprié devra faire désormais pour se rendre à la route, à la gare, à son établissement principal, etc., en ce sens qu'il devra d'abord descendre la rampe jusqu'au niveau de la route actuelle et puis revenir sur ses pas par la route actuelle, route qu'il ne pourra plus aborder, par conséquent, qu'à un point plus distant que maintenant et de son établissement et de la gare. L'accès subsiste donc, il est seulement rendu moins facile.

Votre tribunal a jugé, le 24 février 1904 (1), en cause Franck :

« Attendu que les pouvoirs publics, en créant des routes, prennent envers les riverains l'engagement tacite de ne pas porter atteinte sans indemnité aux droits que la riveraineté fait naître ; qu'ainsi le veut la foi publique ;

« Attendu que ces droits préexistent à l'alignement ou à l'autorisation de bâtir ; qu'ils découlent en effet de la nature même des choses et de la destination des routes ; que l'alignement ou l'autorisation de bâtir, loin de leur donner naissance, les présupposent et les règlent tout en les restreignant. »

Ces principes trouvent-ils ici leur application ?

Ces principes sont : La destination d'une route, la nature des choses pour une route (pour reprendre un des mots critiqués par le demandeur à l'instance actuelle), c'est-à-dire ce qui fait qu'une route est une route — cette portion du domaine public asservie à des usages déterminés, usages que les citoyens exercent *ut singuli* — ce n'est pas seulement de réunir un point à un autre au point de vue des communications entre ces deux points, c'est aussi de mettre en contact direct avec tout le réseau de la voirie les individus auxquels cette voirie doit servir, les individus qui doivent pouvoir se rendre à chacun de ces deux points. Isoler les deux usages économiques, ce serait supprimer toute l'utilité du premier d'entre eux. Qu'importe que Gand et Bruxelles soient reliés par une belle route, si les habitants de ces deux villes et ceux des localités traversées ne peuvent accéder à la route ? Le passage de cette route met aussi des terrains en valeur, en permettant désormais d'exploiter facilement ce que la distance d'avec toute voie de communication rendait jadis inexploitable. Je veux bien que l'augmentation de valeur de ces terrains, en soi, n'ait pas été peut-être le but direct et exclusif que poursuivait la création de la route, quoique incontestablement des voies de communication entre deux points, créées à proximité d'autres voies parallèles préexistantes, n'ont bien souvent eu d'autre but que cette mise en valeur, mais incontestablement aussi cette mise en valeur a été un des facteurs de l'utilité qu'il y avait à créer une route.

Une route, c'est certes ce qui mène d'un point à un autre, mais c'est aussi ce qui mène celui dont cette route borde le patrimoine à toutes les routes, à toutes les villes et par là à tous les négoces, à toutes les affaires et donc à toutes les prospérités nationales et internationales.

Ces notions me semblent inséparables. Celui à qui pareil accès est donné à une route, s'il devait redouter à tout instant la perte de cet accès, n'oserait point exploiter son terrain et le but économique partiel de la création de la route ne serait point atteint ; d'autre part, il ne peut acquérir sur cette route — domaine public — aucune servitude, aucun droit réel : La foi publique (c'est l'autre terme critiqué par le demandeur actuel), veut donc — et sans cela le but économique, je le répète, ne saurait être atteint — qu'il puise un droit personnel à cet usage naturel de la route dans l'engagement tacite, ainsi que s'exprime le jugement Franck, que prennent les pouvoirs publics en faveur des riverains de ne pas porter atteinte, sans indemnité, aux droits que la riveraineté fait naître.

Nature des choses, foi publique, voilà bien toute la base de l'argumentation dans l'affaire Franck et nous croyons son raisonnement inattaquable.

Ces principes, je le répète, trouvent-ils ici leur application ?

Il n'y a pas vraiment suppression d'accès, il y a des modifications rendant cet accès plus difficile.

En d'autres termes, jusqu'où s'étend ce droit personnel du riverain, garanti par la foi publique, aux droits que la riveraineté fait naître ? Quel est le « droit acquis » du riverain ?

A notre sens, c'est le droit de continuer à jouir de la route, conformément à la destination de celle-ci — toujours la nature des choses ! — et ce dans des conditions de jouissance normale.

Appliquons cette idée.

La destination de la route est en partie que les riverains y aient accès dans des conditions normales pour leurs fonds. Donc si les pouvoirs publics remblaient une route existante d'un remblai d'un mètre de hauteur moyenne — c'est le cas actuel, car le résultat est le même — il est clair que me trouvant désormais en contre-bas d'un mètre, je n'ai plus un accès normal.

Il est donc équitable, la foi publique veut que, pour ces travaux que je devrai faire pour me restituer cet accès normal, dans l'espèce une rampe d'accès à construire sur mon fonds, je sois indemnisé par l'Etat, mais incontestablement aussi il n'est pas de la destination de la route que j'y aie accès à un point déterminé, par conséquent, je n'ai pas acquis le droit de garder mon issue, mon accès, au même point précis où il se trouvait jadis. Si le déplacement me gêne un peu, c'est là un sacrifice fait à l'intérêt général, sacrifice qui n'est pas la lésion d'un droit, mais la lésion seulement d'un avantage entièrement précaire. Si j'avais deux

(1) FLANDRE JUDIC., 1904, p. 542.

issues — utiles, mais non indispensables — je n'ai acquis aucun droit à conserver deux issues : la destination de la route n'exigeait pas cela. L'Etat a donc raison de soutenir que la construction d'une seule rampe suffit et que celle-ci peut être placée à l'endroit où les travaux à faire sont le moins dispendieux, et, dans ces conditions, l'indemnité de 100 francs proposée de ce chef par l'Etat nous paraît pleinement suffisante.

La destination de la route est aussi que les riverains puissent s'en servir pour se rendre d'un point à un autre. Mais, pas plus que les riverains n'ont acquis un droit à ce que la route restât pavée ou bien macadamisée, à ce qu'elle fut ombragée ou exposée au soleil, toutes choses indifférentes à la destination des routes, pas plus ils n'ont acquis le droit d'empêcher la route de faire des détours nouveaux et d'allonger ainsi la distance qui sépare deux points.

Combien de routes au pays de montagnes gravissent désormais par de lents et savants lacets des côtes que jadis elles escaladaient presque à pic ! La distance à parcourir est doublée ; nul cependant ne s'avisera de prétendre qu'il y ait eu pour les riverains un droit acquis à atteindre le sommet en un kilomètre, alors que l'on en met deux maintenant pour arriver au même point ? Il en est ainsi pour les détours allégués que Vervaene devra faire désormais pour se rendre à tel ou à tel point. Un avantage qu'il avait disparaît, soit, mais cet avantage ne correspondait dans son chef à aucun droit. Dès lors, aucune indemnité ne nous paraît due de ce chef.

Le tribunal remarquera que, sur ce point spécial, notre raisonnement nous amène identiquement aux conclusions de la jurisprudence (2).

La destination des routes est encore incontestablement que l'on puisse bâtir au long de leur cours, mais que l'on puisse bâtir dans des conditions normales. Faut-il nécessairement que les terrains adjacents soient et restent de niveau avec cette route ? Ce ne serait pas sérieux, car combien de routes sont construites tout entières en remblai, ou après avoir été construites à niveau sont ainsi partiellement remblayées dans la suite... En admettant donc que le terrain Vervaene est bien du terrain à bâtir, il suffit, pour ne léser dans le chef de Vervaene aucun droit acquis, que la faculté de bâtir lui demeure intacte « dans des conditions normales », et on ne peut pas soutenir sérieusement qu'un contre-bas moyen d'un mètre (exactement 0m80 à 1m20) constitue à ce point de vue une dépréciation. Cela peut être envisagé au contraire, on l'a dit, comme une facilité, dispensant de creuser pour établir les fondations, etc... Tout ce que la destination d'une route, la nature des choses, peuvent vouloir à ce point de vue, c'est de n'être pas bordée de maisons dont les lucarnes de pignon servent de portes de sortie. Mais cette destination n'exige en rien que les caves ou les sous-sols aient un mètre de profondeur en plus ou en moins par rapport à son niveau à elle.

La dépréciation du terrain restant, par suite de la diminution de la facilité d'accès, me paraît donc ne pas exister et en tous cas, si elle existe, c'est dans des proportions très minimes et telles que l'avantage perdu ne pouvait constituer chez l'exproprié un droit acquis, conformément à la nature des choses, et garanti par la foi publique.

Comme le tribunal le voit, j'ai donc l'honneur de conclure à l'allocation d'une indemnité de 100 francs (offerte par l'Etat subsidiairement à son système), du chef de la construction d'une rampe d'accès rendue nécessaire pour le relèvement de la route, et, au vœu même des principes contenus dans le jugement Franck, j'ai l'honneur aussi de conclure au rejet de toutes les autres indemnités réclamées du chef de diminution de la facilité d'accès. Si dans l'espèce Franck, le tribunal a alloué une somme pour dépréciation du terrain restant, l'examen du plan fera facilement comprendre la différence des espèces : pour Franck la route surplombe à deux mètres et plus ; ici elle domine à peine d'un mètre. Le premier terrain devient un bas-fond ; le second ne perd rien, nous paraît-il, à cette modification.

Pour le surplus des points contestés, nous avons l'honneur de nous en référer à l'appréciation du tribunal.

### Le Tribunal a statué comme suit :

JUGEMENT. — Attendu que le demandeur admet l'estimation des experts ; que le défendeur ne fait valoir aucune raison décisive pour que le prix de six francs au mètre soit majoré ; que ce prix a été alloué à l'exproprié Franck, dont la propriété ne diffère pas sensiblement de celle du défendeur ;

Attendu que parties sont d'accord pour admettre les indemnités de 174 francs pour haies, 144 francs pour arbres, 200 francs pour déplacement de la grille et 50 francs pour déplacement des réservoirs ; que c'est à bon droit que le demandeur fait remarquer que les deux premières de ces indemnités ont un caractère immobilier et peuvent seules servir de base au calcul des frais de remploi ;

Attendu qu'il est vrai que l'évaluation du terrain exproprié comme terrain à bâtir est la plus élevée que l'on puisse faire, et que, dès lors, l'on ne peut pas, sans faire double emploi, majorer cette estimation de la valeur toute spéciale qu'a l'emprise en tant que terrain horticole, mais que les indemnités de 361 francs et de 810 francs ne représentent pas, à proprement parler, la valeur spéciale du terrain ; qu'elles servent bien plutôt à couvrir les frais et dépenses que le défendeur devra faire pour amender un terrain quelconque, fût-il terrain à bâtir, et le transformer en terrain horticole, ainsi que les pertes que l'exproprié subira dans son commerce pendant le temps qui s'écoulera avant que le nouveau terrain à acquérir et destiné à remplacer la parcelle expropriée, ne soit tout à fait aménagé ; que telle est au fond la justification de ces deux indemnités, quoique le rapport des experts s'en exprime inexactement ; que, dans ces conditions, elles doivent être admises ;

Attendu que les pouvoirs publics, en créant des routes, prennent envers les riverains l'engagement tacite de ne pas porter atteinte sans indemnité aux droits que la riveraineté fait naître ; qu'ainsi le veut la foi publique ;

Attendu que ces droits préexistent à l'alignement ou à l'autorisation de bâtir ; qu'ils découlent, en effet, de la nature même des choses et de la destination des routes, que l'alignement ou l'autorisation de bâtir, loin de leur donner naissance les présupposent et les règlent, tout en les restreignant ; que l'alignement n'est, en dernière analyse, qu'un bornage de nature un peu spéciale, que l'autorisation de bâtir ne constitue ni l'octroi d'un droit, ni une concession due à la bienveillance des pouvoirs publics, mais bien la réglementation du droit préexistant du propriétaire ; que l'alignement et l'autorisation de bâtir sont, dès lors, sans influence spéciale sur les droits que les riverains ont sur les routes ; que, comme le disait excellemment la cour de cassation dans son remarquable arrêt du 9 janvier 1845, rendu au rapport de M. DE CUYPER, et sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général DE WANDRE : « Que si l'administration ne peut être tenue de faire jouir les riverains de tous les avantages résultant pour eux de l'établissement d'un chemin public, au moins est-il incontestable qu'elle ne peut, sans les indemniser du dommage qu'ils éprouvent, leur enlever l'usage d'un chemin ou entraver cet usage, en tant qu'il est nécessaire pour la jouissance et l'exploitation de leurs propriétés ; que les chemins publics en général étant établis dans l'intérêt d'une bonne administration et en vue des besoins de l'état social, non seulement pour servir de moyen de communication entre diverses localités, mais encore pour l'usage et l'exploitation des propriétés particulières, il est impossible de ne pas reconnaître, dans le chef de l'administration, l'engagement tacite consacré par l'équité, non moins que par l'intérêt public, de ne pas rendre impossible un mode d'exploitation légalement établi sur la foi de l'existence de la route et conformément à sa destination » ;

Attendu que, parmi ces droits de jouissance qu'ont les riverains sur les routes, sont tout spécialement compris le droit d'accès et le droit de vue (3) ; que l'Etat ne peut pas y porter une réelle atteinte sans indemnité ;

Attendu que l'établissement de la rampe nuit au droit d'accès du défendeur, l'entravera ou plus exactement le rendra impossible, à moins que le défendeur ne fasse des travaux de remblai assez considérables ;

Attendu qu'une indemnité lui est due de ce chef ; qu'il n'existe au procès aucun élément de fait qui permette au tribunal de rejeter l'évaluation des experts, quant au coût de ces travaux de remblai ;

Attendu que c'est à tort que le défendeur prétend qu'il a droit à deux accès ; que son droit de riverain ne se trouve pas violé, dès que l'accès à la route lui est assuré ;

Attendu que l'établissement de la rampe ne fait pas perdre au restant du terrain sa nature de terrain à bâtir ;

Attendu que les riverains n'ont pas un droit à la direction des chemins ; qu'aucune indemnité ne leur est due, si la nouvelle direction donnée au chemin leur est préjudiciable ;

Attendu que, dans ces conditions, la dépréciation de la partie restante résultera uniquement de la configuration irrégulière du

(2) Voyez notamment Gand, 11 avril 1901 (BELG. JUD., 1901, col. 693).

(3) Voir BELG. JUD., 1845, col. 385 et les conclusions de M. DE WANDRE, PAS., 1845, I, 202.

terrain ; que cette dépréciation peut être évaluée à 1,000 francs ;

Par ces motifs, le Tribunal, de l'avis conforme de M. le substitut SOUDAN, fixe comme suit les indemnités dues au défendeur :

| | | |
|---|---|---|
| 1° Pour la valeur du terrain . . . . . | fr. | 1,966 |
| 2° Pour les haies . . . . . | » | 174 |
| 3° Pour les arbres . . . . . | » | 144 |
| 4° Pour déplacement de la grille . . . . . | » | 200 |
| 5° Pour déplacement des réservoirs. . . . . | » | 50 |
| 6° Pour frais d'amendement d'un terrain à transformer en terrain horticole et pour perte de bénéfices | » | 1,171 |
| 7° Pour construction d'une rampe d'accès. . . | » | 500 |
| 8° Pour dépréciation sur l'excédent . . . . | » | 1,000 |
| Ensemble . . . | fr. | 5,205 |

Plus 12 p. c. de frais de remploi sur les nos 1, 2, 3 et 8, soit fr. 394-08... (Du 8 février 1905. — Plaid. MMes VERHAEGHE c. BAERTSOEN.)

OBSERVATIONS. — La principale question qui se posait dans l'espèce rapportée était celle de savoir d'où dérive le droit des riverains à la conservation des aisances que leur procure le voisinage des routes, aisances que l'on désigne sous le nom générique de *droits de riverainté*. D'après la jurisprudence dominante, la concession d'alignement forme entre le particulier et l'administration un contrat tacite, en vertu duquel celle-ci garantit au propriétaire, en retour des charges de voirie, la jouissance du chemin en tant qu'il est nécessaire à l'existence et à l'usage des bâtiments construits sur la foi de l'autorisation concédée. (En ce sens, notre traité : *Des servitudes légales*, pp. 175 et suiv. et les autorités citées. Ajoutez cass., 26 janvier 1899, BELG. JUD., 1899, col. 417; Gand, 11 avril 1901, BELG. JUD., 1901, col. 693; Bruxelles, 24 décembre 1902, BELG. JUD., 1903, col. 547.)

« Attendu, dit la cour de cassation dans son arrêt du 26 janvier 1899, que si la commune modifie par la suite le niveau de ses chemins, et en rend l'accès difficile ou impossible, elle est tenue d'indemniser ceux des riverains qui ont bâti sur la foi des alignements qu'elle leur a délivrés, mais qu'il en est autrement lorsque les riverains n'ont ni sollicité ni obtenu la délivrance d'un alignement ni d'un permis de bâtir. » Il suit de là que, dans ce système, si l'administration, par modifications au niveau des routes, rend difficile ou impossible l'accès des fonds longeant la voirie, le riverain ne réussira dans sa demande de dommages-intérêts que pour autant qu'il rapporte la preuve que l'autorisation de bâtir et l'alignement lui ont été octroyés; s'agit-il donc, comme dans l'espèce, de terrains à bâtir, *mais sur lesquels n'existe encore aucune construction*, le propriétaire n'a pas de droits acquis au maintien du niveau de la route, ni à la conservation de ses moyens d'accès, de sorte que l'établissement d'une rampe l'obligeant à effectuer d'importants travaux de remblai ne donnera ouverture en sa faveur à aucune indemnité.

Ce système, consacré jusqu'ici par une jurisprudence quasi unanime, n'a pas été admis par le tribunal de Gand. Conformément aux remarquables conclusions du ministère public, le tribunal décide que les droits de riverainté préexistent à l'alignement ou à l'autorisation de bâtir, et que ces actes n'exercent pas sous ce rapport d'influence spéciale. Au lieu de faire découler les droits de riverainté du contrat ou quasi-contrat produit par l'octroi de l'alignement, le jugement rapporté les déclare inhérents à la nature même des choses et à la destination des routes; M. le substitut SOUDAN avait ajouté que ces droits sont garantis par la foi publique.

C'est, pensons-nous, l'arrêt de la cour de Bruxelles du 14 juillet 1904 (PASICRISIE, 1904. II. 241, avec les conclusions de M. l'avocat général LECLERCQ), qui, pour la première fois, a formulé aussi nettement cette théorie, en disant que l'alignement ne constitue ni un contrat ni un quasi-contrat, « que c'est *jure civitatis* et en leur seule qualité de propriétaires riverains d'une route, que les particuliers jouissent de ces avantages qui ne sont qu'une conséquence et un accessoire de leur droit de propriété ».

Nous nous permettons de dire que pareil système, tant par lui-même que par les conséquences que l'on en déduit, nous paraît difficilement acceptable; sans doute, les particuliers sont autorisés, en vertu d'un droit public ou communal, *jure civitatis*, à ouvrir des jours et à créer des accès sur les rues qui longent leurs propriétés, et il est même, pensons-nous, exact de dire que ce droit leur compète à raison de la destination de la voirie et comme accessoire du droit de propriété, mais ce qu'on oublie, nous paraît-il, c'est que cette faculté, aussi longtemps qu'elle ne s'est pas exercée, reste subordonnée, non seulement au pouvoir réglementaire de l'administration, mais encore aux modifications qu'elle peut faire subir à l'assiette ou au niveau de la route. L'administration a la superintendance de la voirie, il lui est libre d'y apporter tous les changements que lui paraît réclamer l'intérêt public, dont elle a l'appréciation souveraine, et elle ne doit une indemnité aux riverains que lorsqu'elle viole dans leur chef des droits acquis; or, il n'en est ainsi que lorsque les riverains sont en possession de vues ou d'issues légalement établies, c'est-à-dire lorsqu'ils ont utilisé le droit que leur conférait le voisinage de la voie publique pour le service particulier de leur propriété. Jusque-là, les particuliers ont un droit qui n'existe en quelque sorte qu'à l'état passif, pour ne se transformer en droit acquis que lorsque des rapports de dépendance se seront établis entre la route et les fonds contigus. (Voyez Bruxelles, 9 août 1859, BELG. JUD., 1864. col. 1190; tribunal Bruxelles, 8 novembre 1875, BELG. JUD., 1876, col. 1206 ; Bruxelles, 13 juillet 1892. BELG. JUD., 1892, col. 1170 ; Liége, 25 janvier 1899, PASICRISIE, 1899. II. 302.)

Ces rapports se réalisent par l'octroi de l'alignement, car, que l'on voie dans cette mesure la source d'un quasi-contrat entre l'impétrant et l'administration de la voirie, ou simplement un acte d'autorité émané de la prérogative du souverain, selon l'expression de M. MESDACH DE TER KIELE (concl. sur cass., 26 janvier 1899, précité), l'alignement est, dans l'état de notre législation, le préliminaire indispensable de toutes constructions ou travaux à effectuer à front de route.

Tels sont les motifs pour lesquels la thèse du jugement rapporté nous paraît contestable. Et si nous la repoussons quant aux terrains à bâtir non encore couverts de constructions dûment autorisées, à plus forte raison ne l'admettons-nous pas quant aux fonds agricoles que la modification au tracé ou au niveau de la route viendrait priver d'accès (*Contra* : dissert., GRANDJEAN, BELG. JUD., 1899, col. 401). En vain soutient-on ici encore que, par le fait même qu'un chemin existe et est mis à la disposition du public, les propriétaires riverains ont le droit de s'en servir pour tous les usages que sa destination comporte; la réponse est que cette jouissance, en principe, n'est que précaire, c'est-à-dire subordonnée aux modifications que l'administration, agissant comme pouvoir public, est maîtresse d'apporter au régime voyer, et cette jouissance précaire ne se transforme en droit acquis, nous le répétons, que quand un rapport juridique s'établit entre l'administration et l'intéressé. Or, pour la formation de ces obligations réciproques, il faut, nous paraît-il, l'intervention de l'autorité administrative se manifestant dans la forme légale, et c'est pourquoi nous ne pouvons admettre, comme le fait M. GRANDJEAN, qu'il y aurait droit acquis au profit du riverain d'un fonds rural par le fait même qu'il aurait établi un accès entre la voie publique et sa propriété pour en assurer l'exploitation.

La seconde solution donnée par le tribunal ne souffrait pas de difficulté; l'exproprié réclamait une indemnité spéciale à raison du détour qu'il devrait faire désormais pour se rendre à la gare et à son établissement, le tribunal le déboute en disant que les rive-

rains n'ont pas un droit à la direction des chemins. Quelque système que l'on adopte sur la première question, il est certain qu'il ne peut y avoir lieu à indemnité au profit du propriétaire que si les travaux exécutés portent atteinte à son immeuble dans ses rapports immédiats avec la voie publique, mais non s'il ne s'agit que de la privation d'avantages secondaires ou accessoires dont il avait eu la chance de jouir jusque-là. (notre traité, cité, pp. 172 et suiv.; Liége, 2 décembre 1899, BELG. JUD., 1900, col. 615.)

GEORGES MARCOTTY.

## TRIBUNAL CIVIL DE TOURNAI.

**Présidence de M. Allard.**

**27 décembre 1904.**

COMPÉTENCE CIVILE. — « RATIONE LOCI ». — CODÉFENDEURS. — DOMICILE. — INTÉRÊT.

*Les articles 52, § 10, et 39, § 2, de la loi du 25 mars 1876, réglant la compétence dans le cas où il y a plusieurs codéfendeurs en cause, ne sont applicables qu'autant que le défendeur, dont le domicile se trouve dans l'arrondissement du tribunal saisi, puisse être considéré comme sérieusement et personnellement intéressé au procès.*

*N'est pas dans cette situation, le codéfendeur qui ne soulève aucune contestation sur la somme qui lui est réclamée et n'a au procès d'autre intérêt que de voir décider à qui il doit payer, du demandeur ou du codéfendeur qui a pratiqué une saisie entre ses mains. La contestation s'agite uniquement entre le demandeur et le second défendeur qui ne peut être distrait de son juge naturel et le tribunal doit se déclarer incompétent* ratione loci.

(DOM DELATTE, ABBÉ DE SOLESNES, C. DESCLÉE, LEFEBVRE ET Cie ET C. MÉNAGE ET EN PRÉSENCE DE DOM MOCQUEREAU, DOM EDMOND MÉNAGE ET DOM GABRIEL BEYSSON, RELIGIEUX, BÉNÉDICTINS DE L'ABBAYE DE SOLESNES, INTERVENANTS.)

JUGEMENT. — Attendu que par exploit de Wangermez, huissier à Tournai, du 28 avril 1903, le demandeur Paul-Henri Delatte, partie de Me Wibaut, auquel se sont joints les intervenants André Mocquereau et consorts, aussi parties de Me Wibaut, expose que, suivant convention verbale en date à Appulduriombe du 9 avril et à Tournai du 15 avril 1902, il a cédé, comme auteur, aux défendeurs Desclée, Lefebvre et Cie, le droit exclusif d'imprimer et d'éditer une série de livres de chants liturgiques; que Desclée, Lefebvre et Cie se sont, par contre, engagés à payer au demandeur à titre de droit d'auteur, 15 p. c. plus 10 p. c. sur la vente en France; qu'en vertu de la loi française des 19-26 juillet 1793, le défendeur Ménage, en sa qualité de liquidateur de la congrégation non autorisée des Bénédictins de France, a fait saisir divers ouvrages créés par Delatte ou ses collaborateurs depuis qu'ils ont quitté le territoire de la République, les dits ouvrages faisant l'objet du traité verbal intervenu entre le demandeur et les défendeurs Desclée, Lefebvre et Cie;

Attendu que Delatte ajoute que ceux-ci, en présence de la contestation dont ses droits sont l'objet et par le fait de la saisie que Ménage a pratiquée, se refusent à lui payer les droits d'auteur convenus, jusqu'à ce que la question ait été tranchée;

Attendu que le demandeur conclut à ce que le tribunal dise qu'avec les intervenants Mocquereau et consorts, il a la propriété littéraire et artistique de tous les livres dont il a cédé l'impression et la vente aux défendeurs Desclée, Lefebvre et Cie; condamne ceux-ci à lui payer les droits d'auteur convenus au traité verbal, dise que le jugement à intervenir sera commun avec le défendeur Ménage, condamne ce dernier personnellement, pour le trouble apporté par la saisie pratiquée à sa requête, en 5,000 francs de dommages et intérêts, condamne soit Desclée, Lefebvre et Cie, soit Ménage, aux dépens;

Attendu que Desclée, Lefebvre et Cie déclarent n'avoir jamais entendu contester les droits du demandeur et des intervenants, mais qu'ils se sont trouvés devant des prétentions du défendeur Ménage qui les ont obligés à refuser le payement des droits qu'ils reconnaissent devoir;

Attendu que Ménage, sans méconnaître la recevabilité de l'intervention d'André Mocquereau et consorts, oppose un déclinatoire d'incompétence *ratione loci*, *ratione personæ* et *ratione materiæ*;

Attendu que Delatte, invoquant l'article 1er, § 3, du traité franco-belge du 8 juillet 1899, se fonde sur les articles 50 et 52, § 6, de la loi du 25 mars 1876, pour répondre notamment que l'action contre Ménage étant connexe à celle formée contre Desclée, Lefebvre et Cie, le demandeur avait le droit d'assigner la partie de Me Castaigne devant le tribunal de Tournai;

Attendu que c'est mal à propos que Delatte se base sur les articles 50 et 52, § 6, de la loi du 25 mars 1876; que ces dispositions visent le cas où un procès est déjà pendant au tribunal belge devant lequel on veut appeler un étranger; que, dans l'espèce, il n'existait au tribunal civil de Tournai aucune instance engagée contre Desclée, Lefebvre et Cie, à laquelle on aurait voulu joindre une cause connexe contre Ménage;

Attendu que le cas présent est celui prévu par les articles 52, § 10, et 39, § 2, de la loi du 25 mars 1876; s'il y a plusieurs défendeurs la cause sera portée, au choix du demandeur, devant le juge du domicile de l'un d'eux;

Attendu que ces articles n'ont rien innové dans la portée de l'article 59, § 2, du code de procédure civile de 1806;

Attendu que les dits articles ne sont applicables qu'autant que le défendeur, dont le domicile se trouve dans l'arrondissement du tribunal saisi, puisse être considéré comme sérieusement et personnellement intéressé au procès (1);

Attendu que Desclée, Lefebvre et Cie ne soulèvent point la moindre contestation contre la demande de Delatte à leur égard, qu'il n'a donc pas d'intérêt sérieux à prendre jugement contre eux pour faire constater ses droits puisque ceux-ci ne sont pas méconnus;

Attendu que, sans la saisie pratiquée par Ménage, il n'existerait pas de procès entre Delatte et Desclée, Lefebvre et Cie; que du reste Desclée, Lefebvre et Cie ne sont absolument pour rien dans cette saisie pratiquée par Ménage;

Attendu qu'il s'ensuit qu'en réalité, comme le montrent bien les conclusions du demandeur du 12 juin 1903, la seule question litigieuse à trancher est « la contestation dont ses droits sont l'objet par le fait de la saisie pratiquée par Ménage »;

Attendu que la présence de Desclée, Lefebvre et Cie n'était indispensable ni pour engager ce litige ni pour déterminer la décision (2);

Attendu qu'il consiste à faire déclarer à qui doit revenir une somme tenue prête par Desclée et Cie jusqu'à décision de justice à ce sujet, que cette contestation s'agite entre Delatte et Ménage, Desclée et Cie y restant absolument étrangers;

Attendu que l'on ne saurait donc considérer ces derniers comme codefendeurs en une telle instance (3);

Attendu que, dans ces circonstances, il faut admettre que la mise en cause de Desclée, Lefebvre et Cie n'a eu pour but que de distraire Ménage de son juge naturel;

Attendu que, dès lors, le tribunal doit se déclarer incompétent *ratione loci*, sans qu'il y ait lieu de rencontrer les autres conclusions d'incompétence posées par la partie de Me Castaigne;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï en son avis conforme en l'audience publique du 21 décembre courant, M. GUILLERY, substitut du procureur du roi, donne acte aux défendeurs Desclée, Lefebvre et Cie de ce qu'ils ont déclaré ne pas méconnaître les droits du demandeur et des intervenants, et être prêts à exécuter les conventions verbales intervenues entre eux; déclare André Mocquereau et consorts, parties de Me Wibaut, recevables en leur intervention, se déclare incompétent *ratione loci*, condamne le demandeur aux dépens, à l'exception des frais exposés par les intervenants dont ceux-ci resteront chargés, les dépens faits par le défendeur Ménage taxés à... (Du 27 décembre 1904. — Plaid. MMes THIRY [Lille] c. DE RICK et c. JACQMAIN [Bruxelles] et DUTOIT.)

(1) Conf. CARRÉ et CHAUVEAU, p. 257.

(2) Conf. cour de Nancy, 28 janvier 1841 (JOURN. DU PALAIS, 1842, II, 130).

(3) Cour de cassation de France, 20 mai 1873 (JOURN. DU PALAIS, 1873, I, 804).

**Tables Générales de la BELGIQUE JUDICIAIRE.**

I. — **Table Générale** de 1842 (origine) à 1885. — Deux forts volumes in 4°. Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois.

II. — **Table Générale** de 1886-1902. — Un fort volume in-4°. — **Prix** : 40 francs, payables 5 francs par mois.

S'adresser à M. ARTHUR SOMERCOREN, secrétaire de la rédaction, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire de la rédaction :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIEGE : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


## Le Droit subjectif individuel et social.

**Discours prononcé par M. DELWAIDE, premier avocat général, à la séance solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Liége, le 2 octobre 1905.**

Monsieur le Premier Président,
Messieurs,

Autorisé par la confiance de notre cher et vénéré procureur général à remplir devant vous, en cette solennelle audience, le devoir imposé à son office par la loi d'organisation judiciaire, nous nous sommes senti comme invinciblement entraîné à vous entretenir d'un de ces grands sujets qui, sous une forme ou une autre, sollicitent en tout temps, et particulièrement de nos jours, la méditation et l'étude de tous ceux auxquels échoit l'honneur de participer à la distribution de la justice dans la société.

Vous le savez, Messieurs, les notions élémentaires et les principes fondamentaux de la science du droit ont été, en ces derniers temps, à la suite des modifications qui se sont produites au sein du corps social, soumis à des revisions fiévreuses, passionnées, nous dirions presque audacieuses : droit et obligation, contrat et responsabilité, causalité et solidarité, liberté et autorité, souveraineté et nationalité, individualité et sociabilité, interprétation et codification, tout a été remis en question dans les différents pays civilisés, avec une recherche d'innovations, un dédain des notions acquises et des maximes traditionnelles, de ce qu'on appelle volontiers « les vieux principes », bien propres à émouvoir principalement ceux qui, comme nous tous, au cours d'une carrière plus ou moins longue, se sont flattés de porter ou de rendre des jugements en tout conformes à la haute mission qu'ils ont reçue de leurs contemporains.

Ne nous faisons pas illusion, les bases mêmes de la justice sociale sont, pour ainsi parler, mises à découvert et notre conscience de magistrats autant que notre dignité d'hommes, nous font un devoir de nous rendre un compte aussi exact que possible de la gravité de cette crise et de l'issue qui lui est réservée.

La portée, d'ailleurs, n'en est pas seulement théorique, car c'est en vain que nous chercherions à abriter notre judiciaire derrière nos textes, protégés jusqu'ici par la prudente maxime : *non de legibus, sed secondum leges judicandum*. Cette position-là est aussi menacée par le modernisme, une nouvelle école d'interprètes s'efforçant de faire prévaloir l'idée que « les textes appartiennent à la postérité, laquelle est en droit d'en tirer tout ce que leur sens objectif peut fournir lorsqu'on les rapproche des situations nouvelles » (1).

Il ne suffirait donc plus, suivant cette école, de scruter la pensée du législateur à l'époque où il a formulé la loi, mais de supputer l'intention qu'il aurait, s'il devait actuellement faire lui-même le commentaire de son œuvre. Il faut, dès lors, que nous soyons fixés au sujet de ce modernisme aventureux et impatient.

Le travail juridique auquel nous faisons allusion est très intense, surtout chez nos voisins d'Allemagne et de France, et les idées qu'il a fait émerger à sa surface ont été propagées, notamment par un groupe de brillants écrivains français, appartenant presque tous au haut enseignement universitaire. Une nouvelle revue s'est fondée à Paris, en 1902, juste à point pour activer cette œuvre de vulgarisation. Elle porte le titre de *Revue trimestrielle de droit civil* et est déjà, comme on le sait, très répandue dans notre pays ; elle a obtenu un succès dû principalement à la variété et à la nouveauté des théories dont elle rend compte, et elle offre un grand intérêt pour quiconque veut se tenir au courant du mouvement des idées juridiques.

Ceux d'entre nous qui ont lu dès le début les ouvrages recommandés par la Revue trimestrielle, se souviendront sans doute de l'étonnement qu'a fait naître dans leur esprit les déclarations radicales formulées en tête d'un livre destiné par son auteur « à briser les cadres étroits et artificiels dans lesquels s'enferme, depuis des siècles, la pensée juridique ».

Nous voulons parler des *Etudes de droit public*, de M. LÉON DUGUIT, professeur de droit à l'Université de Bordeaux, dont le premier volume, publié en 1901, a pour titre : *l'Etat*, et pour sous-titre : *le droit objectif et la loi positive*. Si nous signalons spécialement cet ouvrage, c'est qu'il nous paraît avoir porté jusqu'à leur point extrême les tendances, assez confuses d'ailleurs, qui sont actuellement en faveur dans ce qu'on appelle *la jeune école française de droit*.

Voici en quels termes l'auteur a résumé lui-même sa théorie :

« L'Etat n'est pas une personne juridique, l'Etat n'est pas une personne souveraine. L'Etat est le produit historique d'une différentiation sociale entre les forts et les faibles dans une société donnée. Le pouvoir qui appartient aux plus forts (individu, classe, majorité) est un simple pouvoir de fait qui n'est jamais légitime par son origine. Les gouvernants qui détiennent ce pouvoir sont des individus comme les autres ; ils n'ont jamais, en leur qualité de gouvernants, la puissance légitime de formuler des ordres. Comme tous les individus, ils sont soumis à la *règle du droit* qui trouve son fondement dans la solidarité sociale et s'impose à tous, gouvernants et gouvernés. Toute manifestation de la volonté gouvernante est légitime quand elle est conforme au droit ; les gouvernants peuvent alors légitimement mettre en jeu la plus grande force dont ils disposent, parce qu'elle est alors employée à réaliser le droit. Les gouvernants n'ont pas le droit subjectif de commander. Ils ont seulement le pouvoir objectif de vouloir, conformément au

(1) M. HAURIOU, *Droit administratif*, p. 620, note 2.

droit et d'assurer par la contrainte, la réalisation du droit. »

Pour établir sa thèse, l'écrivain recherche quelle est la source de cette *règle de droit* qui s'impose aux forts comme aux faibles; il ne la trouve pas dans l'individu ; elle ne peut donc être, dit-il, que dans la société. De plus, cette règle ne lui semble « pas reposer sur un principe supérieur, mais seulement *sur la réalité*. Elle ne dit pas à l'homme : fais cela parce que c'est bien, parce que c'est utile, parce que ton bonheur en dépend; elle lui dit : *fais cela parce que cela est*. C'est une règle de fait qui s'impose aux hommes en vertu et par la force des faits, parce que l'homme vit en société et ne peut vivre qu'en société. Quant au droit de l'individu, c'est une *pure hypothèse*, une affirmation métaphysique, *point une réalité. Le sujet de droit* n'existe jamais...; la vieille notion du lien de droit, du *vinculum juris*, disparaît...; le *rapport de droit* s'évanouit. »

Enfin, comme conséquence : « En faisant du droit un pouvoir subjectif appartenant à un sujet de droit, on est forcément amené à voir partout des rapports entre sujets de droit et l'on fait de l'Etat un sujet de droit, en personnifiant arbitrairement la collectivité; on édifie ces théories artificielles et caduques qui provoquent, à juste titre, les railleries des sociologues et des philosophes. Toute la législation de nos codes a été établie sur le fondement du droit individuel et le droit est social, exclusivement social. L'homme moderne sent ou conçoit le droit *comme un produit social*. Cette antinomie entre les législations positives et la conscience moderne est, à notre sens, une des causes profondes du malaise dont souffrent nos sociétés. »

Comme on peut le voir, ces graves déclarations ont un caractère purement négatif; l'auteur se propose, d'ailleurs, comme il le dit tout d'abord en manière d'excuse, de faire avant tout, « œuvre négative, et d'avoir pour but, non point de dire ce qu'est l'Etat et ce qu'est le droit, mais bien plutôt de dire ce qu'ils ne sont pas. »

Nous ne songeons pas à présenter ici l'examen et la réfutation de ce système. Le pourrions-nous, d'ailleurs? Il se présente dans l'ouvrage entouré d'un appareil scientifique et d'un luxe d'érudition avec lesquels les nécessités de la pratique judiciaire ne nous ont pas permis de nous familiariser. Mais ce que nous voudrions faire, en acquit du devoir dont nous venons de parler, c'est de marquer le point précis à partir duquel la thèse de cet auteur, comme celle de plusieurs autres d'ailleurs, se sépare de la nôtre (de la vôtre, Messieurs), enseignée jusqu'ici et généralement pratiquée, en dépit des sarcasmes qu'elle est censée avoir provoqués de la part des sociologues et philosophes contemporains.

Cela fait, nous essayerons d'étudier de plus près cette théorie du *Droit subjectif individuel*, que l'on condamne au nom des idées soi-disant modernes et particulièrement du nouveau dogme de la solidarité sociale et de rechercher si, en effet, elle peut avoir contribué au malaise dont pâtissent nos sociétés.

M. le professeur DUGUIT prend son point de départ dans le simple fait de la conscience individuelle et, d'un seul jet, sans intermédiaire et par un véritable *saltus*, il s'élève jusqu'au *but social* déterminant l'action de l'homme, but qui serait l'unique fondement de la règle de droit. Au dire de l'auteur, ces deux termes extrêmes se concilient parfaitement en dépit de l'antagonisme irréductible que le socialisme vulgaire entend maintenir entre eux. « Si l'homme, dit-il, devient plus social, il devient plus individuel *puisqu'il pense et veut plus de choses* et, s'il devient plus individuel, il devient par là même plus social » (p. 30).

La conclusion s'impose et c'est l'auteur qui la tire : « Si tout individu a socialement le pouvoir de faire un acte inspiré par un but de solidarité sociale, aucun individu n'a le pouvoir de faire un acte inspiré par un but autre qu'un but de solidarité sociale » (p. 86).

En raisonnant de la sorte, l'écrivain nous paraît perdre de vue qu'entre son point de départ, la conscience individuelle, et son point d'arrivée, qui est la solidarité sociale, il y a une série d'éléments qui doivent nécessairement entrer dans la solution du problème et en tout premier lieu un autre fait de conscience, c'est-à-dire le sentiment, disons pour le moment l'illusion de la liberté individuelle qui, on ne peut le nier, prédomine dans chaque homme. De ce fait d'observation d'une portée véritablement universelle, M. DUGUIT fait complètement abstraction ; il l'écarte en disant que l'existence de la liberté n'est pas démontrée. Il laisse aussi dans l'ombre les conditions intrinsèques de l'acte humain.

Son système simpliste tient dès lors en deux mots, qu'il dit et répète, à savoir : *que la règle sociale est une loi de but et non une loi de cause*, le but social se confondant avec la solidarité.

Nous pensons que là gît l'erreur et que la loi fondamentale du droit est une *loi de cause*, qui régit à la fois l'individu et la société en vertu de la nature humaine commune à l'un et à l'autre.

Observons d'abord, pour éviter une équivoque, qu'une théorie qui ne ferait état que d'un but, quel qu'il fût, serait nécessairement une théorie incomplète. Toute idée de but évoque, par elle-même, l'idée des *moyens* qui doivent conduire à la réalisation de ce but et ces moyens eux-mêmes supposent l'existence d'un ou plusieurs *agents* qui travaillent à l'accomplissement de ce but : agents, moyens et but sont des idées corrélatives et inséparables ; ce sont les éléments simples de toute causalité, humaine ou autre. Comment, dès lors, pourrait-on établir une opposition radicale entre une loi de cause et une loi de but ?

Et quand il s'agit de l'homme surtout, la notion du but est si peu opposable à celle de causalité, que c'est précisément le mode d'obtention de ce but qui différencie la cause humaine de toutes les causes inconscientes et fatales, et qui l'élève à la hauteur de la personnalité.

En effet, la cause humaine concentre dans chacun de ses actes les trois termes de la durée.

Par l'atavisme, par l'éducation, par la succession et par le capital, la cause humaine, qu'elle soit individuelle ou collective, représente la partie subsistante, on peut dire survivante, des causalités qui l'ont précédée dans le temps et dont elle est la continuation.

Par l'action instantanée, elle saisit le présent au passage.

Et par la prévision et la volonté du but à atteindre comme terme de son action, par les engagements qu'elle prend surtout pour atteindre ce but, elle fait contribuer l'avenir à l'effort du présent, de telle sorte que, dans l'exercice de la causalité humaine, on constate que le passé et le présent anticipent sur l'avenir dont ils disposent et que l'avenir rétroagit pour collaborer avec le présent.

C'est bien là le principe de la personnalité et c'est par là que la cause humaine nous offre une image éloignée de cet éternel présent qui, dans la CAUSE PREMIÈRE, concilie (c'est notre conviction) l'action créatrice avec l'immutabilité.

Car l'UNITÉ, Messieurs, voilà le plus profond de tous les mystères : comment et pourquoi l'unité engendre-t-elle le nombre, comment et pourquoi le nombre retourne-t-il à l'unité ? C'est le dernier mot de toute connaissance possible.

Heureusement pour elle, la science n'est pas réduite à s'arrêter, impuissante et désespérée, devant un si formidable problème. L'unité, dans les choses contingentes, c'est la continuité d'un même être sous la double forme du temps et de l'espace, c'est le *devenir* des philosophes.

Voyons donc la cause humaine en exercice et recherchons ce qui constitue sa continuité.

Nous venons de dire que la prévision et la poursuite du but la caractérisent.

Qu'est-ce qui la pousse ainsi vers l'avenir? Pour certains sociologues, c'est uniquement le désir d'échapper à la souffrance et à la mort. Soucieux sans doute de se renfermer dans les limites d'un réalisme bien clos, ils ne veulent pas tenir compte de ce grand stimulant, positif celui-là, qui aiguillonne tous les hommes par un continuel renouvellement de désirs et de projets et qu'on appelle d'un nom général : la recherche du bonheur. « Parler de bonheur, disent ces philosophes, c'est parler de quelque chose d'absolu et qu'on ne peut connaître » (p. 34).

Mais pour le commun des hommes, il n'en est pas ainsi. C'est un fait d'observation aussi certain et aussi universel que celui de la conscience individuelle : l'homme, dans tous les temps et dans tous les lieux, cherche toujours, non seulement à échapper au besoin et à la souffrance, mais encore à jouir, à briller, à dominer ; et quand il est parvenu à s'élever au-dessus des désirs égoïstes, c'est avec plus d'ardeur encore qu'il se livre à la poursuite du bien sous toutes ses formes. Or, qui oserait soutenir que tous ces motifs qui sollicitent l'activité des hommes tendent uniquement à maintenir ou accroître la solidarité sociale !

C'est donc une donnée insuffisante que celle qui nous restreint à n'envisager, d'une part, que la conscience individuelle et, de l'autre, que la solidarité sociale, pour en conclure notamment qu'aucun individu n'a le pouvoir de faire un acte inspiré par un but autre qu'un but de solidarité sociale. Raisonner ainsi, ce serait renverser l'ordre des choses et confondre le *but* avec le moyen. Au lieu que l'individu subordonne tous ses désirs et tous ses efforts à la société considérée par lui comme son unique but, il est notoire au contraire que tous les individus, sauf de rares et honorables exceptions, considèrent la solidarité sociale comme un simple *moyen* destiné à leur faciliter la réalisation des buts particuliers qu'ils se croient parfaitement en droit de poursuivre pour leur bonheur personnel. Et quand, en retour, ils contribuent plus ou moins spontanément au maintien des institutions sociales, c'est encore pour conserver ce moyen d'action merveilleusement avantageux, que beaucoup de gens (très modernes ceux-là) envisagent même comme une véritable providence. Certes, il arrive que des hommes d'élite consacrent, par un beau désintéressement, toute leur existence à la prospérité et à la gloire de leur pays et que, dans certaines circonstances particulièrement émouvantes, tout un peuple se lève pour défendre l'indépendance ou l'honneur de sa patrie, mais ces faits que l'humanité enregistre avec orgueil, ne peuvent être érigés en règle générale, applicable à tous les actes de toute la vie de tous les individus et, par conséquent, ils ne suffisent pas à déterminer la règle du droit. Si l'homme appartient jusqu'à un certain degré à son pays, à sa cité, à sa famille, passé cette limite, il reste s'appartenir à soi-même et c'est pour cela qu'il revendique avec tant d'âpreté la plus grande somme de liberté possible, liberté dont la perte ne serait pas suffisamment compensée à ses yeux, par la seule perspective « de penser et de vouloir plus de chose en devenant plus social. » Nous y reviendrons.

Poursuivons notre analyse de la causalité humaine. C'est l'étude des *moyens* qui paraît devoir principalement éclairer la question, car si les moyens ont la puissance et les qualités convenables, l'obtention des buts s'ensuivra nécessairement; sinon, non. Les moyens ne peuvent être empruntés qu'à deux sources différentes : la nature physique et la nature humaine. Les moyens à fournir par la nature physique concernent plus spécialement le développement économique de l'humanité et les moyens à obtenir de la nature humaine elle-même, se rapportent plus directement à son développement social.

C'est dans la sphère des intérêts économiques que la loi peut le plus avantageusement être observée. Là, tout est concret et positif, le système se produit à découvert. Les mystères de la psychologie, les hypothèses métaphysiques ne viennent guère compliquer la question. L'économique décrit la charpente osseuse du corps social, sur laquelle vient se modeler toute sa structure intellectuelle et morale : on sait que toute œuvre a son budget. Et comme la vie humaine est harmonique, les résultats de l'observation économique éclairent tous les phénomènes humains et surtout les phénomènes sociaux et juridiques, comme nous pourrons le constater.

Quelles sont les conditions élémentaires du développement économique? Nous le savons bien, l'homme ne crée rien, il ne se suffit pas à soi-même; il doit emprunter à la nature les substances indispensables au maintien et à l'accroissement de sa vie. Il doit donc aller à la nature et entrer en rapport avec elle.

Tout rapport suppose deux termes en présence et une opposition entre ces deux termes. De là, la distinction élémentaire et inévitable entre le *sujet* et l'*objet* du rapport. Cette distinction, nous allons la retrouver un peu monotone (mais qu'y faire?) dans tout le cours de notre étude, puisque le débat s'établit entre un droit *subjectif* que l'on anathématise, et un droit *objectif* qu'on prétend lui substituer.

Entre l'homme et la nature, l'opposition est flagrante et inéluctable.

Sans parler ici de son hostilité directement agressive qui ne laisse à l'homme aucun répit, la nature résiste à l'action de son adversaire, elle défend son domaine pied à pied. Qu'il s'agisse du labeur du pionnier ou de celui du mineur, qu'il s'agisse de cueillir des fruits sauvages ou de percer des montagnes, de réunir des mers, voire des océans, comme à Panama, depuis les plus minces occupations jusqu'aux plus gigantesques travaux, toujours et partout il faut lutter contre cette nature, il faut la vaincre, il faut l'occuper, la conquérir et l'assimiler. C'est une guerre continuelle, car, même vaincue, même conquise, la nature résiste toujours et ne désarme jamais; elle fait au contraire tous ses efforts pour regagner le terrain perdu par elle.

Eh bien, l'homme a su mener vigoureusement cette guerre ; son intelligence a su pénétrer les mystères de la nature et lui arracher ses secrets ; sa volonté s'est imposée aux choses fatales, ses forces corporelles ont suffi aux tâches les plus lourdes comme aux plus délicates. C'est la loi du travail pour lui, c'est la loi de la *contrainte physique* pour tout ce qui l'entoure.

Et comment a-t-il dû procéder dans cet incessant duel? La guerre purement défensive eût été bientôt terminée par la destruction de son espèce ; il lui a fallu mener la guerre offensive d'étape en étape, conformément à une loi générale qui nous ramène à notre sujet : quand une force, humaine ou autre, à l'aide de moyens déjà acquis, a atteint un but, sa puissance s'en trouve accrue et cette force, continuant à agir, peut alors s'élever à un but supérieur au premier, lequel à son tour devient *moyen* pour un nouveau progrès, et ainsi de suite jusqu'à épuisement de la force primitive et sa transformation par voie d'amortissement et de succession.

Telle est la formule de la *loi de continuité*, qui prend dans l'humanité un caractère propre, en vertu de la qualité spéciale du *sujet* doué de raison et de liberté et disposant de l'avenir, comme nous l'avons vu.

La série des efforts accomplis par lui nous donne la notion d'un *mouvement;* la série des buts poursuivis nous donne l'idée d'une *direction*, et quand l'action du sujet a occupé et modifié une chose conquise, le mouvement et sa direction produisent la *destination* qui se révèle dans l'objet par la forme et la situation nouvelle

qui lui ont été imprimées. Ce dernier point demande une explication en raison de son importance.

Comme nous l'avons rappelé, tout rapport suppose deux termes en présence, le sujet et l'objet.

Dans la conscience, l'être se pose soi-même comme objet en opposition avec soi-même, sujet conscient. L'union de ces deux termes nous donne la connaissance de nous-mêmes, réalisant ainsi plus ou moins parfaitement le célèbre γνῶθι σεαυτον du temple de Delphes.

Dans l'action, l'être conscient ou bien agit sur soi-même ou bien se porte en dehors de soi-même; dans ce dernier cas, il se dédouble en quelque sorte, il *s'extériorise*, comme on dit aujourd'hui. Ainsi dans la marche, par exemple, ce qui porte le corps en avant, c'est l'homme-sujet du mouvement et ce qui est transporté d'un lieu à un autre, c'est l'homme-objet du même mouvement. Cela est élémentaire.

Considérons le travail à présent. L'être humain, objet extériorisé, est mis en contact avec les substances de la nature, il se combine avec elles, les modifie, les façonne d'ordinaire, les déplace le plus souvent, et les entraîne, par conséquent, dans le mouvement et la direction qu'il a reçus lui-même vers le but poursuivi par le sujet : c'est *l'occupation*. L'union de l'objet humain avec l'objet extérieur, leur direction commune empiétant sur l'avenir et marquée par le changement de forme et de situation qui a été imposée à l'objet, telles sont les causes de ce que nous appelons la *destination* de la chose, phénomène mixte, comme on le comprend, synthétisant la continuité dans l'espace et la continuité dans le temps.

Quelle est la portée de cette destination? Est-elle un fait sans valeur, une sorte de quantité négligeable devant laquelle nul n'ait à s'incliner ou à s'arrêter?

C'est ici que surgit la question capitale de la LIBERTÉ. Nous disons *question*, non sans tristesse, car qui eût dit, Messieurs, que dans nos vieux jours nous devrions encore refaire la preuve du principe de liberté pour étayer notre explication du droit?

Si le développement de la cause humaine est l'effet d'une force purement physique ou biologique, avec ou sans conscience — alors, qu'elle doive céder à une force physique supérieure, cela est rationnel et inévitable. Mais, si l'évolution de la cause humaine est le produit d'une force mixte, à la fois physique et morale — alors, il est tout aussi rationnel et inévitable qu'elle ne soit obligée de céder qu'à une force de même nature, c'est-à-dire à une force physique mise en mouvement et dirigée par une force morale supérieure Jusque-là elle est autonome et doit pouvoir suivre la voie qu'elle s'est tracée à elle-même. Or, il n'y a pas de force morale sans liberté. Eh bien, nous en appelons aux faits, auxquels tous les savants du monde doivent bien subordonner leurs déductions : les faits témoignent-ils en faveur du principe de liberté qui fait de la cause humaine une force morale?

Ce principe, comme tous les principes, comme toutes les lois, est inaccessible à l'esprit humain *dans son essence*; il est donc et restera toujours contestable aux yeux de ceux qui prétendent *a priori* qu'on devrait pouvoir l'isoler, comme on isole un précipité chimique. Mais l'existence de ce principe, *immanent* comme tous les principes, se démontre par ses manifestations et par ses conséquences; or, on peut dire de lui qu'il a pétri la conscience des individus et des peuples. Partout et toujours, la foi en la liberté morale s'est révélée dans les notions usuelles et traditionnelles de responsabilité, de mérite, d'honneur, de justice surtout, et, en sens contraire, dans les notions de culpabilité, de démérite, de déshonneur, d'ignominie, d'injustice; elle a excité d'unanimes sentiments d'estime et d'admiration pour le dévouement et pour la vertu, et de mépris, de réprobation, d'exécration pour le vice et pour le crime. Enfin, elle a suscité de tout temps des héros et des martyrs qui ont rendu en sa faveur le plus éclatant des témoignages.

Qu'on fasse la part aussi large qu'on voudra aux influences de l'atavisme, de l'éducation, du milieu ambiant (toutes choses déjà imprégnées de moralité d'ailleurs, on l'oublie trop), il y aura toujours dans la réaction du sujet quelque chose qui lui est propre et qui constitue de sa part une innovation. Le passé et le présent le dirigent, nous le voulons bien, lui et tout ce qui le complète, vers les différents *possibles* de l'avenir, mais c'est lui qui choisit entre ces possibles et fait la direction sienne, quand il veut bien s'en donner la peine, s'entend. C'est ce qui l'élève à « l'éminente dignité de la personne humaine » suivant une expression que l'on reproche à tort à M. HENRY MICHEL.

En supprimant de la conscience ce sentiment de la liberté, on se placerait en dehors des faits, en dehors de l'humanité telle qu'elle a toujours existé et existera toujours. Son seul affaiblissement a plongé pour des siècles les peuples orientaux dans le marasme et la dégradation.

A moins de prétendre que, depuis son premier jour, notre pauvre espèce a été le jouet d'une illusion ridicule et d'un rêve insensé, que sa conscience n'a servi qu'à la tromper sur sa propre nature et que, sur cette erreur incurable, elle a façonné ou cru façonner ses idées, son langage, ses mœurs et ses institutions; à moins de lui assigner pour toujours, au milieu d'un univers où tout est réalité et sagesse, cette situation extravagante et lamentable, il faut bien se résoudre à confesser que la liberté de la personne humaine est un de ces postulats, sans lesquels il n'est possible d'édifier aucune conception rationnelle des destinées de l'humanité.

Mais la liberté morale suppose nécessairement l'existence de l'ordre moral : une liberté sans règle et sans frein, qui serait dispensée de se coordonner et, par conséquent, de se subordonner à l'ordre universel, serait un pur élément de dissolution et de ruine, une chose absurde, en un mot; mieux vaudrait le plus grossier fatalisme! C'est l'étude exclusive et obstinément étroite des phénomènes dus à la matière qui a conduit certains savants à nier le libre arbitre et partant l'ordre moral, ou, ce qui revient au même, à construire une *morale sans sanction*, voire *sans obligation!*

Mais ce sont-là des jeux d'esprit, des tours de force (qu'on nous passe l'expression) qui ne dégoûteront pas l'humanité de ce sentiment de sa responsabilité morale, qu'elle juge être le meilleur fondement de ses droits et de sa dignité.

Il y a donc une loi morale et cette loi, entre autres préceptes, enjoint à l'homme de chercher son perfectionnement dans ses rapports avec ses semblables et de contribuer à l'ordre social, comme étant le plus puissant moyen, pour lui-même et pour les autres, de réaliser la fin de tous. Ainsi l'ordre moral sert de base à l'ordre social, comme il est basé lui-même sur l'ordre universel.

S'il en est ainsi, n'en faut-il pas conclure que la loi morale *juge* la direction que la cause libre imprime à son développement graduel et progressif? Celui-ci est-il conforme à la loi morale, alors il devient inviolable en soi, car cette loi est souveraine et rien ne peut légitimement prévaloir contre un être qu'elle justifie : « Il n'y a pas de droit contre le droit! » a dit BOSSUET. Alors aussi le mouvement de cet être, sa direction, la destination conférée par lui aux choses qui participent à sa personnalité, tout cela devient *juste*, et par conséquent *juridique*; tout cela c'est *son droit*.

Et ce droit est inviolable *en soi*, nous le répétons, parce que nous croyons fermement que le droit est antérieur à la sociabilité, et que celle-ci ne fait que se combiner avec lui et se coordonner à lui pour former une partie seulement de l'ordre universel.

Reconnaissons-le toutefois, si le droit individuel existe en soi-même, il n'en est pas moins opportun, pour s'en faire une idée plus nette, de le juger par comparaison et de le considérer sous un rapport qui le mette en

opposition simplement logique avec la liberté d'autrui.

On parle volontiers de ROBINSON quand on traite du droit individuel et ce lieu commun n'est pas sans utilité. Eh bien, quand le solitaire avait à grand'peine réuni des provisions, façonné des instruments, défriché un champ, n'est-il pas vrai qu'il pouvait, en toute raison et vérité, dire que ces objets étaient et resteraient par la suite soumis et attachés à sa personne comme un prolongement de celle-ci? Que si, pour donner une forme plus précise à sa pensée, il imaginait un autre naufragé venant s'établir dans une île voisine et procédant aux mêmes travaux, ne devait-il pas comprendre que cet étranger hypothétique aurait le même titre que lui à rattacher, par un lien moral et une destination spéciale, à sa propre personne, ses provisions, ses outils et son champ, et tout cela sans être logiquement forcé d'admettre l'hypothèse d'un conflit ou même d'un rapport matériel quelconque entre lui et ce voisin imaginaire? Tel est bien à cet égard la voix de la conscience.

Mais admettons à présent, pour rentrer dans la réalité, le contact naturel qui s'établit, dans le milieu social, entre des êtres qui poursuivent côte à côte le développement de leur personnalité respective. N'est-il pas juste que ceux dont la direction est conforme à l'ordre moral aient qualité pour opposer leur droit inviolable à ceux dont la direction, contraire à l'ordre, constituant même un désordre, viendraient heurter ou contrecarrer la leur? N'en résulte-t-il pas qu'entre deux forces libres, ce n'est pas le degré, mais la *qualité* morale de ces forces qui fait leur valeur, et que la plus faible doit néanmoins l'emporter sur la plus puissante lorsqu'elle a le bon droit de son côté? Enfin, n'est-il pas indubitable que, conformément à la loi imposée à son développement à la fois physique et moral, la cause humaine est en droit, pour réaliser ses buts rationnels, d'employer contre tous les obstacles, même ceux qu'elle rencontre chez ses semblables, tous les moyens de lutte dont elle peut disposer sans en excepter la contrainte tant physique que morale?

Cette conclusion à laquelle nous aboutissons et qui dégage le principe, va-t-elle être infirmée dans l'application par l'effet de la loi de solidarité et celle-ci peut-elle altérer ou absorber la causalité individuelle et collective?

Faisons d'abord une remarque : nous réunissons toujours ces deux termes, *individuel* et *collectif*, parce que nous voulons éviter une confusion que l'on pourrait faire entre l'association contractuelle et ce que l'on devrait comprendre aujourd'hui sous le nom de solidarité, puisqu'on veut faire de ce mot le synonyme de sociabilité.

Supposez que la société tout entière puisse se répartir en groupes constitués par de simples conventions, de telle sorte qu'il n'y eût plus aucun individu agissant isolément. Ce serait la vie corporative portée à son extrême degré. N'est-il pas certain que les mêmes problèmes sociaux se présenteraient avec les mêmes difficultés à résoudre, pour concilier les droits et les intérêts de tous ces groupes, nécessairement en relation les uns avec les autres? Et cependant dans cette hypothèse, le principe de l'association avec son corollaire naturel qui est la division du travail, aurait reçu une complète et générale application?

L'anarchie, qui règne encore dans le monde international, et dont nous déplorons les effets désastreux et inhumains, prouve bien qu'il n'est pas plus facile d'assurer le règne du droit entre des groupes qu'entre des individus, tout au contraire. Et la théorie qui consiste à distinguer dans la société un groupe des *forts* et un groupe des *faibles*, n'est qu'un expédient sur lequel il serait imprudent de trop compter; sur lequel on ne compte pas d'ailleurs, puisqu'on reconnaît l'empire de la règle du droit sur les forts comme sur les faibles.

Il doit donc y avoir quelque chose de plus dans le principe social que le fait de l'association, décorât-on même ce fait du titre de *solidarité par similitude* et par *division du travail*.

Pour le dire incidemment, on aurait peut-être mieux fait d'étudier le problème sous son vrai nom de sociabilité, ou si l'on veut être plus précis, de *socialité*, plutôt que d'emprunter ce terme de solidarité, qui ne paraît présenter aucun avantage spécial et qui a, au contraire, l'inconvénient (nous le craignons du moins) de favoriser les équivoques.

Nous rechercherons bientôt ce qu'il y a de fondamental dans la socialité, mais quant à la solidarité telle qu'on nous la donne, c'est-à-dire réduite à l'association, ou, si on le préfère, à la similitude et à la division du travail, bien loin qu'elle soit de nature à éliminer ou à absorber le principe individuel, il est manifeste au contraire qu'elle en est le développement naturel et rien de plus.

Les hommes, nous dit-on, ont la conviction qu'ils ne peuvent exister, vivre, alléger leurs souffrances, que grâce au concours de l'action sociale; chacun agit sous l'influence de cette conviction : voilà le fait de la solidarité. Tout ce qui peut en résulter, c'est qu'à tous les moments et dans toutes les phases de son évolution, chaque individu a été aidé par des associés plus ou moins nombreux (association expresse ou tacite bien entendu) qui ont ajouté leurs forces aux siennes, lorsqu'il se trouvait trop faible pour surmonter seul les obstacles semés sur sa route et lui ont laissé à exécuter la partie de son travail la mieux assortie à ses facultés, se chargeant de celle qu'il n'aurait pu accomplir lui-même.

Mais cette aide obtenue par lui a-t-elle pu changer la nature de la tâche qu'il avait à remplir? Evidemment non. Qu'on s'évertue tout seul pour faire une besogne, ou que plusieurs s'entendent pour l'exécuter en commun, la tâche reste toujours la même; elle sera, sans doute, mieux faite en commun et ses résultats plus avantageux, mais quand tous les collaborateurs auront été désintéressés par le payement d'un salaire ou par compensation, le produit *net* appartiendra bien légitimement à celui pour l'aide et le compte duquel les associés ont coopéré. Cette collaboration qui a pour but de proportionner et d'approprier les efforts aux obstacles, en les groupant et en les répartissant, suivant les facultés et les aptitudes de ceux qu'elle réunit, ne peut pas avoir pour effet de rompre le lien de continuité qui rattache respectivement ces efforts à leurs auteurs; elle doit au contraire resserrer ces liens en accélérant le mouvement qui produit cette continuité.

Peut-elle davantage en changer la direction? En aucune façon.

Ici il nous faut faire un pas de plus dans l'analyse de la causalité, et nous rappeler qu'elle se caractérise par un mouvement qui se décompose en deux temps correspondant à l'alternance des moyens et des buts.

En prenant contact avec les objets extérieurs pour travailler et lutter, le sujet livre quelque chose de soi-même, il se dépense, il s'expose à des risques, il s'use et, à la longue, il s'épuise. S'il s'en tenait à cette *expansion* de son être, il ne tarderait pas à s'anéantir et son existence serait éphémère. Mais à ce mouvement d'*expansion* succède un mouvement de *concentration* grâce auquel l'homme répare ses pertes, se reconstitue et même, comme nous l'avons dit, accroît sa puissance par droit de conquête, ce qui lui permet de se livrer derechef à un travail plus fructueux, si bien entendu il a su faire un judicieux emploi, *un bon placement* de ses moyens et facultés. En deux mots donc, le sujet travaille et il capitalise; il produit et il consomme.

Ces deux phases de l'activité personnelle sont tellement apparentes et tellement notoires qu'il est inutile d'y insister. C'est l'histoire abrégée de toutes les entreprises, grandes ou petites, dans lesquelles on sait qu'il

faut d'abord faire des mises de fonds pour attendre ensuite l'éventualité des résultats. C'est l'histoire du laboureur qui prodigue ses forces et disperse sa semence dans l'espoir de la future récolte.

L'action de se dépenser ainsi c'est l'action méritoire qui, en cas de succès, se traduira pour l'agent en une acquisition de droits. En comptabilité, ce fait se porte *à l'actif* du participant.

La concentration qui le suit vient couronner l'entreprise par la liquidation de ces droits et le partage des résultats obtenus; son montant se porte *au passif*. Si l'expansion a une portée objective puisque le sujet s'y dépense et aliène quelque chose de soi, la concentration au contraire a bien nettement et complètement le caractère subjectif et individuel. C'est bien pour lui-même que le sujet réclame et reçoit le prix de son travail et de sa coopération. Et c'est pour recevoir ce prix que le sujet s'est dépensé. Ses associés ont obéi au même mobile que lui; chacun a travaillé pour soi.

Encore une fois nous trouvons le principe de solidarité comme une consécration du droit de l'individu.

Mais c'est ici que nous apercevons le fond de la question sociale. Le mouvement d'expansion est spontané, il est imposé par la nature des choses; le travail humain est incessant et il le restera, quoi qu'on fasse; la production s'ensuivra plus ou moins abondante ; encore faudra-t-il régler la libre concurrence. Mais la *répartition des produits*, voilà la tâche délicate, difficile, périlleuse même ! Or, l'humanité qui bénéficie du travail en commun et du régime de l'association doit nécessairement trouver le moyen d'opérer la juste répartition des produits entre tous les collaborateurs.

Et qu'on ne s'y trompe pas — nous venons de le montrer — ce problème est un problème individualiste, puisque, d'une manière quelconque, plus tôt ou plus tard, les résultats obtenus sous l'influence bienfaisante du régime de la solidarité doivent revenir et parvenir à des particuliers.

Quand on envisage ce problème de la *répartition* dans sa complication infinie, on comprend l'immensité de la tâche qu'à lui seul il impose à l'humanité. Pour que le droit de chacun puisse sortir à peu près intact du grand pêle-mêle qui résulte du travail socialisé, il faut qu'intervienne un moyen merveilleusement souple et puissant. Ce moyen, c'est *l'échange* des produits et des services, mais les conflits d'intérêts qu'il suscite (toujours cette opposition de l'objet contre le sujet) porteraient continuellement le trouble dans les relations sociales et y feraient prévaloir trop souvent l'erreur et la ruse, si une force permanente n'était chargée de maintenir et de rétablir sans cesse l'empire du droit et le règne de la justice.

Telle est la première nécessité qui découle de la vie sociale.

Cela même suffirait-il? Hélas non ! Vous le savez bien, Messieurs, il y a dans l'humanité un élément que les faiseurs de système laissent trop souvent de côté et sans lequel cependant les données du problème sont absolument incomplètes et ne peuvent conduire à la solution. Nous le connaissons mieux que personne cet élément fatal, plus néfaste, plus redoutable, plus inévitable que toutes les hostilités de la nature et que toutes les catastrophes dont elle accable l'humanité. C'est le mal sous toutes ses formes, déplorablement fécondes et variées, qui commencent aux plus légères négligences préjudiciables et finissent aux plus exécrables forfaits, c'est la *criminalité* à tous les degrés et dans tous les rangs de la société, dans tous les âges aussi malheureusement.

Voilà l'obstacle qui doit être vaincu par chaque individu, par chaque groupe, par chaque nation, et contre lequel les plus grands, les plus savants moyens de lutte sont indispensables, parce qu'il est la négation radicale, la contradiction flagrante de cette loi de continuité que nous avons reconnue comme régissant le développement humain.

Ne l'oublions pas, en effet, l'humanité n'a qu'un temps. Le passé s'anéantit derrière elle, le présent fuit entre ses doigts, l'avenir seul peut lui appartenir. Tous les yeux sont tournés vers cet avenir; c'est la direction dans laquelle tous marchent, c'est la destination de toutes les réalités conquises. Que l'avenir vienne à manquer, tout s'anéantit; qu'il soit compromis, tout s'arrête, tout recule.

Qu'est-ce que le *crédit*, ce merveilleux instrument de prospérité publique et privée, sinon l'avenir suppléant à l'insuffisance du présent?

Or, quel avenir peuvent se promettre les individus et les peuples si le mal triomphe parmi eux? Quelle sécurité, quelle paix, quelle confiance pour les gens de bonne volonté qui veulent rendre témoignage d'eux-mêmes et faire honneur à leur mission ici-bas?

Que si des individus nous passons aux nations, considérées dans leurs rapports, nous voyons qu'elles s'épuisent à la poursuite de ce bien suprême : la sûreté de l'avenir. Faute d'un organisme approprié à ce besoin, elles n'obtiennent même pas, en retour de tous leurs sacrifices, la sécurité du lendemain!

Heureusement il n'en est pas de même, au sein des peuples civilisés, de la sécurité intérieure. Mais à quelles conditions ont-ils obtenu les sûretés et garanties nécessaires?

Il y a déjà longtemps que nous avons adopté pour notre usage cette formule : *L'homme doit être conquis par l'homme, la civilisation est à ce prix* (2). Et en effet, la guerre contre le mal dans la société ne peut pas se faire au jour le jour, puisqu'elle doit assurer l'avenir à tous; elle ne peut pas être discontinue, puisqu'elle a affaire à un ennemi qui ne désarme jamais; elle ne peut se localiser, puisque l'adversaire s'insinue partout et surgit à l'improviste de tous les postes qu'il parvient à occuper. Il a donc fallu, pour que des agglomérations humaines pussent se former et se multiplier, une force assez puissante, assez continue, assez générale et en même temps assez prudente et assez modérée pour contenir et refouler cet obstacle d'une nature toute spéciale. Nous disons toute spéciale : en effet, il ne s'agit pas ici de deux forces physiques qui s'entrechoquent, ni d'une force morale opprimée par une force purement physique, tel le roseau pensant du grand Pascal; il s'agit d'une force morale attaquée par une force morale aussi, la première positive, ordonnée, harmonique, *continue* en un mot, et la seconde négative, désordonnée, discontinue, tendante à désagrégation et à dissolution; la lutte, en un mot, du mal contre le bien; voilà ce qui fait le caractère tragique de ce combat !

D'un autre côté cependant, la force hostile se produit de la part d'un être qui ne perd jamais sa qualité supérieure à la simple nature; il reste toujours en lui ce principe que nos criminalistes ont, avec raison, défendu même contre les justes sévérités des lois : le principe personnel, libre et, par là même, perfectible, celui sur lequel on peut fonder un espoir d'amendement, de retour à l'ordre, à la justice, au bien. De cet être là, on ne peut jamais faire un esclave. On ne peut lui appliquer les moyens employés dans la lutte contre la nature brutale. On attaque un rocher par la dynamite, les moyens ne sont jamais trop forts, tandis que dans la lutte contre l'obstacle humain, il faut prendre garde de dépasser la limite; car alors le rapport du sujet à l'objet serait renversé; l'agresseur deviendrait victime et son droit serait violé à concurrence de la part d'excès qui se mêlerait à la juste répression.

Aussi la guerre qu'on va lui faire ne doit pas être une guerre de destruction et d'extermination, comme celles

(2) *La théorie du capital*, p. 86 (Paris, Guillaumin, in-18, 1878).

que l'on a faites à certaines époques contre des pirates et des sauvages, mais une guerre civilisatrice, réservant l'avenir, tendante à la sanction équitable de tous les droits, à la conquête des garanties suffisantes, à une paix glorieuse et durable (3).

Voici donc à présent la tâche dans toute sa rigueur : vaincre ce double obstacle humain, à savoir : l'erreur dans les relations régulières et consenties, la violence en dehors de tout consentement et de toute règle.

Qui assumera cette lourde tâche? On ne peut laisser les intéressés se faire justice à eux-mêmes ; ce serait le plus souvent le triomphe de l'erreur et du mal, le sacrifice du droit.

La force de l'association volontaire serait également impuissante, car elle pourrait aussi se retourner contre le droit : à un groupe formé librement peut toujours s'opposer un autre groupe, invoquant des titres semblables sinon égaux.

Il faut le reconnaître, une seule force peut être efficace, c'est la force du nombre élevée à une puissance supérieure, et l'on peut dire — réserve faite du point de vue international — élevée à sa plus haute puissance. C'est la FORCE TOTALE, que nous appelons, dans l'acception la plus étendue du mot, la *force publique*.

Mais comment expliquer rationnellement ce passage d'une force collective ordinaire à la force collective totale? N'allons-nous pas commettre à notre tour un *saltus?* Nous ne le pensons pas. C'est encore la même loi générale régissant le rapport du subjectif à l'objectif, qui va nous donner la réponse à l'objection.

Nous l'avons vu, dans son développement personnel l'individu se pose en regard de ses semblables comme sujet de droit. Pour conserver ses avantages acquis et les développer dans la direction choisie par lui, il a besoin de sécurité, de paix, de confiance. Comme il ne lui suffirait pas de se protéger au jour le jour, il a le droit de chercher à se procurer des garanties contre tous les autres. Et puisque tous sont dans la même position que lui, il est clair qu'ils pourront et devront se réunir à lui pour obtenir, de gré ou de force, les garanties nécessaires.

Voilà le côté subjectif. Mais celui qui réclame la garantie de son droit comme *sujet*, doit à son tour souffrir l'action de tous ses contemporains, comme *objet* du droit de ceux-ci. Et comme tous ces derniers sont objet de droit aussi, on arrive logiquement et mathématiquement à la formule : *chacun contre tous et tous contre chacun pour la garantie et la défense du droit.* C'est la formule d'une contrainte générale et *réciproque* dont les deux termes opposés : le sujet et l'objet, se confondent dans chaque personne et par conséquent dans la collectivité. Ce n'est pas d'ailleurs la formule d'une convention; car l'objet de cette contrainte, objet individuel ou collectif, n'est pas lié par un consentement exprès ou tacite; il est lié par la loi sociale dont il doit subir l'action, le *vinculum juris* ; il est donc *justiciable* et *contraignable* et, puisqu'on veut absolument un *droit objectif*, c'est dans cet ordre d'idées seulement qu'on pourra le trouver. Mais du même coup on évoquera forcément l'idée du droit subjectif, car l'un ne va pas sans l'autre et même, si l'on veut y réfléchir, on devra reconnaître que le subjectif doit prédominer, car le subjectif, c'est le droit du créancier, tandis que l'objectif ne peut être que le droit du débiteur. C'est *l'obligation de droit.*

Voilà bien le véritable nœud de la socialité ou, si l'on y tient, de la solidarité.

On voit que, loin d'annihiler les droits de l'individu et de la collectivité considérée subjectivement et activement, elle a, au contraire, pour raison d'être et pour but de protéger ces droits, de les concilier, de les garantir, même par l'emploi de la force, d'en faire un faisceau pour leur commune défense et pour leur commune sécurité.

Cela étant, on comprend qu'assurer et garantir le droit de tous, c'est participer au droit de tous, c'est avoir le *maximum de droit*, mais avec une modalité spéciale, déterminée par la fonction qu'exerce celui qui garantit, limitée par conséquent aux moyens nécessaires à l'exercice de cette fonction.

C'est là ce que nous appelons l'*autorité publique*. Et exercer pareille prérogative envers et contre tous, avec mission de vaincre toutes les résistances, c'est ce qui constitue la *souveraineté*.

Cette autorité souveraine s'est toujours rencontrée, à un degré et sous une forme quelconques, dans toutes les sociétés dignes de ce nom, accusant l'immanence de la loi qui les constitue et les gouverne. Celles qui n'ont pas su la conserver sont tombées en dissolution et ont disparu. D'abord rudimentaire et grossière, elle s'est régularisée et a développé son organisation ; elle a formé enfin cette grande institution qu'est l'Etat moderne.

Resterait maintenant à exposer comment cet Etat moderne a étendu son action bien au delà des bornes que semblait lui avoir assignées son origine, comment après avoir assuré la garantie du droit, il a cherché et réussi à pourvoir aux intérêts généraux, comment dès lors il s'est élevé au niveau d'une puissance en quelque sorte surhumaine, puisqu'il s'est chargé de toutes les tâches que les individus n'auraient pu accomplir sans lui. Là est ce qu'on a appelé la mission *secondaire* de l'Etat et de nos jours on l'incite à l'amplifier dans tous les sens. Là aussi nous semble être le danger. L'Etat prend à son tour l'aspect d'un objet de droit, contre lequel tout sujet est en demeure de réagir.

Pour que l'équilibre ne soit pas rompu et l'harmonie compromise, il faut que la force individuelle se défende aussi contre les empiétements toujours possibles de la collectivité incarnée dans l'Etat (4).

Ici s'ouvre un ordre de considérations plus politiques que juridiques, que nous ne pouvons qu'indiquer aujourd'hui, et nous le faisons pour compléter la notion de la *causalité sociale*. Bornons-nous donc à ajouter que celle-ci, comme la causalité individuelle, s'est développée suivant la même loi constante et générale. Elle aussi a tracé sa direction vers l'avenir, luttant contre tous les obstacles, allant d'étape en étape et de conquête en conquête ; elle a porté ainsi sa force d'expansion jusqu'aux extrémités du corps social et jusqu'aux extrémités de son territoire ; elle a débordé même au dehors par son expansion coloniale, semant au loin des embryons de nationalités ; d'autre part, elle se concentre jalousement à l'intérieur, elle attire perpétuellement à elle des services et des prestations de toute espèce, elle accroît même indéfiniment sa puissance actuelle en grevant le budget des générations

(3) Rien ne démontre mieux, *a contrario*, l'influence de la continuité dans le milieu social, que les polémiques, toujours plus acerbes, dont nous sommes les témoins attristés. Otez de notre passé social les fautes, les violences, les crimes, et vous aurez un présent tranquille et un avenir serein, au lieu du perpétuel procès de tendance, c'est-à-dire de direction, que se font sans aucun ménagement les différents groupes ou partis contemporains. Les conflits et les luttes sont inévitables, la société n'est pas une académie ; mais un peu moins d'acrimonie et un peu plus de justice pour les personnes et les intentions, ne pourraient que favoriser le progrès des idées et des institutions. Après tout, les méfaits du passé ont été commis et expiés par des êtres qui ne sont plus et qui n'ont pas laissé de nous transmettre aussi de sages leçons et de glorieux souvenirs. Pourquoi supposer que nous ne voulons léguer à nos descendants que de mauvais exemples et des traditions funestes ?

(4) On peut deviner ce que deviendraient nos droits personnels les plus précieux, si l'on parvenait à « briser les cadres étroits dans lesquels s'enferme depuis des siècles la pensée juridique » et si nous n'avions plus d'autre garantie que l'*auto-limitation* de l'Etat, ou la solidarité *de pur fait* à invoquer par les faibles contre les forts, etc.... Gardons-nous de faire trop bon marché de « nos vieux principes », nous lâcherions la proie pour l'ombre !

futures. A l'extérieur, elle recherche des alliances et conclut des traités. Faisant tout cela de plus en plus, elle remplit toutes les fonctions de la vie personnelle et le moment paraît mal choisi pour lui infliger une *capitis deminutio*, en lui déniant la dignité et les attributs de la personnification civile et de la souveraineté, attributs qu'il faudrait bien d'ailleurs remplacer par quelque chose. Ce n'est pas là qu'est, à notre avis, la cause des malaises dont souffre notre société, mais bien plutôt dans l'exacerbation, momentanée il faut l'espérer, des conflits et des luttes qui sont inhérents à la vie sociale, comme l'agitation des flots et les tempêtes sont inhérentes à la vie des océans.

Quant à l'Etat, comme il garde plus profondément l'empreinte de son passé, comme il dispose d'une force plus grande dans le présent, comme il plonge plus avant dans l'avenir et y réalise par avance des possibles plus avantageux et plus grandioses, nous pouvons dire qu'il porte le principe de continuité à son apogée ; il est donc, dans sa sphère, ce que l'on peut appeler le chef-d'œuvre de la causalité humaine, d'autant plus glorieux qu'il est le produit de la vertu de tous et des efforts des générations successives — ces efforts tendant à deux fins aussi nécessaires l'une que l'autre, à savoir : perfectionner l'action puissante de l'Etat et la maintenir dans ses limites naturelles.

Moyennant cela, cette institution est appelée à réaliser en quelque mesure au sein du genre humain, le mystérieux programme dont nous évoquions la pensée en commençant : le retour du nombre vers l'unité !

Nous devons maintenant remplir un pieux devoir, auquel les représentants du ministère public tiennent à honneur de rester fidèles.

Pendant l'année judiciaire qui vient de finir, nous avons perdu un de nos plus sympathiques collègues, M. le conseiller FRANÇOIS JAMAR. Il avait été frappé d'un mal subit en plein exercice de ses fonctions, mais sa constitution extrêmement robuste, nous faisait espérer qu'il pourrait bientôt reprendre sa place parmi nous. Cet espoir a été déçu, il a succombé le 5 avril dernier.

Né à Liége en 1835, il avait fait de fortes études et, pendant six années, il avait fait partie du Barreau. En 1866, il fut nommé juge de paix à Stavelot. Le 26 janvier 1878, il passa au tribunal de Verviers où il occupa successivement les fonctions de juge, de vice-président et de président. Ces dernières fonctions convenaient surtout à son caractère calme et conciliant et il les remplit avec un succès marqué. En 1894, il fut nommé conseiller à la cour, où son expérience des affaires, son esprit pénétrant et la sûreté de son jugement furent grandement appréciés de ses collaborateurs.

Nous l'avons personnellement connu dès l'Université ; chez lui, les qualités de l'ami étaient égales à celles du magistrat et du collègue. Nous lui garderons tous un fidèle et affectueux souvenir. Il était officier de l'Ordre de Léopold et décoré de la Croix civique de première classe.

Nous nous trouvons honoré d'être aussi l'organe de la cour pour rendre un solennel hommage à l'homme éminent qui a été son chef pendant quinze ans, jusqu'au jour où l'âge légal lui a imposé une retraite que l'on aurait pu qualifier de prématurée.

Monsieur HENRI SCHUERMANS est décédé à Liége le 26 mai dernier ; il venait d'achever la quatre-vingtième année de son âge.

Il était né à Bruxelles d'un père magistrat et, après de brillants débuts, il exerça successivement les fonctions du ministère public à Nivelles et à Namur, comme substitut et ensuite à Hasselt et à Liége, comme procureur du roi.

Le 8 novembre 1867, il prenait place au milieu des membres de la cour dont l'unanime suffrage l'élevait, douze ans plus tard, au siège de président de chambre et, le 29 janvier 1882, à celui de premier président.

Nous nous rappelons tous vivement avec quelle dignité et quelle autorité il a occupé cette haute fonction. Jurisconsulte savant, érudit judicieux, travailleur infatigable, il a laissé une trace profonde de son passage et la cour de Liége lui doit un nouvel accroissement de ce prestige qu'elle a su élever si haut. C'était un caractère. Pour ne citer qu'un fait, on a rappelé avec beaucoup d'à-propos dans la presse liégeoise, la fermeté et le dévouement dont il fit preuve, en dirigeant personnellement les débats de la cour d'assises, lors du premier procès dirigé contre les auteurs des attentats anarchistes perpétrés en notre ville. Il avait voulu en cette circonstance épargner à son collègue, en s'y exposant lui-même, les représailles redoutables (on l'a vu par la suite) que des écrits anonymes faisaient craindre pour les auteurs d'une juste et vigoureuse répression.

M. SCHUERMANS s'est fait un beau nom dans la littérature juridique de notre pays par ses nombreux écrits ; son commentaire de notre *Code de la presse* est resté classique parmi nous.

Il a aussi traité, avec une compétence reconnue par tous, beaucoup de questions relatives à l'histoire et aux antiquités nationales. C'était, après qu'il eût quitté ses fonctions judiciaires, l'aliment quotidien de son activité et le charme de ses loisirs.

Doué d'une nature délicate et généreuse, il se faisait aimer de tous. Sa retraite et son décès ont provoqué d'unanimes regrets.

M. SCHUERMANS était grand-officier de l'Ordre de Léopold et décoré de la Croix civique de 1re classe.

M. BERGER, AUGUSTE, juge honoraire au tribunal de Dinant, a aussi prolongé son existence jusqu'après la 80e année. Il était né à Luxembourg en 1824 et a exercé successivement et avec distinction les fonctions d'avocat à Arlon, de juge de paix à Beaumont et de juge à Dinant (1862). Il a toujours fait preuve d'une profonde connaissance du droit et d'une grande perspicacité de jugement. Comme homme, ses qualités d'esprit et de cœur lui avaient concilié l'estime et l'affection de ses collègues, avec qui il a entretenu les meilleurs rapports pendant trente-deux ans. Il était chevalier de l'Ordre de Léopold et décoré de la Croix civique de première classe.

Un juge suppléant, M. GUILLAUME VAN WEST, avocat et ancien bâtonnier du Barreau de Tongres, et un ancien juge suppléant, M. ERNEST GOETSBLOETS, notaire à Hasselt, décédés le premier à 56 ans, dans toute la maturité d'un talent incontesté, le second à 70 ans, après avoir longtemps administré sa ville natale comme bourgmestre, ont aussi bien mérité de leur pays, par le zèle, l'intelligence et l'expérience qu'ils ont mis au service de la justice, pendant de longues années.

Enfin, nous devons un témoignage d'estime et de regrets à MM. LEROUX et WALA, juges de paix des importants cantons de Fléron et de Wellin, qui se sont montrés, pendant près de trente ans pour le premier, et de quarante ans pour le second, magistrats consciencieux et bienveillants, remplissant avec zèle et dévouement leurs délicates et bienfaisantes fonctions.

Le nom de M. WALA rappellera à plusieurs d'entre nous le souvenir toujours vivant d'un collègue aimé qui était son oncle, et qui a trouvé la mort, il y a trente-deux années, dans une horrible catastrophe de chemin de fer, alors qu'il revenait d'Arlon, où il avait été présider la cour d'assises.

Au nom du Roi, nous requérons qu'il plaise à la Cour déclarer qu'elle reprend ses travaux.

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

**PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE**

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

**Secrétaire de la rédaction :**
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

**DIRECTEURS :**
**BRUXELLES** : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
**GAND** : L HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
**LIEGE** : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


**SOMMAIRE.**


**Les Eaux Territoriales.**

JURISPRUDENCE :

**Mineur.** — Apport en société. — Formalités. — Société commerciale. — Coopérative. — Membres. — Héritiers. — Transfert. Admission. — Signature. (Bruxelles, 2e ch., 28 mars 1905.)

**Constitution d'hypothèque.** — Acte authentique. — Erreur rectifiée par les parties. — Absence. — Nullité. — Garantie. — Préjudice. — Inscription de faux. — Non-admission. — Intérêts judiciaires. (Bruxelles, 3e ch., 25 janvier 1905.)

**Responsabilité.** — Dommages-intérêts. — Défense en justice. Incidents répétés. (Cass. fr., req., 14 mars 1905.)

**Billet à ordre.** — Engagement formel de payer. — Billet de complaisance. — Preuve à charge du souscripteur. (Anvers, comm., 2e ch., 4 mars 1905.)


# LES EAUX TERRITORIALES

(*Suite*) (*)

Un problème se pose au sujet de ces zones, dit NYS. En l'absence de convention, ne constituent-elles pas une violation du droit des gens ? Les autres Etats ne peuvent-ils pas élever des réclamations ? WHEATON a signalé ce point délicat.

Il faut répondre, d'après NYS, que les exceptions à une règle générale du droit des gens ne peuvent être établies qu'en vertu d'une entente des Etats (104).

En cas de contrebande ou de fraude, l'Angleterre se réserve la faculté de saisir et de faire juger les navires coupables par un tribunal britannique (105).

KENT prétend que les Etats-Unis possèdent les mêmes droits (106). En effet, les *Revised Statutes* accordent aux officiers des *revenue cutters*, qui sont revêtus de la qualité d'officiers des douanes, le droit de visiter tous les navires en destination des Etats-Unis qui se trouvent endéans la limite des 4 *leagues* de la côte (107).

L'Angleterre exige également que les navires marchands s'approchant de ses côtes fassent le signal de quarantaine à 12 milles (108).

La question du droit de visite de la douane dans les eaux territoriales et sur les côtes de la Belgique, est régie par la loi générale du 26 août 1822 concernant la perception des droits d'entrée, de sortie et de transit, et des accises ainsi que du droit de tonnage des navires de mer, et par la loi du 7 juin 1832.

Aux termes de l'article 190 de la loi du 26 août 1822, les employés (de la douane) munis de leur commission, sont autorisés à faire en tous temps et lieux, c'est-à-dire aussi bien la nuit que le jour, et tant au dehors qu'au dedans de leur résidence, la visite de tout navire, bâtiment, voiture ou autre moyen de transport, qu'ils trouveront ou présumeront être chargés de marchandises, ainsi que de toute marchandise transportée à dos ou autrement par des individus, et, en outre, de toutes personnes se trouvant dans la distance des frontières de terre et côtes maritimes désignées à l'article 177, et qu'ils soupçonneront être porteurs de marchandises, afin de s'assurer s'il ne se fait point d'importation, d'exportation, de transit ou de transport en contravention aux lois.

Les navires ou bâtiments clos et amarrés ne sont pas soumis à la visite pendant la nuit.

Si la visite des navires ou bâtiments sous voile ne peut se faire pendant la course ou navigation, elle sera effectuée au lieu de la destination, ou, en cas de soupçon de fraude, au premier lieu de déchargement, aux frais de la partie succombante et sous la responsabilité des employés.

L'article 177 de la même loi était ainsi conçu : « Dans la distance de cinq mille cinq cents aunes au plus du territoire étranger pour les frontières de terre (environ une lieue) et de deux mille six cents aunes des côtes maritimes (une petite demi-lieue), à partir de l'endroit où, dans les marées ordinaires, les digues, dunes et chaussées sont baignées par la mer, et dont font partie les rives ou bords de ses embouchures jusqu'au lieu où est établi le bureau de déclaration générale à l'entrée et à la sortie, distance qui est ou sera ultérieurement désignée de point en point par nous, ... il est défendu

(*) Voyez *supra*, col. 1025 à 1050.

(104) Le mille nautique vaut 1,852 mètres. (RIVIER, ouv. cit., t. Ier, p. 146 ; NYS, ouv. cit., t. Ier, pp. 513, 514.)

(105) NYS, ouv. cit., t. Ier, p. 514 ; Geo III, ch. 35 et 24 ; Geo IV, ch. 47 (*Hoverings Acts*) ; ROBERT DAVID, ouv. cit., p. 24 ; CHAMPENOIS, ouv. cit., t. II, p. 45 ; PERELS, ouv. cit., p. 32.

(106) *Commentaries on american law*, t. Ier, pp. 31, 32. Boston, Holmes, 1833 ; RIVIER, ouv. cit., t. Ier, p. 146.

NYS invoque les lois américaines de 1799, 1797 et 1807 (ouv. cit., t. Ier, pp. 513, 514).

(107) « The officers of the revenue cutters shall respectively be deemed officers of the customs... They shall go on board all vessels which arrive within the United States or within four leagues of the coast thereof, if bound for the United States, and search and examine the same and every part thereof. » (*Revised Statutes*, 2760.) Laws of the United States, ouv. cit., p. 289, n° 329.

« It shall be lawful for all collectors, naval officers, surveyors, inspectors, and the officers of the revenue cutters, to go on board of vessels in any port of the United States, or within four leagues of the coast thereof, if bound to the United States, whether in or out their respective districts, for the purpose of demanding the manifests, and of examining and searching the vessels ; and those officers respectively shall have free access to the cabin and every other part of the vessel. » (*Revised Statutes*, 3067.) Laws of the United States, ouv. cit., p. 152, n° 181.

(108) NYS, ouv. cit, t. Ier, p. 514.

d'avoir ou d'établir des magasins et dépôts de marchandises, sous peine de confiscation de ces marchandises et d'une amende égale au décuple des droits et accises, à payer par celui, dans la maison, remise ou autre endroit susceptible de fermeture, duquel elles auraient été déposées; à moins qu'on ne puisse admettre que le dépôt a été effectué à son insu, ou qu'avant la visite ou recherche, il ait lui-même déclaré l'existence de ce dépôt aux employés. »

La loi du 7 juin 1832 substitue un rayon unique au double rayon établi par la loi du 26 août 1822. Le pouvoir exécutif, dit l'article 1er, tracera, avant le 25 juin prochain, le cours de ce nouveau rayon de douane, à la distance au plus d'un myriamètre de l'extrême frontière de terre, et d'un demi-myriamètre de la côte maritime. A partir de la côte, il y aura sur l'espace d'un myriamètre en mer une surveillance déterminée par les articles 2 et 3 de cette loi.

D'après l'article 2, les préposés de la douane pourront visiter les bâtiments en dessous de 50 tonneaux étant à l'ancre ou louvoyant dans la dite distance d'un myriamètre de la côte hors le cas de force majeure, et se faire représenter les connaissements et autres papiers de bord relatifs à leur chargement.

Cet article complète l'article 190 de la loi du 26 août 1822.

Si des bâtiments ou des embarcations du port de 30 tonneaux et au-dessous, se trouvant à l'ancre, côtoyant ou louvoyant dans la distance d'un quart de myriamètre de la côte, sont chargés de marchandises prohibées ou d'objets soumis aux droits d'accises en Belgique, ils seront saisis, dispose l'article 3, et la confiscation en sera prononcée, ainsi que de la partie de la cargaison qui aura donné lieu à la saisie (109).

D'après l'article 4, toutes les dispositions de la loi générale du 26 août 1822 qui concernent le territoire mentionné à l'article 177 sont rendues applicables au rayon à tracer en vertu de l'article 1er. Les préposés de la douane pourront, en outre, en cas de poursuite de la fraude, la saisir même en deçà du rayon, pourvu qu'ils l'aient suivie sans interruption (110).

L'arrêté royal du 4 mars 1851 porte délimitation du rayon de douane (111).

L'arrêté ministériel du 30 juillet 1855 établit un régime spécial de douane applicable aux bateaux à vapeur maritimes faisant un service régulier. Un autre arrêté ministériel du 25 décembre 1877 concerne le chargement des navires en dehors des jours ou des heures réglementaires.

Les articles 16 à 20 du règlement du 20 mai 1843 relatif à la pêche et au commerce de pêcherie dans l'Escaut, régissent la situation spéciale des bateaux de pêche, dans l'Escaut, au point de vue douanier.

Comme nous venons de le voir, le droit de visite s'étend à tout navire, bâtiment, que les employés de la douane présument être chargé de marchandises (112).

Il ne peut être exercé que sur l'espace d'un myriamètre (entre cinq et six milles marins) en mer, à partir de la côte. La surveillance en mer ne peut s'exercer au delà de cette limite. Il n'y a qu'une exception à cette règle. Les employés de la douane, lancés à la poursuite d'un navire fraudeur qui franchit la limite en question et entre dans la mer libre, peuvent opérer la saisie de ce navire en deçà du rayon, pourvu qu'ils l'aient suivi sans interruption. Dans ce cas, la saisie ne peut être opérée par eux que dans la mer libre ou haute mer; elle ne pourrait l'être dans la mer territoriale étrangère.

La mer territoriale belge s'étend donc jusqu'à une limite fixe qui se trouve à un myriamètre de la côte.

Les employés n'ont pas le droit de visiter pendant la nuit les navires à l'ancre, mais ils peuvent néanmoins se rendre à bord pendant la nuit pour surveiller et commencer la visite après la levée du soleil (113).

Aux termes de l'article 195 de la loi du 26 août 1822, les employés sont aussi autorisés à obliger ou à contraindre les commandants des navires ou bâtiments qui se trouvent du côté de la mer, entre la mer et le lieu de déchargement ou de chargement, de diminuer, d'amener ou de baisser les voiles; les bateliers ou patrons de ceux qui se trouvent le long des rivières entre le territoire étranger jusqu'à proximité du premier bureau de payement,... d'aborder ou d'amarrer leurs bâtiments aux rives... Les commandants, bateliers ou patrons de navires ou bâtiments, ainsi que les voituriers, charretiers ou autres personnes qui tenteraient ou se permettraient de se soustraire à cette obligation, pourront y être contraints par les employés, par tels moyens de rigueur qui seront nécessaires pour effectuer la visite et prévenir la fraude.

Lorsqu'un employé aura abusé ou fait usage intempestif de ces moyens, et notamment lorsqu'il se sera servi des armes à lui confiées ailleurs que sur le territoire désigné ci-dessus, ou bien sans la plus stricte nécessité, et tandis qu'il lui restait d'autres moyens convenables pour assurer l'exécution de la loi du 26 août 1822, il sera puni de ce chef d'après la rigueur du code pénal.

Cette disposition de l'article 195 doit être interprétée restrictivement, de sorte que, quand les navires ne se trouvent pas entre la mer et le lieu de chargement ou de déchargement, le refus de visite ne confie pas aux employés le droit de recourir à la force; mais ils doivent se borner à verbaliser contre les capitaines du chef de refus d'exercice (114). Les mêmes solutions s'imposent lorsqu'il s'agit de bateaux à vapeur. Les capitaines de pareils navires doivent diminuer la vitesse de leur navire (115).

Les employés ont le droit d'arrêter la fuite d'un navire en se servant d'armes à feu, attendu que la loi les a autorisés à se servir, à cet effet, de tous moyens de rigueur nécessaires, et qu'elle a même spécialement fait mention des dites armes (116).

En 1703, le traité de Paris, conclu entre la France et l'Espagne, d'un côté, la Grande-Bretagne et le Portugal, de l'autre, fait cesser le droit de pêche des sujets de la France à une distance de trois lieues de la côte, en ce qui concerne le golfe Saint-Laurent, et à une distance de quinze lieues, en ce qui concerne l'île du Cap-Breton; il détermine ainsi en lieues marines la zone de mer littorale soumise à la Grande-Bretagne. En 1774, un traité conclu entre l'Espagne et la France fixe deux lieues de distance pour le droit de visite des petits bâtiments de mer.

En 1806, un traité conclu entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne prévoit deux modes de calcul. Aux termes de l'article 12, celui des deux Etats contractants qui sera devenu belligérant ne pourra poursuivre les vaisseaux de l'ennemi qu'en deçà de cinq milles marins

(109) Voyez articles 19, 22, 23 et 25 de la loi du 6 avril 1843 sur la répression de la fraude en matière de douane.

(110) Voyez article 182 de la loi du 26 août 1822.

(111) Cet arrêté royal, combiné avec toutes les dispositions postérieures qui l'ont modifié, a été publié dans le *Code des contributions*, édition de 1871, pp. 686 et suiv.

(112) PAND. BELGES, V° *Douanes et accises*, n° 1216.

(113) PAND. BELGES, *Ibid.*, n° 1220.

(114) Article 324 de la loi du 26 août 1822 : « Le refus concernant la visite, la vérification ou l'exhibition des documents, ainsi que tous autres empêchements apportés à l'exécution des fonctions que les employés exercent en vertu de la loi, seront, indépendamment des peines prononcées contre les voies de fait et les injures, punis d'une amende qui ne pourra être moindre de 50 florins, ni excéder 300 florins » (c'est-à-dire 106 et 636 fr.).

(115) PAND. BELGES, V° *Douanes et accises*, n° 1239.

(116) PAND. BELGES, *Ibid.*, n° 1243.

des côtes de l'autre contractant resté neutre; s'agit-il d'une nation qui ne reconnaît pas cette limite de juridiction maritime de celui des deux contractants resté neutre, la limite sera de trois milles. Aux termes de l'article 19, les contractants ne souffriront pas que leurs bâtiments soient pris dans la limite d'une portée de canon, ni même dans la limite de l'article 12 (117).

Un arrêt du conseil des prises de la République française, du 27 thermidor an VIII, consacre la distance de deux lieues marines comme formant la limite derrière laquelle aucune prise ne pouvait être effectuée légalement, ni déclarée bonne (118).

La question de la mer territoriale de la Norvège mérite de faire l'objet d'un examen spécial, car elle constitue une exception au principe de la limite des trois milles.

Au moyen âge, les rois de Danemark et de Norvège ont prétendu avoir la souveraineté sur toute la mer placée entre ce pays et l'Islande, le Groenland et le pôle Nord.

Un rescrit du 26 juin 1661 revendique comme territoriale et neutre toute la mer séparant la Norvège méridionale du Jutland.

Actuellement, la mer territoriale norvégienne embrasse une zone de quatre milles au large des lignes qui joignent les promontoires des côtes et des îles.

Cette règle date du milieu du XVIII[e] siècle. Le rescrit royal du 18 juin 1745 interdit à tout corsaire étranger de capturer quelque navire que ce fût à une distance d'une lieue au moins des côtes norvégiennes et des hauts fonds et écueils qui les bordent (119). Le rescrit du 10 février 1747 consacre la même limite en ce qui concerne la pêche qui pourrait être permise aux étrangers.

La question fut ainsi tranchée pendant la guerre de Sept ans, sur la demande de l'ambassadeur de France.

Cette limite fut confirmée pendant la guerre de 1807 à 1813 par les règlements des 14 septembre 1807 et 28 mars 1810 et le décret royal du 24 février 1812.

En ce qui concerne les golfes et les baies, des règlements spéciaux furent nécessaires. Un privilège fut accordé aux nationaux en ce qui touche la pêche dans la mer riveraine.

Les paysans de la sous-préfecture de Saendmaere demandèrent au gouvernement de protéger leurs lieux de pêche et leurs bateaux contre les navires étrangers. Le gouvernement répondit que si, depuis les temps les plus reculés, les pêcheurs avaient pris possession de la mer riveraine dans l'étendue qui leur était nécessaire ou qui leur était destinée par la nature du poisson, la profondeur de l'eau, etc., il n'était cependant pas permis d'oublier qu'au-dessus de leur droit naturel, il y avait le droit international. Aussi, quelque large que puisse paraître la zone réservée, on a en réalité diminué l'étendue de mer réservée à la pêche nationale telle qu'elle avait été acquise par une prescription séculaire.

Le décret royal du 16 octobre 1869 ordonne qu'une ligne droite tirée à une lieue géographique de distance de la ligne droite déterminée par les roches et îlots de Storkolmen et de Svinae et parallèlement à cette ligne, devra être considérée comme limite de l'espace de mer, au large de la côte correspondante de la sous-préfecture de Saendmaere, sur lequel la pêche est exclusivement réservée aux habitants du pays.

En 1881, la même loi fut appliquée aux sous-préfectures voisines de Romsdal et du Nordmoere.

En Norvège, on a regardé les côtes des fjords comme continuées par la suite des îles et comme pouvant, par conséquent, à juste titre, être formées autant par des îles que par la terre ferme. On a compté la base de la mer territoriale, aussi bien à partir de l'ouverture de ces golfes, formés en tout ou en partie par des îles, que depuis celle des baies ou fjords ordinaires. La plus longue et la plus remarquable des baies, ainsi formées en partie par des îles, est celle de Vestfjord dont un des côtés est la série des îles de Loffoden.

La baie de Varanger, dans le Finmark, près de la frontière russe, a fait l'objet d'un règlement spécial pour empêcher la destruction des baleines. La pêche en est interdite du 1[er] janvier à la fin de mai. Cette interdiction résulte d'une lettre patente royale du 5 janvier 1881 rendue en vertu d'une loi votée le 19 juin 1880 et renouvelée le 14 juin 1890 (120).

D'après RIVIER, la limite de la mer territoriale norvégienne n'est pas inférieure à un quinzième de degré (121).

Selon NYS, les législations norvégienne et suédoise reconnaissent la limite de quatre milles marins et la maintiennent pour toutes les applications en matière d'empire des lois, de juridiction, de neutralité, de douane, de pêche et de police sanitaire (122).

Un marin anglais propose de considérer comme eaux territoriales, comme domaine complètement soumis à la souveraineté de l'Etat, comme se trouvant par conséquent en dehors de la mer littorale et comme indiquant la limite où commence celle-ci, les parties de la mer voisine des côtes qui n'atteignent pas une certaine profondeur. Il se base sur ce que partout où le fond peut être touché par les plongeurs, il peut être considéré comme territoire submergé. En fait, il propose de ranger dans cette catégorie les parties de la mer dont la profondeur ne dépasse pas, à marée basse, sept toises anglaises; la toise étant de 1[m]8287, il s'agit d'une profondeur de 12[m]80 environ et actuellement le plongeur travaille à une profondeur triple. Il fait valoir, du reste, qu'à une profondeur de sept toises anglaises, il est possible d'utiliser le fond et d'y établir des constructions (123).

Tous les auteurs sont cependant loin d'être d'accord pour reconnaître qu'il y a lieu d'établir une limite générale et uniforme de la mer territoriale et de mettre ainsi fin à la variation qui existe aujourd'hui.

Cette variation dans l'étendue de la mer territoriale, dit ROBERT DAVID, se conçoit d'ailleurs aisément; un Etat, en effet, n'a pas toujours intérêt à exercer son autorité à une distance identique pour tous les droits qu'il prétend sauvegarder.

Au point de vue militaire et douanier, par exemple, il aura certainement, dans la plupart des cas, intérêt à augmenter la largeur de sa mer territoriale. Pour la pêche, au contraire, surtout si ses rivages sont poissonneux, il se contentera d'une bande maritime réservée beaucoup plus étroite. Il laissera volontiers le petit bâtiment pêcheur d'une nation voisine s'approcher à trois milles de ses côtes, tandis qu'il aura lieu de se préoccuper et de prendre ombrage si les bâtiments cuirassés de cette même nation venaient croiser régulièrement à une distance aussi peu éloignée de son territoire. Et, au point de vue douanier également, on a intérêt à ne pas laisser s'approcher trop près des côtes des vaisseaux qui peuvent être chargés de contrebande.

Il semble donc, ajoute ROBERT DAVID, qu'au lieu de chercher à établir une limite une et invariable, il serait

(117) *Phases et causes célèbres du droit maritime des nations*, par F. DE CUSSY, tome I[er], p. 95; NYS, *Le droit international*, tome I[er], p. 508.

(118) F. DE CUSSY, ouv. cit., tome I[er], p. 249.

(119) C'est la lieue marine ordinaire *(league)* de 3 milles et non la lieue norvégienne de terre, de 6 milles ou 11 kilomètres.

(120) R. DE RYCKERE, *Le régime légal de la pêche maritime*, p. 30; CHAMPENOIS, ouv. cit., tome II, p. 45; ROBERT DAVID, ouv. cit., pp. 25 à 29.

Voir également l'article de M. AUBERT, professeur à l'Université de Christiania, publié par la *Revue de Droit international*.

(121) Ouv. cit., tome I[er], p. 146.

(122) Ouv. cit., tome I[er], p. 511.

(123) T. H. HAYNES, *Territorial waters and ocean fishery rights*, 1893; NYS, ouv. cit., t. I[er], p. 505.

plus naturel d'établir, pour l'étendue de la mer territoriale, une gradation suivant les droits qu'il s'agit de protéger (124).

Récemment encore, le Congrès maritime de Lisbonne s'est occupé de la question de l'unification de la mer territoriale, dans sa séance du 25 mai 1904. Il y fut donné lecture d'un travail de sir THOMAS BARCLAY sur la question des eaux territoriales.

Le Congrès émit le vœu que l'association internationale de la marine nommât une commission qui examinerait les points suivants : S'il y a lieu de remettre la question à l'ordre du jour ; opportunité de s'adresser au gouvernement hollandais en vue de la convocation d'une conférence internationale ; mesures à prendre relativement à ces deux objets.

MM. MANUEL ROLDAN et MELLO DE MATTOS traitèrent de la même question.

M. DE NAVARETE, délégué du gouvernement espagnol, traita de l'urgence de réglementer la mer territoriale pour la pêche et fit adopter par le Congrès le vœu qu'il présenta (125).

On a beaucoup discuté le point de savoir si les ports, les anses et les rades fermées ou foraines et les havres qui peuvent être assimilés à ces anses et rades, font partie de la mer littorale, au même titre que l'espace ouvert qui est délimité vers le large, ou s'ils doivent, au contraire, être considérés comme faisant partie du territoire.

D'après l'Institut de droit international, « les ports, les anses et les rades fermées ou foraines, les baies et havres qui peuvent être assimilés à ces anses et rades, sont non seulement placés sous un droit de souveraineté des Etats dont ils bordent le territoire, mais encore font partie du territoire de ces Etats » (126).

La formule est excellente, dit NYS, sauf en un point : il faut supprimer la mention des rades foraines qui font partie de la mer littorale (127).

La question des *mers fermées* peut donner lieu à certaines difficultés.

Il faut, dit le conseiller d'amirauté PERELS, prendre pour critère du droit exclusif que l'on se réserve sur de semblables mers, ou bien la possibilité d'y exercer d'une manière permanente la souveraineté, ou bien l'absence de toute communication avec l'océan. Lorsque ni l'une ni l'autre de ces conditions ne se rencontre, il ne peut jamais y avoir une appropriation complète, et il ne peut être question d'un haut domaine restreint que pour autant qu'il soit reconnu conventionnellement ou admis par la pratique (128).

HAGUEFEUILLE dit à ce propos : « Cette dénomination (mers fermées) ne peut être appliquée qu'aux portions de mer s'avançant profondément dans les terres, et ne communiquant avec les parties libres que par un détroit assez resserré pour être commandé par les forces des deux rives. Il faut, de plus, pour qu'une mer soit réellement fermée, que tous ses rivages et les deux côtés de son entrée soient soumis au même souverain. Lorsque ces deux conditions sont réunies, une pareille mer, quelle que soit son étendue, est réputée territoriale. Elle est la propriété exclusive de la nation qui règne sur ses rives. Mais du moment où le littoral appartient à plusieurs souverains, aucun d'eux, pas même le propriétaire des deux bords du détroit, n'a le pouvoir de fermer le passage » (129).

Les embouchures des fleuves sont assimilées aux mers intérieures. Quelles que soient leur étendue et leur configuration, elles sont considérées comme eaux appropriées des Etats auxquels elles appartiennent, de même que les ports, rades, baies.

Les îles situées devant ces embouchures, même quand elles ne sont pas occupées, sont considérées comme faisant partie du territoire de l'Etat. Elles forment des portions détachées de la terre ferme, et c'est à partir de leur rivage que commence la mer territoriale (130).

Certains Etats ont admis des prétentions à des droits de haut domaine sur les grandes baies ou golfes. Il faut citer les baies dont la largeur comprend au plus 10 milles (le 1/6 d'un degré équatorial), comptés des points extrêmes de la terre ou des bancs de sable (131).

Ce fut l'article 9 du traité anglo-français, du 2 août 1839, concernant la pêche dans le canal de la Manche, qui donna pour la première fois cette définition. Elle fut ensuite adoptée par une série de conventions et de décrets concernant l'autorisation de pratiquer la pêche dans les eaux nationales.

Telles étaient notamment les limites de pêche fixées par la Confédération de l'Allemagne du Nord pour les côtes allemandes. Le droit exclusif de pêche y était réservé aux pêcheurs nationaux.

Le *Board of Trade*, par un avis de novembre 1868, a reconnu ces limites (132).

L'Angleterre a toujours prétendu que sa souveraineté territoriale s'étendait sur les baies plus grandes, les golfes et les détroits qui entourent la Grande-Bretagne et l'Irlande, sur les mers dites *narrow seas* et *adjoining seas*.

Ces prétentions ont été défendues très énergiquement, notamment par sir R. PHILLIMORE, qui considère que le droit exclusif de la couronne britannique au détroit de Bristol, entre l'Irlande et la Grande-Bretagne (*mare hibernicum*, *canal de St-Georges*), et au détroit entre l'Ecosse et l'Irlande, est incontesté (133).

L'Angleterre a revendiqué une souveraineté du même genre et particulièrement un droit de juridiction sur les *Kings chambers* ou *Chambres royales*. On entend par cette expression les avancées de la mer dans les terres, c'est-à-dire sur toutes les eaux comprises au dedans d'une ligne tirée des deux promontoires.

Le gouvernement des Etats-Unis a émis les mêmes prétentions et s'est arrogé des droits semblables sur les grandes baies des côtes de l'Amérique du Nord, notamment sur la baie de Delaware, en 1793.

WHEATON a admis la légitimité des prétentions anglaises et reconnu le pouvoir de juridiction de la couronne britannique sur ces eaux.

Son opinion est vivement combattue par le conseiller d'amirauté PERELS. « WHEATON oublie, dit-il, qu'un semblable droit exclusif ne peut en aucune manière être acquis par une simple prise de possession... Dans ce domaine, on confond souvent l'exercice de certaines attributions de police maritime ayant pour but la sécurité de l'intercourse avec un droit de souveraineté et le pouvoir juridictionnel qui en découle » (134).

---

(124) Ouv. cit., pp. 24-25.

(125) *Mouvement maritime*, n° 164, 12 juin 1904, col. 42.

(126) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XVI, session de Copenhague, 1897, p. 231.

(127) Ouv. cit., t. Ier, p. 443.

(128) Ouv. cit., p. 24.

(129) Ouv. cit., p. 21.

(130) PERELS, ouv. cit., p. 42.

La question fut examinée à l'occasion d'une capture faite dans les bouches du Mississipi. Le juge des prises, sir W. SCOTT, déclara que de telles îles, même lorsqu'elles ne sont pas occupées, forment le commencement naturel de la côte du pays auquel elles appartiennent, parce que les éléments qui les composent par alluvion se sont détachés de la terre ferme.

(131) NYS, ouv. cit., t. Ier, p. 446. — En ce qui concerne les *haff*, IBID., p. 445.

Ces prétentions furent parfois admises, mais aussi fréquemment combattues. Il ne peut jamais, dit PERELS, être question d'un droit de propriété sur ces parties de la mer. (Ouv. cit., pp. 42, 43.)

(132) PERELS, ouv. cit., pp. 43, 44.

(133) Ouv. cit., t. Ier, pp. 55, 189.

(134) Ouv. cit., p. 45 ; NYS, ouv. cit., t. Ier, pp. 446, 447.

Sir *Travers Twiss* soutient que, d'après le droit international, ces baies et parties de mer sont rangées au nombre des zones où on ne peut entreprendre des hostilités en temps de guerre (135).

Il importe cependant de ne pas oublier que le *Territorial Waters jurisdiction act* de 1878 limite à la distance de trois milles marins l'étendue du droit de juridiction sur la mer territoriale. Comme on le voit, le gouvernement anglais cédant à la pression des idées modernes, n'a pas voulu revendiquer le droit de juridiction sur des espaces maritimes aussi étendus que les *narrow seas* et *adjoining seas*, ainsi que les *Kings chambers* (136).

L'article 2 de la Convention de La Haye, du 6 mai 1882, ayant pour but de régler la police de la pêche dans la mer du Nord, en dehors des eaux territoriales, reconnaît aux pêcheurs nationaux le droit exclusif de pêche dans le rayon de trois milles marins, à partir de la laisse de basse mer, le long de toute l'étendue des côtes de leurs pays respectifs, ainsi que des îles et des bancs qui en dépendent.

Cet article stipule ensuite que : « pour les baies, le rayon de trois milles sera mesuré à partir d'une ligne droite, tirée en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excédera pas dix milles ».

L'article 2 de la Convention de Londres, du 24 juin 1903, conclue entre l'Angleterre et le Danemark, n'est que la reproduction de l'article 2 de la Convention de La Haye, du 6 mai 1882.

Le traité de paix de Paris, du 30 mars 1856, a déterminé le régime spécial de la mer Noire.

Les articles 11 et 12 déclarent la mer Noire neutre et ouverte, avec toutes ses eaux et tous ses ports, à la libre navigation et au commerce de toutes les nations et interdisent aux navires de guerre, même à ceux des Etats riverains, d'y entrer.

L'article 14 et l'annexe II permettent exceptionnellement à la Russie et à la Turquie d'y entretenir un nombre restreint de petits bâtiments de guerre pour le service des côtes.

L'article 19 autorise chacune des parties contractantes à faire stationner aux bouches du Danube deux légers bâtiments de guerre, afin d'aider à l'application et à l'observation du règlement sur la navigation du Danube.

La Russie et la Turquie s'engagent à renoncer à la conservation ou à l'établissement d'arsenaux de marine militaire sur les côtes de la mer Noire. Ces arsenaux sont déclarés inutiles et sans objet, aux termes de l'article 13, à raison de la neutralisation de la mer Noire.

Le traité de Paris fut modifié par le traité de Londres, du 13 mars 1871, conclu entre les puissances signataires, à la suite de la Conférence de Londres.

Le traité du 13 mars 1871 renonça au principe de la neutralité de la mer Noire ; les articles 11, 13 et 14 du traité du 30 mars 1856 et la convention spéciale relative à l'article 14 furent abrogés ; la liberté de commerce maritime pour les navires de toutes les nations fut proclamée de nouveau. La limitation de la flotte de guerre que la Russie pouvait entretenir dans la mer Noire fut abandonnée.

L'article 63 du traité de Berlin, du 13 juillet 1878, n'a pas modifié ces stipulations.

Les deux rives du Bosphore et des Dardanelles appartenant à la Turquie, celle-ci a toujours revendiqué le droit de les ouvrir ou de les fermer aux navires de guerre étrangers. L'Angleterre a reconnu ce droit dans le traité de paix de 1809. Le traité d'Unkiar-Skélessi a, pendant huit ans, de 1833 à 1841, donné à la Russie le privilège, pour sa flotte seule, de franchir les détroits.

(135) Ouv. cit., t. Ier, p. 177.

(136) PERELS, ouv. cit., pp. 45, 46 ; NYS, ouv. cit., t. Ier, p. 454.

Le traité des Détroits, du 1er juillet 1841, et, plus tard, l'article 10 du traité de Paris, du 30 mars 1856, ont consacré le principe de la fermeture des détroits aux navires de guerre étrangers aussi longtemps que la Turquie se trouvait en état de paix. Toutefois, le Sultan conservait le droit de délivrer un firman de passage à de petits navires de guerre pour le service des ambassades des puissances amies, c'est-à-dire aux stationnaires notamment. Les deux bâtiments que les puissances contractantes peuvent envoyer aux bouches du Danube sont également exceptés (137).

Le traité de Londres, du 13 mars 1871, conserva le principe de la fermeture ; toutefois, le Sultan eut le droit d'ouvrir en temps de paix les détroits aux navires de guerre des puissances amies et alliées, dans le cas où la Sublime Porte le jugerait nécessaire pour assurer l'exécution des stipulations du traité de Paris, du 30 mars 1856.

Le traité de Berlin, du 13 juillet 1878, n'apporta aucune modification à ces dispositions (138).

Le golfe de Bothnie était considéré anciennement comme une propriété de la Suède. A la suite de la cession de la Finlande à la Russie, il serait, d'après certains auteurs, la propriété commune de la Suède et de la Russie. Le conseiller d'amirauté PERELS n'admet pas cette opinion (139).

Les rois de Danemark ont revendiqué depuis le XIVe siècle, la souveraineté sur l'Oeresund et le Belt et le droit de lever des taxes sur tous les navires étrangers qui traversaient les détroits. En fait, longtemps la liberté des détroits a été méconnue et niée.

Par le traité du 14 mars 1857, le Danemark renonça, moyennant indemnité, à la levée des taxes sur les navires de commerce des parties contractantes qui traversent les détroits, ainsi qu'à l'exercice du droit de visite. Le pilotage facultatif des navires étrangers fut également stipulé.

Le 11 avril suivant, les Etats-Unis, qui n'avaient pas adhéré au traité du 14 mars 1857, conclurent un traité séparé avec le Danemark (140).

La question de la neutralisation éventuelle de la mer Baltique, en cas de guerre entre puissances non riveraines a été soulevée à diverses reprises. Elle fut admise notamment par le traité de 1759 entre la Russie et la Suède, par le traité du 8 mai 1781 entre la Russie et la Prusse, par la déclaration danoise de mai 1780, par l'article 10 du traité du 27 mars 1794 entre le Danemark et la Suède.

En 1780, dit le capitaine de frégate TH. ORTOLAN, la France admit formellement la légitimité de cette neutralisation (141).

PERELS déclare qu'en supposant l'assentiment des Etats neutres riverains, la légitimité de la fermeture de la Baltique ne lui paraît pas contestable (142). Elle est

(137) En 1868, une escadre autrichienne, ayant l'empereur à bord, fut autorisée à passer les Dardanelles. Le Sultan s'attribua en principe le droit d'accorder une semblable concession lorsque le souverain ou le chef d'un Etat indépendant se trouverait à bord, d'après la note turque du 28 septembre 1868.

Dans une déclaration explicative du 22 décembre 1870, le chancelier d'Autriche-Hongrie prétendit que les bâtiments de la marine militaire qui font exclusivement le service d'honneur du souverain, pendant une visite de courtoisie, sont privés pour la durée de cette visite de leur caractère spécial de navires de guerre. (PERELS, ouv. cit., p. 39, 40.)

Le Sultan accorda exceptionnellement le passage de forces considérables en 1833 et en 1853. En 1878, l'amiral britannique n'attendit pas la permission.

(138) NYS, ouv. cit., t. Ier, pp. 459 à 468, 455.

(139) PERELS, ouv. cit., p. 46.

(140) NYS, ouv. cit., t. Ier, pp. 451 à 453.

(141) Ouv. cit., t. II, p. 290.

(142) Ouv. cit., p. 189 ; NYS, ouv. cit., t. Ier, pp. 449, 450. La question fut agitée en 1807 entre la Grande-Bretagne et la Russie.

admise d'ailleurs par la plupart des auteurs, notamment par HAUTEFEUILLE (143), G. FR. DE MARTENS (144), TH. ORTOLAN (145), baron DE CUSSY (146), sir R. PHILLIMORE (147).

Dans les guerres futures, dit le conseiller d'amirauté PERELS, les puissances neutres de la mer Baltique apprécieront, selon les circonstances, s'il y a lieu d'user de leur droit et de fermer cette mer aux opérations militaires (148).

En ce qui concerne le canal de Suez, le firman de concession du 5 janvier 1856, déclarait que le canal serait neutre, c'est-à-dire ouvert librement à tous les navires de toutes les puissances, en temps de paix comme en temps de guerre.

Une conférence internationale se réunit en vue d'étudier un règlement du libre usage du canal de Suez; elle aboutit à la Convention du 29 octobre 1888, qui affirme nettement les principes de la liberté et de la neutralité.

Par une déclaration annexée à l'accord du 8 avril 1904, le gouvernement britannique accepta formellement la Convention de 1888, abandonna ses restrictions et s'engagea à respecter, en toute éventualité, la liberté du canal. En fait, le contrôle international fut supprimé.

## SECTION II.

*La nature du droit exercé sur la mer territoriale.*

Comme le fait remarquer NYS, l'Etat possède trois domaines différents : un domaine terrestre, un domaine d'eau, un domaine aérien.

Si l'on examine le rapport juridique qui existe entre l'Etat et le territoire, il faut distinguer, comme le faisaient les anciens auteurs, entre le *dominium* et l'*imperium*. Le *dominium*, le *domaine*, était le droit de l'Etat sur son territoire par opposition aux autres Etats qui en étaient exclus; l'*imperium* était le droit d'exercer la puissance dans le sens le plus élevé (149).

La nature du droit que l'Etat exerce sur la *mer territoriale* a donné lieu à certaines controverses. D'aucuns ont prétendu que c'était un véritable droit de propriété; d'autres ont soutenu que c'était un droit d'empire, sans droit de propriété. En effet, la possession effective de la *mer territoriale* n'est pas impossible; mais, d'autre part, le motif moral qui s'oppose à l'appropriation de la mer, c'est-à-dire la liberté nécessaire de navigation et de communication de peuple à peuple, existe toujours.

Certains auteurs affirment que l'Etat a sur la *mer territoriale* un droit de propriété, grevé d'une servitude de libre navigation pour tout navire inoffensif.

Tous les auteurs sont d'ailleurs d'accord pour admettre que l'Etat exerce sur la *mer territoriale* un droit d'empire et de juridiction (150).

Le droit de souveraineté qui appartient à l'Etat riverain sur la mer territoriale n'est pas platonique; il peut le faire respecter en établissant des batteries sur les côtes.

Cette partie de la mer, dit CHAMPENOIS, quoiqu'elle ne fasse pas partie du territoire, est soumise au droit de souveraineté, c'est-à-dire de législation, de surveillance et de juridiction de la nation souveraine. L'Angleterre a consacré ce principe de la manière la plus absolue par la loi du 16 août 1878. On conteste cependant que le droit de juridiction du riverain s'étende au delà de ce qui est nécessaire pour sa sûreté et pour la sauvegarde de ses intérêts, surtout à l'égard des navires qui ne font que longer les côtes.

Le droit de circulation peut être réglementé pour tous, dans la mer territoriale, par la nation souveraine, puisqu'elle y possède tout droit d'empire; mais il ne paraît pas que ce droit puisse être dénié dans son principe, car l'intérêt du commerce de toutes les nations, c'est-à-dire l'ordre public dans son acception la plus générale, exige que *toute* la mer serve de voie de circulation (151).

La souveraineté territoriale implique l'appropriation. La nation, pour exister, pour vivre, se développer, a besoin d'un territoire où elle exerce son *imperium*. Cet acte résulte de l'occupation matérielle du territoire, le fait doit être joint à l'intention.

Comment parler d'appropriation effective, dit ROBERT DAVID, quand il s'agit de la mer? On peut s'approprier un territoire, une parcelle de terrain, en le labourant, en y plantant des bornes, en le limitant. Mais la mer qui est, par sa nature, essentiellement variable et mobile, comment pourra-t-on la délimiter?

BLUNTSCHLI, dans son *Droit international codifié*, dit : « On fait rentrer dans le territoire la partie de la mer sur laquelle l'Etat peut, de la côte, faire respecter son pouvoir, c'est-à-dire une bande de mer s'étendant jusqu'à portée de canon du rivage. »

Sur cette bande de la mer, l'Etat exerce son droit de souveraineté, il est souverain. Il a le droit de faire flotter son drapeau, de prohiber les actes d'hostilité; mais la souveraineté implique l'exclusion des autres Etats; cette exclusion, pour être légitime, doit être nécessaire et ne concerner que les choses épuisables; il est évident que refuser aux navires étrangers le droit de circuler pacifiquement dans les eaux territoriales serait créer, au profit de l'Etat riverain, un monopole illicite et abusif.

Si le commerce maritime est libre en pleine mer, il ne l'est plus entièrement dans les eaux territoriales. Si la nation riveraine ne peut le prohiber, elle peut le régler et ne manque presque jamais de le faire. La mer territoriale est indubitablement soumise à ses règlements fiscaux et douaniers (152).

« Nous pouvons dire, dit le professeur ORTOLAN, que le territoire d'un Etat, dans le sens rigoureux et dans la valeur complète du mot, est l'espace de notre globe sur lequel un Etat a le droit de propriété internationale, le droit d'empire et de souveraineté interne. Ces deux droits, le droit de propriété, le droit d'empire, sont parfaitement distincts l'un de l'autre aux yeux de l'analyse scientifique; mais communément ils se réunissent et marchent ensemble sur le même territoire, et le droit de souveraineté territoriale, lorsqu'il est complet, les comprend tous les deux (153).

---

(143) Ouv. cit., pp. 21, 22.
(144) Ouv. cit., t. Ier, p. 415 (§ 156).
(145) Ouv. cit., t. II, pp. 290, 291.
(146) Ouv. cit., t. Ier, p. 135.
(147) *Commentaries upon international law*, par sir R. PHILLIMORE, t. Ier, § 206; Londres, 1871-1874.
(148) Ouv. cit., p. 191.
(149) Ouv. cit., tome I, pp. 402, 405.
(150) M. ORTOLAN, ouv. cit., n° 928, p. 384.
Voir également : *Règles internationales et diplomatie de la mer*, par THÉODORE ORTOLAN, capitaine de frégate, 3e édition, tome Ier, chap. VII et VIII; NYS, ouv. cit., tome Ier, p. 496; G. MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, tome Ier, p. 112; A. GOUFFRE DE LAPRADELLE, ouv. cit., pp. 24 et suiv.; RIVIER, ouv. cit., tome Ier, pp. 235, 296; HAUTEFEUILLE, ouv. cit., tome Ier, pp. 51, 55.

(151) Ouv. cit., tome II, p. 45.
(152) CHAMPENOIS, ouv. cit., tome II, p. 46.
Une loi des Etats-Unis, du 23 février 1887, relative à l'*opium trade* défend aux Chinois d'importer de l'opium dans un port des Etats-Unis et aux citoyens des Etats-Unis d'importer de l'opium prohibé dans les ports ouverts de la Chine, de le transporter, de le vendre et de l'acheter. Elle défend également le transport de l'opium par un navire appartenant à des citoyens des Etats-Unis (*Laws of the United States*, p. 306, n° 344).
(153) Le professeur ORTOLAN renvoie à l'analyse qui en a été faite avec soin dans l'ouvrage : *Des moyens d'acquérir le domaine international et de l'équilibre européen*, par son fils, EUGÈNE ORTOLAN, docteur en droit, attaché au ministère des affaires étrangères, pp. 112 et suiv., nos 12 et suiv. (*Eléments de droit pénal*, 2e édition, n° 926, p. 381. Paris, Plon, 1859).

« Quelquefois, néanmoins, ils peuvent être séparés ; un Etat peut avoir le droit d'empire, soit d'une manière générale, par rapport à tous ceux qui s'y trouveront, soit d'une manière relative, par rapport seulement à un certain nombre de personnes émanées de lui et placées sous son autorité, en des lieux qui n'appartiennent en propriété à personne. Il peut se faire aussi qu'un Etat concède sur son propre territoire, soit transitoirement, soit d'une manière permanente, le droit d'empire sur certaines personnes, à raison de certains objets, à un autre Etat, qui aura aussi, quant à ces personnes et quant à ces objets, le droit d'empire en des lieux dont il n'aura pas la propriété internationale. L'état de guerre, les occupations et les possessions intérimaires qui peuvent en résulter, lesquelles ne sont pas la propriété, peuvent produire temporairement, avec plus ou moins d'étendue, de semblables résultats. Enfin, il peut se faire que sur des espaces qui ne lui appartiennent pas et qu'il ne prétend pas s'approprier, un Etat ne trouvant que des peuplades barbares, que des hordes grossières, sans institutions organisées et sans exercice d'un droit d'empire qui puisse faire obstacle à celui des autres peuples et donner en même temps des garanties de justice et de protection, doive par cela même garder en de tels espaces son propre droit d'empire, quant à certaines personnes qui dépendent de lui » (154).

En droit strict, le territoire d'un Etat n'est autre chose que l'espace sur lequel cet Etat exerce les deux droits réunis de propriété internationale et d'empire.

Si l'on se place au point de vue des questions spéciales que nous avons à examiner ici, le droit essentiel, le seul droit décisif, c'est le droit d'empire ; car, ainsi que le fait remarquer à juste titre le professeur ORTOLAN, c'est lui qui donne le pouvoir de faire, dans les lieux où ce droit est exercé, des injonctions ou des prohibitions, d'édicter les peines à appliquer en cas de violation, de faire juger les violations et exécuter ces peines.

Il résulte de ces considérations que la juridiction pénale d'un Etat ne saurait être limitée aux seuls délits commis sur le territoire matériel de cette puissance. Il faut, en effet, assimiler entièrement à ces délits, sous le rapport de la puissance pénale, les délits commis en des lieux où un Etat exerce le droit d'empire, quoique n'ayant pas la propriété internationale de ces lieux : dans les limites, bien entendu, de ce droit d'empire, c'est-à-dire par rapport seulement aux personnes, aux objets ou à l'étendue de pouvoir qui s'y trouvent compris (155).

C'est le droit public international qui nous fait connaître quels sont les lieux auxquels il est permis de reconnaître le caractère de territoire d'un Etat, c'est-à-dire d'un espace soumis à la fois à la propriété internationale et à l'empire de cet Etat, et quels sont ceux où, sans avoir le droit de propriété internationale, un Etat peut avoir avec plus ou moins d'étendue un droit d'empire (156).

La propriété, dit COUSIN, est la conséquence nécessaire et la condition de la liberté. Mais la souveraine harmonie a placé hors de l'appréhension du domaine particulier les principales d'entre les choses sans la jouissance desquelles la vie deviendrait impossible à ceux qui s'en trouveraient exclus, si elles étaient appropriées ; c'est à ce titre que la vie internationale exige la liberté de navigation dans les eaux territoriales des Etats.

La plupart des auteurs se sont ralliés à cette opinion de COUSIN et ont déclaré que l'Etat ne possède pas sur sa mer territoriale, comme sur le territoire continental, un *dominium*, un droit de propriété, car l'usage pacifique de cette mer ne nuit pas au riverain et ce dernier ne saurait la réduire en sa possession matérielle.

La question du *dominium maris* doit être écartée, d'après ROBERT DAVID, car elle permettrait à l'Etat riverain de prohiber la navigation, de prélever des droits de péage, d'exercer une juridiction absolue, et qui est manifestement impossible, d'après lui. Telle est l'opinion de HAUTEFEUILLE, WHEATON, DE RAYNEVAL, FIORE, MASSÉ, PRADIER-FODÉRÉ.

Certains auteurs croient qu'il n'y a pas non plus *imperium*, parce que la souveraineté est incomplète, limitée à la police et à la sûreté militaire. Il y aurait un droit *sui generis* déterminé et limité par le but même que doit rechercher l'Etat d'assurer la défense de son territoire et la sécurité de ses côtes, et de garantir ses intérêts commerciaux et fiscaux (157).

C'est ainsi que GEORGES DUBOIS dit : « Il faut reconnaître que les eaux côtières ne sont territoire de l'Etat qu'en vertu d'une simple fiction. Les Etats maritimes ont évidemment le droit d'exercer sur les côtes, dans l'intérêt de leur défense, une surveillance à laquelle tout le monde doit se soumettre. Mais il s'en faut que ces droits de police et de juridiction constituent de véritables droits de souveraineté, entraînant l'incorporation d'une partie de la mer dans le patrimoine de l'Etat ; ces droits sont limités par la raison même qui leur a donné naissance : la sécurité du territoire » (158).

Il faut regretter que l'auteur se soit borné à énoncer brièvement une théorie grosse de conséquences à tous égards, sans faire connaître les motifs d'ordre juridique qui l'ont déterminé à se rallier à cette opinion, de manière à permettre que son système soit discuté d'une manière approfondie.

On ne prétend pas, dit le conseiller d'amirauté PERELS, exercer sur la mer territoriale un droit de propriété, *dominium*, tel que celui qui appartient à l'Etat sur le littoral même ; il s'agit d'un *imperium* et, comme conséquence, du droit de disposer, d'exclure et d'accomplir d'autres actes de nature diverse (159).

Un arrêt du tribunal suprême de Prusse, du 28 novembre 1866, porte : « Les Etats riverains ont seulement la faculté de prendre des mesures dans l'intérêt de la protection des côtes, de la navigation et du commerce, et c'est à ce point de vue seulement que le droit des gens a admis l'extension nécessaire de la mer territoriale jusqu'à la portée du canon » (160).

D'après FOURNIER, NEVEU et LAURIER, la mer territoriale, en droit international, est un appendice conventionnel du territoire, du moins au point de vue du droit exclusif d'occupation et de législation (161).

D'après GOUFFRE DE LAPRADELLE, le droit de l'Etat sur la mer littorale est envisagé comme un ensemble de servitudes établies sur la mer. C'est la portée du canon des navires de guerre combattant au large qui, en matière militaire, doit fournir la mesure du droit de servitude (162).

D'après les PANDECTES BELGES, la nature même de la mer ne la rend pas susceptible d'appropriation ; la mer est une chose commune destinée à l'usage de tous. Cependant l'usage des nations et la doctrine des auteurs admettent que l'Etat a une espèce de propriété sur une partie de la mer qui baigne ses côtes, et étendent ce domaine de l'Etat jusqu'à la portée du canon. Ce domaine maritime, qui n'est pas une propriété véritable, n'a d'importance pratique qu'en matière de pêche et de douanes. Les traités et, à défaut de traités, les usages, fixent les limites dans lesquelles la pêche est réservée

(154) ORTOLAN, ouv. cit., n° 921, pp. 381 et suiv.
(155) Ouv. cit., n° 922, p. 382.
(156) Ouv. cit., n° 923, p. 382.

(157) ROBERT DAVID, ouv. cit., pp. 33-34.
(158) JOURN. DES TRIB., n° 1206, 1er mars 1896, col. 258.
(159) Ouv. cit., p. 26.
(160) GOLTDAMMER, t. XV.
(161) Ouv. cit., t. III, 1re partie, p. 420.
(162) Ouv. cit., p. 60.

aux riverains ainsi que le rayon soumis à la surveillance de la douane dans le but d'empêcher la contrebande (163).

Ailleurs, les PANDECTES BELGES s'expriment encore ainsi : « La souveraineté que possède un Etat sur la mer territoriale ne constitue pas un droit de propriété complet, un *dominium* absolu, semblable à celui qu'exerce cet Etat sur le littoral lui-même. Cette souveraineté consiste plutôt dans une sorte d'*imperium* qui donne à l'Etat le droit de disposer de cette mer dans certaines limites et d'en défendre l'usage dans certains cas » (164).

La mer n'est à personne, disent plus loin les PANDECTES BELGES. Cependant le droit des gens a admis que toute puissance qui touche à la mer est considérée comme étendant son empire jusqu'à la plus grande portée des canons au delà de la terre. C'est la *mer* territoriale (165).

Enfin, les PANDECTES BELGES disent encore : « Les eaux territoriales sont soumises à la souveraineté de l'Etat. L'Etat n'en a pas la propriété ; elles ne font pas partie du domaine public, parce que la mer échappe par sa nature à toute appropriation. Mais le droit de souveraineté de l'Etat lui permet de disposer de la mer territoriale dans certaines limites, d'y exercer la police, d'en défendre l'usage à d'autres Etats (166).

Selon PERELS, les parties de la mer situées dans les eaux territoriales d'un Etat et qui servent de voies de communication pour les parcours internationaux, sont en tout temps ouvertes pour le passage des navires de guerre comme pour celui des navires marchands (167).

D'après une autre doctrine encore, le droit de propriété de l'Etat sur la mer adjacente est grevé d'une servitude naturelle au profit de tous les peuples navigateurs. GABRIEL MASSÉ l'a exposée en ces termes : « Chaque nation, écrit-il, a un droit de police et de juridiction sur la partie de la mer qui borde ses côtes et qui fait en quelque sorte partie de son territoire. Elle peut, en conséquence, soumettre à ses droits de douane et de navigation tous les navires qui se trouvent dans l'étendue de la mer littorale ou territoriale. Mais le droit de la nation voisine sur la mer littorale n'est pas tellement absolu que cette nation puisse y interdire la navigation à ceux qui se soumettent à ses lois.

» Elle peut seulement en défendre l'usage aux vaisseaux de guerre ; de telle sorte qu'à vrai dire, et en ce qui touche la navigation, un peuple n'a pas la pleine propriété de la mer littorale ; il a seulement juridiction sur une partie de la mer, ou plutôt, sa propriété est grevée d'une servitude naturelle au profit de tous les peuples navigateurs. Cependant, il en est autrement pour la pêche qui ne peut être faite que par les habitants du littoral » (168).

VILLEY, à propos du principe d'après lequel la loi pénale française s'applique à tous ceux qui se trouvent sur le territoire français, déclare expressément que ce principe s'applique non seulement au territoire réel, mais encore au territoire fictif. Or, d'après lui, le territoire fictif comprend, outre les navires français et les lieux occupés en dehors des frontières, soit en temps de paix, soit en temps de guerre, par les armées françaises, la mer territoriale, dont la limite est généralement déterminée par la plus forte portée du canon (169).

Dans sa session de Paris, en 1894, l'Institut de droit international s'est occupé de cette question. Le débat s'est engagé entre les partisans du *dominium* et les partisans de l'*imperium*. La commission, dans un but de conciliation, avait proposé la rédaction suivante : « L'Etat dont dépend la côte est souverain exclusif sur une zone de mer qui la baigne, sauf le droit de passage inoffensif, etc. » Le mot *exclusif* fut supprimé, et pour bien montrer qu'on éliminait la théorie du *dominium*, on remplaça, à la demande de MM. LYON-CAEN et DESJARDINS, les mots : « L'Etat est *souverain*... » par ceux-ci : « L'Etat a un *droit de souveraineté*... » Dans la pensée de la majorité, il s'agissait donc là d'un pouvoir *sui generis* subordonné à la nature des choses (170).

Nous croyons, dit ROBERT DAVID, que l'*imperium* est un droit de commandement, un pouvoir conflé à un

---

(163) V° *Domaine de l'Etat*, n° 11 ; voyez LAURENT, t. VI, n° 5.

(164) V° *Eaux territoriales*, n° 13. Il est malaisé de comprendre quelle est la portée de la distinction que PERELS et les PANDECTES BELGES établissent entre le *littoral* et la *mer territoriale* : où finit le *littoral*, vers la mer, et où commence la mer territoriale ? Peut-être PERELS et les PANDECTES BELGES entendent-ils se rallier à l'opinion du professeur ORTOLAN, dont nous parlerons plus loin (ouv. cit., n°s 925 926, p. 383).

(165) V° *Eaux* (en général), n° 26.

(166) V° *Mer*, n° 41.

Les PANDECTES BELGES distinguent entre : 1° *la mer* ; 2° *les eaux territoriales* qui s'étendent jusqu'à la portée du canon tiré de la côte ; 3° les *eaux maritimes* qui s'étendent jusqu'à la limite des inarées ; 4° les *eaux intérieures* (V° *Eaux de la mer*, n° 7).

En ce qui concerne l'exercice du droit de police, et notamment de la police de la pêche, dans les eaux territoriales, il importe de rappeler que, le 8 août 1899, la canonnière anglaise *Leda* ouvrit le feu sur le lougre français *Etoile de la mer*, tuant un des matelots. Cette barque de pêche française se trouvait dans les eaux territoriales britanniques et tentait de se dérober à la poursuite du garde-pêche anglais qui l'accusait de s'y livrer à la pêche.

(167) Ouv. cit., p. 103.

(168) *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, par G. MASSÉ, t. Ier, p. 112.

(169) *Précis d'un cours de droit criminel*, par EDMOND VILLEY, professeur à la Faculté de droit de Caen, pp. 70, 71 ; Paris, Pedone-Lauriel, 1888.

(170) *Revue générale de Droit international public*, t. Ier, 1894, p. 223.

Voici le texte des résolutions de l'Institut de droit international. Pour les articles 1 à 4, voir BELG. JUD., *supra*, col. 1036.

« Art. 5. — Tous les navires sans distinction ont le droit de passage inoffensif par la mer territoriale, sauf le droit des belligérants de réglementer et, dans un but de défense, de barrer le passage dans la dite mer pour tout navire, et sauf le droit des neutres de réglementer le passage de la dite mer pour les navires de guerre de toute nationalité.

« Art. 6. — Les crimes et délits commis à bord de navires étrangers, de passage dans la mer territoriale, par les personnes qui se trouvent à bord de ces navires, sont, comme tels, en dehors de la juridiction de l'Etat riverain, à moins qu'ils n'impliquent une violation des droits ou des intérêts de l'Etat riverain, ou de ses ressortissants, ne faisant partie ni de l'équipage ni des passagers.

« Art. 7. — Les navires qui traversent les eaux territoriales se conformeront aux règlements spéciaux édictés par l'Etat souverain dans l'intérêt et pour la sécurité de la navigation et pour la police maritime.

« Art. 8. — Les navires de toutes nationalités, par le fait seul qu'ils se trouvent dans les eaux territoriales, à moins qu'ils n'y soient seulement de passage, sont soumis à la juridiction de l'Etat riverain. L'Etat riverain a le droit de continuer sur la haute mer la poursuite commencée dans la mer territoriale, d'arrêter et de juger le navire qui aurait commis une infraction dans les limites de ses eaux.

« En cas de capture sur la haute mer, le fait sera toutefois notifié sans délai à l'Etat dont le navire porte pavillon. La poursuite est interrompue dès que le navire entre dans la mer territoriale de son pays ou d'une tierce puissance. Le droit de poursuite cesse dès que le navire sera entré dans un port de son pays ou d'une tierce puissance.

« Art. 9. — Est réservée, la situation particulière des navires de guerre et de ceux qui leur sont assimilés. »

L'article 2, alinéa 3, de la Convention de La Haye, conclue le 6 mai 1882, pour régler la police de la pêche dans la mer du Nord, en dehors des eaux territoriales, est ainsi libellé : « Le présent article ne porte aucune atteinte à la libre circulation reconnue aux bateaux de pêche, naviguant ou mouillant dans les eaux territoriales, à la charge par eux de se conformer aux règles spéciales de police, édictées par les puissances riveraines ».

Etat pour garantir sa liberté, assurer sa sécurité. Il n'a pas de limites fixes et déterminées, elles sont toujours susceptibles d'extension ou de restriction. Nous pensons donc que l'Etat riverain possède l'*imperium* sur la mer territoriale (171).

Les mers, dit NYS, ne sauraient être l'objet de la domination de l'homme; le droit non plus ne domine point les mers; à vrai dire, il peut seulement régler les rapports des hommes dans les transactions qu'ils opèrent sur ses flots ou dans les luttes auxquelles ils se livrent pour dominer sur d'autres hommes (172).

Mais, dit encore NYS, lorsqu'il s'agit de zones maritimes sur lesquelles l'Etat est à même de faire exécuter tous les ordres qu'il lui plaît de donner et où le droit n'est nullement en contradiction avec le fait, on conçoit que même la thèse intégrale de la souveraineté soit soutenue (173).

D'après une autre doctrine, l'Etat a le droit de propriété. « La mer territoriale, écrit HAUTEFEUILLE, est sous la puissance du peuple dont elle baigne les côtes, non pas qu'il soit possible à ce peuple de réduire les flots à l'obéissance, mais en ce sens qu'il peut, quel que soit d'ailleurs l'état de la mer, pendant les grandes tempêtes, forcer les hommes qui se trouveraient sur cette mer à respecter ses lois, ou les punir de les avoir violées; qu'il peut éloigner les vaisseaux qui voudraient s'approcher malgré lui, ou les détruire s'ils refusent d'exécuter ses ordres. Cette partie de l'océan est, en réalité et d'une manière constante, sous la domination de la nation riveraine, qui possède le pouvoir d'en exclure les autres et d'y faire respecter les lois qu'elle croit de son intérêt de dicter pour la navigation, et ce à tous les instants sans exception. Il y a possession continue, complète et absolue, comme s'il s'agissait d'un fleuve, d'un lac ou d'une partie du territoire terrestre. »

« Les parties de la mer baignant les rivages, dit le même auteur, c'est-à-dire ce qu'on appelle les mers territoriales, sont la propriété des nations souveraines de ces rivages; par conséquent, ces nations jouissent dans cet espace de tous les droits de la souveraineté sans exception, comme s'il s'agissait d'un territoire terrestre. Elles peuvent donc interdire le droit de navigation en général à toutes les nations ou à quelques-unes spécialement; elles peuvent prohiber seulement certaines espèces de navigation, le cabotage par exemple, limiter le nombre des vaisseaux de guerre qui tentent de s'approcher des côtes, de venir mouiller dans les rades, même ouvertes; soumettre les navires de commerce aux visites des douanes et même aux payements de certains droits d'ancrage, de feux, de balises, etc., etc.; en un mot, faire tous les règlements qui leur paraissent opportuns dans leur propre intérêt. Les étrangers qui entrent sur ce territoire réservé doivent se soumettre aux lois du prince, en ce qui concerne tous les rapports avec le territoire et les habitants, de la même manière que s'ils habitaient ou traversaient la partie terrestre de ces Etats » (174).

Nous croyons, avec SCHIATARELLA et HAUTEFEUILLE, que l'Etat riverain possède sur la mer territoriale qui baigne ses côtes, un droit de souveraineté continu, plein, absolu, et que ce droit n'est nullement grevé d'une *servitude* de passage au profit des navires étrangers (175).

Il existe, il est vrai, une *tolérance* traditionnelle de circulation ou de passage dans la mer territoriale au profit des navires étrangers que les Etats riverains respectent, *en fait*, du moins en temps de paix. Toutefois, rien n'empêche un Etat riverain de restreindre, de limiter ou même de supprimer momentanément cette circulation ou ce passage, soit dans un but stratégique, par exemple en cas d'exercices de tir pratiqués au moyen des batteries de la côte, soit pour tout autre motif intéressant l'ordre public.

Comme le professeur ORTOLAN l'a parfaitement fait remarquer, la possession effective de la mer territoriale n'est pas impossible. Il est vrai, comme le dit ROBERT DAVID, que la mer est, par sa nature, essentiellement variable et mobile, mais il n'en résulte nullement que son appropriation effective soit impossible, alors qu'il s'agit de la mer territoriale qui baigne les côtes.

S'il est vrai que la *haute mer* échappe à l'appréhension du domaine particulier, il n'en est pas de même de la *mer littorale*.

Cette appréhension ou appropriation se manifeste d'ailleurs matériellement et visiblement de diverses manières. C'est ainsi tout d'abord que les batteries de la côte commandent effectivement toute la zone de la mer territoriale et permettent d'empêcher l'ennemi se trouvant dans la mer libre d'en franchir la limite. L'établissement d'ouvrages défensifs construits au milieu des eaux à faible distance de la côte, de jetées, de *piers*, de phares, etc., démontre l'appropriation effective de l'Etat riverain.

La mer territoriale fait partie du domaine national et constitue, non pas en vertu d'une fiction, mais réellement, matériellement, effectivement, une continuation du territoire du pays riverain.

C'est en vain que l'on rechercherait en vertu de quels principes de droit naturel ou de quelles règles du droit des gens il est défendu à l'Etat riverain d'élever dans les eaux territoriales des constructions quelconques, jusqu'à la limite de ces eaux, aussi loin que leur profondeur le permet.

S'il plaisait à un Etat de prolonger une jetée ou un *pier* à travers sa mer littorale jusqu'à la limite de la pleine mer, on se demande aussi en vain comment les autres Etats s'y prendraient pour l'empêcher de jouir de ses eaux territoriales comme il l'entend et d'y élever les constructions qu'il juge utiles ou nécessaires.

Quelles que soient les discussions doctrinales auxquelles a pu donner lieu la nature du droit que l'Etat exerce sur la mer territoriale, il importe de remarquer que la seule limitation au *dominium* et à l'*imperium*, c'est-à-dire au droit de propriété internationale et au droit d'empire ou de souveraineté interne, que les auteurs imposent à l'Etat riverain, est relative à la circulation ou au passage des navires marchands étrangers.

L'Etat riverain possède un droit de propriété absolu sur la mer territoriale; il supporte ou tolère le passage des bâtiments marchands, non à titre de droit, mais à titre purement gracieux. Il est d'ailleurs libre de réglementer ce passage, de le restreindre ou même de le supprimer en certains cas, en temps de paix (176). Il lui est loisible, en temps de guerre, de supprimer complètement ce passage pendant toute la durée des hostilités.

En fait, il est évident que l'Etat riverain tolérera la libre circulation des bâtiments étrangers dans ses eaux territoriales aussi longtemps qu'il n'a aucun intérêt à s'y opposer.

---

(171) Ouv. cit., p. 35.

(172) *Un chapitre de l'histoire de la mer*, aperçu juridique et historique, par ERNEST NYS (*Bulletin de l'Académie royale de Belgique*, classe des lettres et des sciences morales et politiques, 1900, p. 89).

(173) *Le droit international*, ouv. cit., p. 515.

(174) L.-B. HAUTEFEUILLE, ouv. cit., pp. 51, 55.

(175) *Del territorio nelle sue attenenze colla legge penale*, p. 5. Rome, 1877.

SCHIATARELLA parle d'un « dominio continuo, pleno, assoluto del popolo della riva ».

(176) ARNTZ (ouv. cit., n° 107) déclare qu'en droit pur un Etat possède le droit d'interdire l'entrée de sa mer territoriale aux navires marchands étrangers, ou de rendre l'usage de cette mer onéreux pour ces navires en les soumettant à payer des droits de transit ou de navigation.

Les PANDECTES BELGES disent également que l'Etat peut défendre l'usage de la mer territoriale à d'autres Etats (V° *Mer*, n° 41).

S'il est vrai, comme le dit CHAMPENOIS, que l'ordre public dans son acception la plus générale exige que *toute* la mer serve de voie de circulation, il n'est pas moins évident que l'intérêt de l'Etat riverain peut exiger une limitation ou une suppression de cette faculté de passage ou de circulation, soit en temps de paix, soit en temps de guerre, dans les eaux territoriales.

Il n'existe donc au profit des navires étrangers aucun droit absolu et formel à la libre circulation.

Le principe de la libre circulation n'est absolu qu'en pleine mer.

L'article 1er de l'arrêté royal du 5 septembre 1892 dispose que : « durant son séjour dans les eaux belges, tout bateau étranger doit avoir ses engins de pêche rentrés à bord et porter le pavillon de sa nationalité ».

L'Etat permet aux étrangers de profiter de ses routes maritimes comme de ses routes terrestres, sans consentir par le fait même une diminution de son droit de propriété ou *dominium*.

Il n'y a là, comme nous venons de le dire, qu'une simple tolérance et non une servitude proprement dite, du moins dans le sens strict et légal du mot.

Une servitude, dit l'article 637 du code civil est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

Elle dérive, dit l'article 639, ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.

La servitude (*servitus*), comme dit VAN WETTER, est un droit réel sur la chose d'autrui, en vertu duquel cette chose est soumise à des services au profit d'une personne ou d'un fonds déterminés (177).

Cette dénomination, dit LAURENT, est empruntée aux relations de dépendance qui assujettissent une personne à une autre personne (178).

Il s'agirait dans le cas actuel d'une sorte de servitude prédiale ou réelle, c'est-à-dire d'une servitude de passage. Or, pour qu'il y ait servitude prédiale, il faut qu'un service soit dû par un immeuble à titre de droit réel au profit d'un autre immeuble (179). Ici, le service serait dû non au profit d'un autre immeuble, mais au profit de tiers étrangers.

D'ailleurs, aux termes de l'article 682 du code civil, le droit de passage n'existe qu'au profit du propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique : ce propriétaire peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

Il ne saurait donc être question, comme nous venons de le voir, d'une servitude de passage ou de libre navigation grevant la mer territoriale au profit des navires étrangers.

Chaque Etat riverain a le droit de réaliser, d'une manière aussi absolue et aussi complète qu'il l'entend, la possession effective de la mer littorale qui baigne ses côtes, en y établissant des constructions et en y accordant des concessions, de quelque nature qu'elles soient, à de simples particuliers.

Dès lors, on se demande en vain comment son droit de propriété sur cette mer territoriale pourrait être moins étendu et moins complet que son droit d'empire.

La mer territoriale est la propriété de l'Etat riverain ; elle fait partie de ses *regalia*. Il exerce sur elle, comme sur son territoire terrestre dont elle est la continuation, un droit d'empire et de propriété.

(177) *Cours élémentaire de droit romain*, par P. VAN WETTER, professeur à l'Université de Gand, t. Ier, p. 313 ; Gand, Hoste, 1875.

(178) *Cours élémentaire de droit civil*, par F. LAURENT, professeur à l'Université de Gand, t. Ier, p. 549 ; Bruxelles, Bruylant, 1878.

(179) VAN WETTER, ouv. cit., t. Ier, p. 315.

Le territoire maritime de l'Etat riverain, qui s'étend jusqu'à la plus forte portée du canon des côtes, est soumis au même régime que le territoire national terrestre.

Le professeur ORTOLAN, qui semble contester à l'Etat riverain un droit de propriété, un *dominium* et ne lui accorder qu'un *imperium* sur la mer territoriale, se voit obligé d'établir lui-même des exceptions à la règle générale qu'il vient d'indiquer.

« Certaines parties de la mer », dit-il, « peuvent être l'objet d'un droit de propriété internationale, d'un droit d'empire ou de souveraineté interne.

» Les ports et les rades, les golfes et les baies, lorsqu'elles sont de telle nature que l'Etat puisse exercer sur elles sa puissance effective et les posséder réellement, les mers intérieures totalement enclavées dans le territoire d'un même Etat, se trouvent sous la propriété et sous l'empire de l'Etat au territoire duquel ils sont annexés. Ils constituent une partie intégrante du territoire de cet Etat » (180).

Nous estimons pour les mêmes motifs que la mer territoriale tout entière, jusqu'à la portée extrême des canons de la côte, constitue une partie intégrante du territoire de l'Etat riverain.

La frontière terrestre est suivie d'une frontière maritime. On ne conçoit guère pour quels motifs les droits de l'Etat seraient moins étendus sur la première que sur la seconde.

En vertu de conventions spéciales ou de traités particuliers, les nationaux de certains Etats peuvent exercer certains droits particuliers dans les eaux territoriales d'autres Etats.

C'est ainsi que le protocole final du traité conclu le 7 décembre 1887 entre l'Autriche-Hongrie et l'Italie, au sujet de la pêche dans la mer Adriatique, dispose comme suit : « Tout en maintenant expressément, en principe, pour les sujets des pays, le droit exclusif de la pêche, le long des côtes, il sera, de part et d'autre, eu égard aux circonstances particulières locales, et de la part de l'Autriche-Hongrie, eu égard de plus aux concessions faites en retour par l'Italie, réciproquement accordé, par pure exception et pour la durée de ce traité, aux habitants austro-hongrois et italiens du littoral de l'Adriatique, le droit de pêcher le long des côtes de l'autre Etat ; en exceptant cependant la pêche du corail et des éponges, ainsi que celle qui, jusqu'à la distance d'un mille marin de la côte, est réservée exclusivement aux habitants du littoral. Il est entendu qu'on devra rigoureusement observer les règlements pour la pêche maritime en vigueur dans les Etats respectifs, et surtout ceux qui interdisent la pêche exercée d'une manière nuisible à la propagation des espèces » (181).

Le traité accorde donc le droit de pêche aux nationaux de chacun des deux Etats dans les eaux territoriales de l'autre Etat, sauf dans le rayon d'un mille marin de la côte où le droit de pêche ne peut être exercé que par les nationaux et sauf également pour la pêche du corail et des éponges.

Le traité décide que les règlements pour la pêche maritime de l'un Etat sont applicables aux nationaux de l'autre Etat dans la mer territoriale de celui-ci.

Le traité d'Utrecht, du 11 avril 1713, dont l'article 15 abandonne l'île de Terre-Neuve à l'Angleterre, réservait à la France certains droits particuliers dans les eaux territoriales de cette île et notamment le droit exclusif de pêche. Ces droits furent confirmés par les traités d'Aix-la-Chapelle de 1748, et de Paris du 10 février 1763, et consacrés par le traité d'alliance conclu en 1778 entre la France et les Etats-Unis.

L'article 5 du traité de Paris, du 10 février 1763, confirme l'article 12 du traité d'Utrecht. Il interdit no-

(180) M. ORTOLAN, ouv. cit., nos 925, 926, p. 383.

(181) Voir DE MARTENS, *Nouveau recueil général de traités*, 2e série, t. XV, p. 688.

tamment de pêcher à moins de 3 lieues des côtes du golfe Saint-Laurent et à moins de 15 lieues des îles du cap Breton.

L'article 5 du traité de Versailles, du 3 septembre 1783, fixa l'étendue nouvelle du *French Shore*. D'après une déclaration annexe, la pêche entre Saint-Pierre, Miquelon et Terre-Neuve ne pourra se faire de part et d'autre que jusqu'à mi-canal.

Les traités d'Amiens du 15-27 mars 1803 (article 15), de Paris du 30 mai 1814 (article 8), de Vienne du 20 novembre 1815 (article 11), confirmèrent les conventions précédentes.

La Convention du 14 janvier 1857, le *modus vivendi* de 1890 et l'arrangement de Londres, du 11 mars 1891, aux fins d'arbitrage, consacrèrent les droits de la France (182).

La déclaration du 8 avril 1904 entre la France et l'Angleterre contient une convention relative à Terre-Neuve. La France abandonna le droit d'établissement sur la côte pour le séchage du poisson, mais elle conserva le droit de pêche dans les eaux territoriales et obtint le droit de pêcher librement ou d'acheter librement, sans entraves, la boëtte sur la partie de la côte qui constituait autrefois le *French Shore*.

L'article 7 de la Convention du 28 septembre 1896, conclue entre l'Italie et la Tunisie, accorde aux Italiens le droit d'être traités, en ce qui concerne la pêche dans les eaux territoriales tunisiennes, comme les nationaux et comme les Français (183).

## SECTION III.

### *La police de la mer territoriale.*

Il existe actuellement en Belgique cinq réglementations générales différentes de police de la navigation.

1° La navigation en mer est régie par l'arrêté royal du 31 mars 1897, approuvant le règlement international ayant pour objet de prévenir les abordages en mer. « A partir du 1er juillet 1897, disent les préliminaires, le présent règlement devra être suivi, en mer, par tous les navires à voiles ou à vapeur;

2° La police du littoral est soumise aux arrêtés royaux du 13 janvier 1894 et du 29 novembre 1896 qui contiennent le règlement de police du littoral belge et de ses ports.

L'arrêté royal du 13 janvier 1894 a été complété par celui du 28 novembre 1895, en ce qui concerne le bassin à flot du port de Nieuport, et par celui du 17 janvier 1898, modifiant l'article 19, en ce qui concerne le signalement des épaves au moyen de bouées à cloche et à gaz.

L'arrêté royal du 21 mars 1901 complète et modifie l'article 2 de l'arrêté royal du 13 janvier 1894.

L'arrêté royal du 29 novembre 1896, relatif à l'écluse et au bassin de commerce à Ostende, a modifié l'article 13 de l'arrêté royal du 13 janvier 1894.

3° L'arrêté royal du 24 juillet 1892 porte réglementation pour la navigation sur la section de l'Escaut en aval du *Melkhuis*, limite amont des quais d'Anvers.

D'après son article 1er, il s'applique aux navires de mer et aux bateaux d'intérieur, sur l'Escaut, en aval des balises placées sur la rive droite, à l'endroit dit *Melkhuis*.

Il a été modifié par un arrêté royal du 10 octobre 1905, imposant un signal spécial aux navires qui évoluent avec le courant pour se rendre aux bassins ou à quai (184).

Aux termes d'un autre arrêté royal du 10 octobre 1905, les dispositions de cet arrêté royal du 24 juillet 1892 seront applicables, à partir du 1er novembre 1905, à la partie de l'Escaut maritime s'étendant en aval d'un point situé à un kilomètre en amont des quais d'Anvers.

4° L'arrêté royal du 24 août 1892 contient le règlement particulier de police et de navigation concernant l'Escaut maritime, en amont du *Melkhuis*, la Durme, le Rupel, la Nèthe inférieure, la Dyle inférieure et la Senne. Il laisse subsister les arrêtés royaux du 4 mars 1851 et du 18 janvier 1875 (185). Cependant, l'article 6 de cet arrêté royal du 24 août 1892 impose à cette zone les règles suivies en aval du *Melkhuis* pour les feux, les signaux, la route à suivre et les manœuvres à exécuter.

Cet arrêté royal complète et modifie le règlement général de police de la navigation porté par l'arrêté royal du 1er mai 1889.

5° Les canaux et eaux intérieures sont régis par le règlement du 1er mai 1889 et par des règlements particuliers, ainsi que par l'arrêté royal du 4 mars 1851.

Le règlement international ayant pour objet de prévenir les abordages en mer, approuvé par arrêté royal du 31 mars 1897, établit en effet dans son article 30 une réserve relative aux règles de navigation dans les ports et à l'intérieur des terres. « Rien dans ces règles, dispose cet article, ne doit entraver l'application des règles spéciales, dûment édictées par l'autorité locale, relativement à la navigation dans une rade, dans une rivière ou dans une étendue d'eau intérieure quelconque. »

L'arrêté royal du 26 juin 1898 complète l'article 13 de l'arrêté royal du 24 juillet 1892 et l'article 6 de l'arrêté royal du 24 août 1892, en ce qui concerne les mesures édictées par ces articles pour signaler les épaves (186).

---

(182) Robert David, ouv. cit., pp. 141 à 174.

(183) Ibid., p. 108.

(184) L'arrêté royal du 10 octobre 1905 est entré en vigueur le 1er novembre 1905, date à laquelle, en vertu de son article 2, il a abrogé l'arrêté royal du 31 décembre 1904.

(185) Rennebicq démontre que l'arrêté royal du 4 mars 1851 n'a pas été abrogé expressément. L'arrêté royal du 24 août 1892 l'a laissé subsister, ainsi que celui du 18 janvier 1875. Cet arrêté royal du 4 mars 1851 est encore d'application possible, quoique considérablement réduite par l'article 6 de l'arrêté royal du 24 août 1892. Une loi ou un règlement spéciaux ne dérogent à une loi générale que pour l'étendue de leurs prescriptions; pour le surplus, la loi ou le règlement général n'est nullement abrogé. La situation de l'arrêté royal du 4 mars 1851 est la même en ce qui concerne les ports et rades, soit des fleuves, soit du littoral, les canaux et les eaux intérieures. Il ne fait l'objet nulle part d'une abrogation expresse. Il s'ensuit, d'après Rennebicq, qu'il demeure debout dans toutes et chacune de ses dispositions générales qui n'est pas incompatible avec celle d'un arrêté spécial et postérieur en date (ouv. cit., n° 109, p. 104).

(186) Le signalement des épaves fait l'objet d'une réglementation qui, à première vue, paraît assez compliquée.

La matière a été assez longtemps régie uniquement par l'arrêté royal du 26 octobre 1884. L'article 1er de cet arrêté royal prescrivait des signaux spéciaux, de jour et de nuit, pour tout bateau qui, sur la côte de Flandre, dans le Rupel ou dans l'Escaut, servait à indiquer la position d'une épave ou de tout autre obstacle, ou était employé à relever des navires coulés. Aux termes de l'article 2, les navires à vapeur devaient modérer leur marche et même stopper, s'il n'en résultait pas de danger immédiat, quand ils s'approchaient de bateaux portant les signaux décrits à l'article 1er.

Actuellement, la réglementation est la suivante :

1° En ce qui concerne le littoral belge et ses ports :

L'article 18 de l'arrêté royal du 13 janvier 1894, portant règlement de police du littoral belge et de ses ports, prescrit à tout capitaine ou armateur dont le bateau est coulé bas ou échoué dans un port ou dans un rayon de trois milles marins à partir de la laisse des basses mers, de signaler l'épave au moyen d'une embarcation portant, le jour, deux boules noires de 0m61 de diamètre chacune et, la nuit, deux feux blancs brillants, donnant une lumière uniforme, sans interruption et visible tout autour de l'horizon à une distance d'au moins un mille. Ces boules, de même que les feux, sont placés horizontalement et distants l'un de l'autre de 2 mètres au moins et de 4 mètres au plus.

Ces signaux de jour et de nuit sont textuellement ceux que prescrit l'article 1er de l'arrêté royal du 26 octobre 1884.

L'article 19 de l'arrêté royal du 13 janvier 1894, qui décide

qu'en cas d'urgence dont l'administration est seule juge, celle-ci prend des mesures, soit pour signaler le bateau coulé ou échoué, soit pour le relever ou le détruire, a été complété par l'arrêté royal du 17 janvier 1898, ainsi conçu : « A l'occasion de l'exécution de ces mesures d'office, l'administration pourra, selon qu'elle jugera convenir, faire application du mode de signalement indiqué à l'article 18, ou bien indiquer l'endroit de l'épave par une bouée à cloche et à gaz montrant un feu vert. Dans tous les cas, les frais à en résulter seront supportés par le capitaine ou l'armateur intéressé. »

Lorsqu'il s'agit d'un bateau servant à indiquer la position d'une épave sur le littoral, la situation de l'arrêté royal du 26 octobre 1884 peut être exactement comparée à celle de l'arrêté royal du 6 juin 1885 dont nous nous occupons *infra*, note 187. L'article 18 de l'arrêté royal du 13 janvier 1894 a abrogé l'article 1er de l'arrêté royal du 26 octobre 1884 par absorption ou confusion ; ou plutôt les deux dispositions restent applicables *en droit*, mais, *en fait*, les procès-verbaux seront dressés uniquement en vertu de l'article 18 de l'arrêté royal du 13 janvier 1894.

En effet, l'arrêté royal du 13 janvier 1894 n'a abrogé l'article 1er de l'arrêté royal du 26 octobre 1884, ni expressément, ni tacitement.

Mais il importe de ne pas perdre de vue que l'article 18 de l'arrêté royal du 13 janvier 1894 ne s'applique qu'aux bateaux servant à signaler une épave, tandis que l'article 1er de l'arrêté royal du 26 octobre 1884 s'applique en outre à tout bateau servant à indiquer la position de tout autre obstacle ou employé à relever des navires coulés. Il en résulte que l'arrêté royal du 26 octobre 1884, qui n'a jamais été abrogé, soit expressément soit tacitement, par l'arrêté royal du 13 janvier 1894, est encore pleinement applicable dans ces deux derniers cas. Il faut en conclure que si un bateau servant à indiquer la position de tout autre obstacle qu'une épave ou employé à relever des navires coulés ne porte pas les signaux obligatoires de jour ou de nuit, c'est en vertu de l'article 1er de l'arrêté royal du 26 octobre 1884 que le procès-verbal lui sera dressé.

L'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 1884, qui n'a jamais été abrogé, soit expressément soit tacitement, est encore actuellement applicable d'une manière absolue sur le littoral.

2° En ce qui concerne l'Escaut maritime et ses affluents :

L'article 39 de l'arrêté royal du 24 juillet 1892, portant règlement pour la navigation sur la section de l'Escaut en aval du *Melkhuis*, limite amont des quais d'Anvers, est ainsi libellé : « Toutes les dispositions antérieures relatives à la navigation sur l'Escaut, en aval du *Melkhuis*, sont abrogées à partir du 1er septembre 1892. » L'arrêté royal du 26 octobre 1884 (art. 1 et 2) se trouve donc abrogé en termes exprès par cette disposition.

Il en est de même pour l'Escaut maritime en amont du *Melkhuis*, la Durme, le Rupel, etc., car l'article 6 de l'arrêté royal du 24 août 1892 portant règlement particulier de police et de navigation pour l'Escaut maritime en amont du *Melkhuis*, la Durme, le Rupel, la Nèthe inférieure, la Dyle inférieure et la Senne, dispose expressément que les règles à observer en matière de feux, de signaux, de route à suivre et de manœuvres sont les mêmes que celles prescrites par l'arrêté royal susvisé du 24 juillet 1892.

Aux termes de l'article 13 de l'arrêté royal susvisé du 24 juillet 1892 : « Tout bateau échoué dans une passe ou qui, pour une raison quelconque, n'est pas manœuvrable, porte, de jour, le pavillon en berne ; de nuit, au lieu des feux prescrits pour les bateaux en marche, il porte le feu prescrit à l'article 11 (un feu blanc brillant, visible de tous côtés) et, verticalement au-dessus, à une hauteur de 0m50 au moins et 1 mètre au plus, un feu rouge satisfaisant aux conditions prescrites pour le feu blanc. La même prescription concerne les épaves ; si les feux ne peuvent être hissés sur l'épave même, ils sont montrés sur un bateau placé au-dessus d'elle. Si le bateau est placé à côté de l'épave ou d'un autre point dangereux, il porte, outre les feux décrits ci-dessus, un feu rouge du côté où la voie n'est pas navigable. Le jour, ces feux sont remplacés par des boules noires. »

L'article premier de l'arrêté royal du 26 juin 1898 complète comme suit l'article 13 reproduit ci-dessus : « Si l'administration le juge convenable, le bateau échoué ou tout autre obstacle dangereux sera signalé par une bouée plate, peinte en vert, portant la nuit un feu blanc brillant surmonté d'un feu vert brillant. Toutefois, dans le cas où ces signaux constitueraient eux-mêmes un danger pour la navigation, l'administration pourra prescrire telles mesures que de besoin et se borner à porter, par un avis, à la connaissance des navigateurs l'existence des épaves ou des obstacles en question.

Aux termes de l'article 2 de l'arrêté royal du 26 juin 1898 :

L'arrêté royal du 24 juillet 1892 contient le règlement de police des rades d'Anvers et d'Austruweel, du *Melkhuis* au *Boomke* (187).

« Ainsi que le prévoit l'article 6 prérappelé de l'arrêté royal du 24 juillet 1892, ces dispositions complémentaires sont également applicables à la partie de l'Escaut maritime située en amont du *Melkhuis*, à la Durme, au Rupel, à la Nèthe inférieure, à la Dyle inférieure et à la Senne. »

(187) Il s'agit d'un autre arrêté royal que le précédent, mais portant également la même date.

Cet arrêté royal rapporte expressément l'arrêté royal du 12 juin 1861, portant règlement de police de la partie belge de l'Escaut et de la rade d'Anvers.

Les endroits *Melkhuis* et *Boomke* sont indiqués par deux poteaux d'alignement munis d'une plaque portant en blanc sur fond bleu l'inscription *Melkhuis* ou *Boomke*.

Cet arrêté royal du 24 juillet 1892 ne rapporte pas expressément l'arrêté royal du 6 juin 1885, contenant des mesures de police relatives à la navigation dans la rade d'Anvers. Celui-ci reste donc officiellement en vigueur, mais n'est plus appliqué. Le commissaire maritime dresse procès-verbal et le pilotage poursuit uniquement en vertu de l'arrêté royal du 24 juillet 1892.

En effet, l'article 1er de l'arrêté royal du 6 juin 1885 a été reproduit textuellement dans l'article 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 24 juillet 1892. Cette disposition est ainsi rédigée : « Il est interdit aux navires de mer et aux bateaux d'intérieur de mouiller à moins de 200 mètres en amont et en aval des lignes droites qui joignent : 1° les embarcadères du passage d'eau de l'Etat à Anvers et à la Tête-de-Flandre ; 2° les embarcadères du chemin de fer du Pays-de-Waes sur les deux rives de l'Escaut.

L'alinéa 2 de l'article 3 de l'arrêté royal du 24 juillet 1892 n'existait pas dans l'arrêté royal du 6 juin 1885. Il est ainsi libellé : « Depuis le coucher jusqu'au lever du soleil, les canots à rames, à voiles ou à vapeur ne peuvent, dans la zone ci-dessus, traverser la rade dans le sens de sa largeur. »

L'article 2 de l'arrêté royal du 6 juin 1885, portant que « les contraventions au présent arrêté seront punies d'après les dispositions de la loi du 6 mars 1818 », a été reproduit dans l'article 16 de l'arrêté royal du 24 juillet 1892.

Aux termes de l'article 3 de l'arrêté royal du 6 juin 1885 : « L'arrêté royal du 20 octobre 1851 est rapporté. »

Il n'est pas possible de soutenir que l'arrêté royal du 6 juin 1885 ait été abrogé totalement ou partiellement, expressément ou tacitement, par l'arrêté royal du 24 juillet 1892.

Il n'y a pas eu d'abrogation expresse, car il n'y a dans l'arrêté royal du 24 juillet 1892 aucun texte rapportant expressément l'arrêté royal du 6 juin 1885.

Il n'y a pas eu non plus d'abrogation tacite. En effet, l'abrogation tacite ne se présume pas. Il faut à cet égard que l'intention du législateur soit manifeste, qu'il y ait entre les deux lois, arrêtés, décrets, règlements, une incompatibilité absolue et telle qu'il serait impossible d'appliquer encore la loi, l'arrêté, le décret, le règlement, anciens, sans détruire par là même la loi, l'arrêté, le décret, le règlement, nouveaux.

Il s'ensuit que si les deux lois, arrêtés, décrets, règlements, ne sont pas entièrement incompatibles, si la loi, l'arrêté, le décret, le règlement, nouveaux, laissent intactes certaines dispositions de la loi, de l'arrêté, du décret, du règlement, précédents, il faudra les compléter l'une par l'autre et les combiner entre elles. Cette fusion ne pourrait s'opérer dans tous les cas ; elle pourrait être proscrite lorsque la loi, l'arrêté, le décret, le règlement, nouveaux, créent sur la même matière un système entier et complet et que, par suite, cette loi, cet arrêté, ce décret, ce règlement, seraient altérés dans leur économie par l'application simultanée de dispositions hétérogènes de la loi, de l'arrêté, du décret, du règlement, anciens (PAND. BELGES, V° *Abrogation*, nos 54, 56, 57, 58).

Dans le cas actuel, il n'y a aucune incompatibilité entre les deux arrêtés royaux ; il n'y a pas de dispositions hétérogènes dans ces deux arrêtés, mais au contraire une identité absolue, sauf en ce qui concerne l'article 3 de l'arrêté royal du 6 juin 1885 qui rapporte l'arrêté royal du 20 octobre 1851 et qui n'est pas reproduit dans l'arrêté royal du 24 juillet 1892.

Il s'agit dans la question qui nous occupe d'un cas curieux et nouveau d'abrogation : l'abrogation par absorption ou confusion.

Si l'arrêté royal du 24 juillet 1892 n'a pas rapporté expressément l'arrêté royal du 6 juin 1885, comme il l'avait fait pour l'arrêté royal du 12 juin 1861, c'est fort probablement à cause de l'abrogation de cet arrêté royal du 20 octobre 1851, que consacrait l'article 3 de l'arrêté royal du 6 juin 1885, et qui aurait été rapportée également par une abrogation expresse de ce dernier arrêté royal.

Aux termes d'un arrêté royal du 10 octobre 1905, le règlement de police susvisé pour les rades d'Anvers et d'Austruweel, sera applicable à la section de l'Escaut s'étendant d'un point situé à un kilomètre en amont des quais d'Anvers jusqu'à l'endroit dit *Boomke*.

Les arrêtés royaux des 13 octobre 1897 et 12 décembre 1898 sont relatifs au passage d'eau de l'Escaut maritime.

L'arrêté royal du 10 mai 1900 est relatif à l'amélioration du cours de l'Escaut, et celui du 5 mars 1900 au déplacement des docks à pétrole.

L'arrêté royal du 11 janvier 1904 fixe le tirant d'eau des bateaux admis à naviguer sur le Haut-Escaut. Il complète les arrêtés royaux du 1er mai 1889 et du 4 avril 1890.

L'arrêté royal du 5 février 1900 complète le § 1er de l'arrêté royal du 24 juillet 1892.

L'arrêté royal du 31 mars 1904 porte que l'article 1er de celui du 15 décembre 1896, relatif à l'usage des passes du Krankeloon et du Philippe, dans l'Escaut, cesse d'être applicable aux bateaux de l'Etat, quel que soit leur tonnage (188).

La police des ports et du littoral est réglée par une série de dispositions fort délicates, dont le centre est l'article 538 du code civil.

Aux termes de l'article 538 du code civil : « les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat ; les fleuves et rivières navigables et flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les *ports*, les *havres*, les *rades*, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public ».

Les ports, les havres et les rades sont donc des dépendances du domaine public. Ils sont, comme les baies et embouchures des fleuves, quelles que soient leur étendue et leur configuration, considérés comme eaux appropriées des Etats auxquels ils appartiennent (189).

Le mot *port*, dit DUCHESNE, dans son acception la plus large, désigne toute rade, toute baie, tout enfoncement et tout espace d'eau où les bâtiments, soit de guerre, soit de commerce, peuvent trouver place (190).

On entend par *port*, dans son sens général, dit HENNEBICQ, tout lieu propice à recevoir régulièrement des navires et à les abriter contre les dangers de mer.

On entend par *havre*, un port qui ne peut recevoir que des bâtiments d'un tonnage moyen, et par *rade*, l'endroit où le navire mouille avant d'entrer dans le port.

On distingue parfois la *rade* de l'*avant-port* ; la *rade* est alors un mouillage qui, lorsqu'il est protégé contre les dangers de la mer, l'est par la nature même, tandis que l'*avant-port* est un mouillage artificiellement assuré.

On appelle aussi *rades* les mouillages maritimes, et *avant-ports* les mouillages fluviaux (191).

*(A suivre.)*

Il est vrai que l'arrêté royal du 24 juillet 1892 aurait pu, dans le but de désencombrer l'arsenal de nos lois et règlements, disposer expressément que les articles 1 et 2 de l'arrêté royal du 6 juin 1885 étaient rapportés.

Quoi qu'il en soit, il est évident qu'en cas de contravention, rien n'empêcherait, *en droit*, le commissaire maritime de dresser procès-verbal du chef d'infraction à la fois à l'article 1er de l'arrêté royal du 6 juin 1885 et à l'article 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 24 juillet 1892. Le juge pourrait, en appliquant une seule peine, viser également ces deux dispositions.

*En fait*, il est plus simple de passer sous silence l'arrêté royal du 6 juin 1885, pour les motifs indiqués ci-dessus.

(188) Le capitaine doit éviter de s'amarrer sur des bateaux-feux, bouées ou balises, non affectés à cet usage et de jeter l'ancre dans le cercle d'évitage d'un feu flottant ou d'une bouée, sauf dans le cas où le navire serait en danger de perdition. (FRIOCOURT, ouv. cit., p. 97.)

(189) PERELS, ouv. cit., p. 42.

*Flumina pene omnia et portus publica sunt*, disait le Digeste. (L. 4, § 1er, De Div. rer.)

(190) Ouv. cit., nº 606, pp. 287, 288.

(191) HENNEBICQ, ouv. cit., pp. 165, 166.

La signification du mot *port* a été récemment examinée d'une manière fort approfondie dans un jugement du 3 août 1904 de la *High Court of Justice (Chancery Division)*, de Londres, rendu par le juge KEKEWICH.

L'action intentée par le possesseur du domaine (estate) de Vaynol contre les administrateurs (trustees) du port de Carnarvon, avait pour but de faire déclarer que *Port Dinowic* ne se trouvait pas dans les limites du port (port or harbour) de Carnarvon et n'était donc pas soumis à la juridiction de ce port. En conséquence, d'après le demandeur, les administrateurs du port de Carnarvon n'étaient pas fondés à percevoir des droits sur les navires se rendant vers ou venant de l'extrémité nord du détroit de Menai.

Le défendeur était le receveur (collector) et trésorier des administrateurs du syndicat (trust) du port de Carnarvon. Il avait certains pouvoirs sur les marchandises chargées ou déchargées sur les navires, dans les limites du port de Carnarvon.

Le demandeur alléguait à l'appui de son action qu'il était de notoriété publique qu'il y avait eu un port (port or harbour) de Carnarvon, bien connu, populaire, commercial aussi bien que géographique, dont les limites ne s'etendaient pas jusqu'à Port Dinowic.

Le défendeur prétendait que Port Dinowic n'était pas un port, et soutenait que le demandeur n'avait pas exécuté les ouvrages d'art nécessaires pour rendre l'endroit avantageux comme port (port or harbour), tandis que les administrateurs du port de Carnarvon avaient établi un système de balisage fort coûteux, indiquant la partie libre pour la navigation dans la passe, et entretenaient un brise-lames.

Master Justice KEKEWICH, dans son jugement, déclara que la première et la plus importante question qui surgissait dans ce procès était celle de savoir quelle était la signification du mot *port*. Il fallait donc rechercher la signification de ce mot pris non isolément, mais en le mettant en rapport avec les autres expressions de l'*Act* de 1793.

Le mot *port*, dit le juge, est susceptible de plus d'une signification. En effet, les limites d'un port varient selon le but pour lequel il a été établi. C'est ainsi que le port ayant une destination fiscale n'est pas la même chose que le port établi dans un but municipal ou local, ou au point de vue du pilotage et du commerce. En se plaçant au point de vue de la pratique des affaires (business purposes), il se peut qu'il existe une autre signification différente à donner à ce mot. Dans un contrat commercial, en effet, les limites d'un port ne sont pas déterminées par ses bornes fiscales, municipales ou de pilotage, mais uniquement par l'usage auquel le commerce le fait servir. Les mots « dans les limites du dit port » ont une signification technique.

Il a été allégué, dit encore le juge, que les administrateurs du port de Carnarvon n'avaient pas le droit de percevoir des redevances au delà de ce port tel qu'il est limité par son installation même (by connection with the harbour), par le motif que les navires se trouvant dans l'aire étendue de ce port ne retiraient aucun avantage des travaux exécutés par les administrateurs.

Mais, ajoute-t-il, l'argument n'est pas confirmé par les faits. Les administrateurs ont construit et entretenu un phare et un brise-lames à l'entrée sud du détroit de Menai ; ils ont balisé le détroit depuis l'entrée méridionale jusqu'au point au delà de la ville de Carnarvon. Le phare et le brise-lames rendent service à tous les navires qui entrent dans le détroit, qu'ils soient destinés ou non au port de Carnarvon. Les balises sont utiles à tous les navires qui se dirigent vers le port de Carnarvon ou qui en viennent, comme aussi aux navires qui traversent le détroit ou qui sont destinés à un certain port au nord de Carnarvon.

Pour ces motifs, le juge débouta le demandeur et le condamna aux frais de l'instance (there would be, therefore, judgment for the defendant with costs).

# JURIDICTION CIVILE.

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Messiaen.**

**28 mars 1905.**

MINEUR. — APPORT EN SOCIÉTÉ. — FORMALITÉS. — SOCIÉTÉ

COMMERCIALE. — COOPÉRATIVE. — MEMBRES. — HÉRITIERS. — TRANSFERT. — ADMISSION. — SIGNATURE.

*L'apport en société d'immeubles appartenant à des mineurs n'est soumis qu'aux formalités prescrites par les articles 457 et 458 du code civil, et nullement aux dispositions exceptionnelles de la loi du 12 juin 1816.*

*La formalité de l'admission et de la signature exigée par l'art. 91 de la loi du 18 mai 1873 pour les membres nouveaux d'une société coopérative, est prescrite à peine de nullité; ne fait donc pas partie de la société coopérative à défaut d'accomplissement de cette formalité, la société anonyme à laquelle les héritiers d'un membre coopérateur se sont bornés à transférer les droits de leur auteur; on ne peut, en conséquence, invoquer contre la société anonyme les clauses d'un syndicat formé entre les membres de la société coopérative.*

(DUMON ET CONSORTS C. LA SOCIÉTÉ DES CARRIÈRES DE VAULX ET CONSORTS.)

Le Tribunal de commerce de Tournai avait, le 7 mai 1904, sous la présidence de M. ISBECQUE, rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — Attendu que les défendeurs au principal sont assignés pour entendre dire, en premier ordre, que c'est sans titre ni droit qu'ils ont considéré la société requérante comme faisant partie de la Société coopérative des Carrières de Tournai et lui ont, en conséquence, appliqué une pénalité qui lui est étrangère en grevant son compte, dans les écritures de la Société des Carrières de Tournai, d'une somme de 10,000 francs; qu'ils sont tenus de biffer cet article dans les 24 heures de la signification du jugement sous telle astreinte que justice arbitrera ;

En tant que de besoin et subsidiairement, entendre dire que la convention susdite de syndicat est nulle pour inscription dans ses statuts de certain article 12, qui viole la défense de cessibilité des parts inscrite dans l'article 85 de la loi sur les sociétés ; qu'elle est nulle également parce que son capital de fondation n'a pas été maintenu au chiffre fixé dans l'acte constitutif par suite de la retraite de sept membres, remplacés par de nouveaux sans que les formalités d'admission aient été observées à l'égard de ceux-ci ;

Attendu, à cet égard, que la société défenderesse « la Société coopérative des Carrières de Tournai » soutient que Mme veuve Dapsens étant décédée en septembre 1898, a été remplacée par ses héritiers, lesquels sont devenus, de plein droit, associés sans qu'il ait été nécessaire pour eux de remplir les formalités prescrites par l'article 91 de la loi sur les sociétés proclamées essentielles et d'ordre public, notamment par le récent arrêt de la cour de cassation du 12 novembre dernier (BELGIQUE JUDICIAIRE, 1904, col. 433); que ces formalités ne devaient pas également être observées alors que les dits héritiers, en juillet 1900, se sont formés en société anonyme sous la dénomination de « Sociétés des Carrières de Vaulx et Gaurain-Ramecroix (anciens établissements Dapsens) et ont pris la place de la défunte dans la société coopérative ;

Attendu que la question à solutionner en l'espèce est celle de savoir uniquement si les formalités de l'article 91 précité sont prescrites aux héritiers des coopérateurs ;

Attendu que cet article est général et n'établit aucune distinction entre les sociétaires touchant la nécessité de l'admission et l'exigence de la signature sur le registre social ;

Qu'il n'est pas douteux que le mot « tiers » inscrit dans l'article 85 de la loi du 18 mai 1873, modifiée par celle du 22 mai 1886, est opposé au mot « associé », souscripteur d'une part sociale et s'applique même aux héritiers des associés ;

Attendu, il est vrai, que la qualité d'héritiers d'un associé permettait incontestablement à dame veuve Brébart, dame Arthur Dutoit, veuve Eugène Dapsens, continuateurs de la personnalité de la défunte, successeurs de ses droits comme de ses obligations de recevoir ou recouvrer la part de leur auteur, conformément aux articles 96 et 97 de la dite loi, sans pour cela succéder à sa qualité « personnelle » de sociétaire ;

Attendu que cette qualité s'établit dans les sociétés coopératives par l'apposition de sa signature sur le registre ;

Que ce mode de preuve de l'article 91 est « unique et exclusif » pour constater l'anmission des membres nouveaux, au même titre que l'est l'acte de société dans l'article 87 pour constater la personnalité des fondateurs (voyez arrêt courde cassation, précité);

Attendu que la nature même de la société coopérative, qui est avant tout une association de personnes et non de capitaux, justifie cette interprétation ;

Que le caractère rigoureusement personnel dont la loi a marqué les sociétés coopératives s'aperçoit d'autant mieux que le pacte social ne saurait déroger à la règle de l'incessibilité des parts posée en l'article 85, contrairement à ce qui peut se présenter dans d'autres types de sociétés de personnes ;

Attendu que les mêmes raisons peuvent être invoquées pour décider que l'être moral nouveau « la Société des Carrières de Vaulx et Gaurain-Ramecroix » n'était point dispensé de cette formalité ;

Attendu que le soutènement de la société défenderesse « la Société coopérative des Carrières de Tournai », s'il était fondé, aboutirait à des conséquences tout à fait inconciliables avec l'esprit de la loi, notamment en ce qui concerne les garanties vis-à-vis des tiers ;

Attendu qu'il appert tant des débats que des éléments versés au dossier que la formalité de l'admission et de la signature, prescrite par la loi à peine de nullité, n'a pas été remplie; qu'en conséquence, la Société anonyme des Carrières de Vaulx et Gaurain-Ramecroix n'a jamais fait partie de la Société coopérative des Carrières et l'amende de 10,000 francs lui infligée ne repose sur aucun fondement ;

Conclusion subsidiaire. Nullité de la société :

Attendu que la société demanderesse ne justifiant point d'un intérêt juridique à postuler la nullité de la Société coopérative des Carrières de Tournai, dont elle ne fait point partie, il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette partie de la demande ;

Conclusions en jugement commun, mise en cause des héritiers. Garantie :

Attendu que la présence au procès des héritiers n'étant qu'accessoire à la demande de nullité, il n'échet point de décider en la présente instance s'ils sont ou non responsables, cette nullité n'étant point prononcée ;

Par ces motifs, le Tribunal, écartant toutes autres conclusions et sous toutes autres réserves, joignant les causes inscrites sous les nos 7457, 7472 et 7590, donnant acte à la demanderesse de l'évaluation du litige à 100,000 francs, dit que c'est sans droit ni titre que l'amende a été infligée à la demanderesse et que biffure en sera faite au compte de la requérante ; rejette les conclusions subsidiaires de nullité; dit n'y avoir lieu à statuer actuellement sur l'appel en garantie ; frais à charge de la défenderesse et des défendeurs... (Du 7 mai 1904. — Plaid. MMes PICARD, du barreau de Bruxelles, et DE RICK.)

Sur appel, la Cour de Bruxelles statua comme suit :

ARRÊT. — Attendu que les causes inscrites sous les nos 2680 et 2956 sont connexes et qu'il y a lieu d'en ordonner la jonction ;

En ce qui concerne l'appel dirigé contre le jugement du 18 février 1904 (1) :

Adoptant les motifs du premier juge ;

En ce qui concerne l'appel dirigé contre le jugement du 7 mai 1904 :

Sur la recevabilité :

Attendu que l'action intentée par la société intimée a pour principal objet de faire dire pour droit que c'est à tort que la société appelante l'a considérée comme faisant partie de ses membres et l'a débitée sur ses livres de 10,000 francs d'amende;

Que la solution de cette question, qui seule fut tranchée par le premier juge, n'exigeait nullement, au point de vue de sa recevabilité, la mise en cause de personnes autres que celles figurant au banc des appelants ; que ceux-ci, au surplus, avaient la faculté, s'ils le jugeaient opportun, de mettre en cause telles autres personnes dont la présence pouvait leur sembler utile ou nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts ;

Au fond :

Attendu qu'il est établi et reconnu que jamais la société intimée n'a rempli dans les livres de la société coopérative appelante la formalité essentielle prescrite par l'article 91 de la loi du 18 mai 1873 pour y être admise comme sociétaire ;

Qu'elle ne peut donc être considérée comme faisant partie de cette société coopérative ; que vainement cette dernière voudrait se prévaloir, pour justifier la pénalité de 10,000 francs qu'elle a infligée à la société intimée, des stipulations de certaine convention verbale de syndicat intervenue entre les membres fondateurs de la coopérative appelante, le jour même de sa constitution ;

En effet, ce syndicat, qui est un accessoire du contrat social, a pour seul but et seul objet de régler entre les coopérateurs le bon fonctionnement des opérations sociales, inséparable de l'acte

(1) Rapporté BELG. JUD., *supra*, col. 285.

de société lui-même, il n'existe que pour les coopérateurs, auxquels seuls il peut y avoir lieu d'en appliquer les clauses et les pénalités ; dès lors, il est inutile de rechercher si la société intimée aurait ou non donné son adhésion à cette convention verbale de syndicat dont les stipulations doivent lui rester étrangères, aussi longtemps qu'elle n'est pas devenue régulièrement membre de la coopérative appelante ;

Adoptant, au surplus, en ce qui concerne l'action principale, les considérations du premier juge ;

Sur l'action dirigée par les appelants contre les héritiers Dapsens :

Attendu que cette action a pour objet le payement de dommages-intérêts pour le cas où la société anonyme intimée réussirait dans son soutènement qu'elle n'est pas sociétaire de la coopérative appelante ;

Qu'elle est exclusivement basée sur la faute qu'ils auraient commise « en transportant leurs obligations à la société anonyme intimée sans se soucier d'assurer l'exécution de ces obligations en observant les règles de la loi » ;

Attendu que les appelants ne sont pas recevables à sortir du contrat judiciaire ainsi formé ;

Attendu qu'aucune faute n'est imputable aux héritiers Dapsens vis-à-vis de la société appelante et de ses administrateurs ;

Qu'en effet, quels qu'aient pu être leurs droits et leurs obligations vis-à-vis de ceux-ci, au décès de leur auteur qui avait été coopérateur fondateur, il est certain que, du consentement des appelants, ils ont cédé ces droits et obligations à la société anonyme intimée ;

Que si l'admission de cette dernière dans la société coopérative appelante n'a pas été constatée dans les conditions prescrites à l'article 91 de la loi du 18 mai 1873, la faute en est exclusivement à ses administrateurs, qui, le 17 juillet 1900, affirmaient aux héritiers Dapsens intimés que les formalités concernant la mutation avaient été effectuées tant sur les livres que sur le titre primitif ;

Que c'est donc bien à tort qu'ils imputent à faute à ces derniers les omissions et négligences commises à l'occasion de cette mutation, puisque eux-mêmes en sont les principaux auteurs ;

Qu'ils ne sont pas davantage fondés à leur reprocher l'inobservation des prescriptions de l'article 93 de la loi du 18 mai 1873 ; en effet, cet article prévoit la démission des sociétaires admis conformément à l'article 91, ce qui n'est pas le cas dans l'espèce ;

Par ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la Cour, ouï M. l'avocat général Dens, en son avis conforme donné en audience publique, joignant comme connexes les causes inscrites sous les nos 2681 et 2956 et repoussant toutes autres conclusions, donne acte aux appelants et à la société intimée de ce que les premiers déclarent s'en référer à justice en ce qui concerne l'appel dirigé contre le jugement du 18 février 1904 ; met le dit appel à néant ; et statuant sur les appels dirigés contre le jugement du 7 mai 1904, met le dit jugement à néant mais en tant qu'il a dit n'y avoir lieu à statuer actuellement sur l'action dirigée contre les héritiers Dapsens ; émendant quant à ce, déclare les appelants non fondés en cette action et les en déboute ; confirme pour le surplus la décision attaquée et condamne les appelants aux dépens d'appel... (Du 28 mars 1905. — Plaid. MMes Ch. Duvivier et E. Hanssens c. Edmond Picard et Brébart.)

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Troisième chambre. — Présidence de M. Holvoet.**

**25 janvier 1905.**

CONSTITUTION D'HYPOTHÈQUE. — ACTE AUTHENTIQUE. ERREUR RECTIFIEE PAR LES PARTIES. — ABSENCE. NULLITÉ. — GARANTIE. — PRÉJUDICE. — INSCRIPTION DE FAUX. — NON-ADMISSION. — INTÉRÊTS JUDICIAIRES.

*Un acte de constitution d'hypothèque n'est pas privé de caractère authentique pour défaut de signature d'une partie, ni partant infecté de nullité radicale, pour le motif que le notaire, se trompant dans l'indication du prénom du constituant, a ainsi dénommé le précédent propriétaire de l'immeuble grevé, lequel est décédé depuis longtemps, si l'identité du comparant est rectifiée par les intéressés dans un autre acte authentique et si celui-ci a signé l'acte.*

*L'inscription hypothécaire infectée de la même erreur et non rectifiée sur les registres du conservateur des hypothèques, n'est nulle à l'égard d'un créancier inscrit postérieurement que s'il résulte pour lui un préjudice de cette erreur.*

*Le préjudice souffert par ce créancier à raison de ce que son inscription est primée par l'inscription vicieuse, ne résulte pas du vice de celle-ci, lorsque le créancier n'a pas remis les fonds au débiteur en considération de la garantie hypothécaire, mais a accepté cette garantie pour une créance antérieurement existante en accordant un délai à raison d'une situation pécuniaire embarrassée.*

*L'inscription de faux incident ne peut être admise à raison d'une erreur matérielle du notaire qui a été rectifiée postérieurement par les parties dans un autre acte notarié, surtout si l'erreur n'a pas causé le préjudice dont se plaint le tiers s'inscrivant en faux.*

*La demande de nullité d'un acte ne donne pas ouverture à la débition d'intérêts judiciaires lorsqu'elle n'a occasionné ni retard dans l'exécution d'une obligation ni autre cause de dommage.*

(LES CONSORTS LACROIX C. LES CONSORTS PONCELET.)

Arrêt. — Attendu que, par acte du notaire Wins, de Merbes-le-Château, en date du 6 septembre 1902, enregistré, a été liquidé, au profit des créanciers hypothécaires de Gaston Lefèvre, marchand brasseur à Merbes-Sainte-Marie, le prix des immeubles de ce dernier, vendus par actes des notaires Duquesne, de Lobbes, en date du 18 mars 1902, et Wins, du 26 avril suivant, enregistrés ;

Attendu qu'après désintéressement de tous créanciers autres que les parties en cause devant la cour, il est resté entre les mains du notaire Wins une somme de 3,170 francs, tenue à la disposition de qui justice dira ;

Attendu que les appelants Lacroix sont bénéficiaires d'une inscription prise sur les biens précités au bureau des hypothèques de Charleroi, le 29 août 1888, au profit de Paul Lacroix, leur auteur, pour sûreté d'un capital de 3,000 fr. et des accessoires s'élevant actuellement à 170 francs ;

Attendu que les intimés Poncelet et consorts sont bénéficiaires d'une inscription prise le 1er mai 1899, pour sûreté d'une créance de 3,776 francs, en vertu d'un acte du notaire Briard, de Fontaine-l'Evêque, en date du 27 avril 1899, enregistré ; que le bénéfice de cette inscription serait totalement perdu si la somme consignée en l'étude du notaire Wins était remise aux appelants ;

Attendu que l'action intentée par les intimés tend à faire déclarer nulle l'inscription prise au profit de Paul Lacroix ;

1. En ce qui concerne le premier moyen de nullité, fondé sur ce que l'acte du notaire Pierret, d'Ixelles, passé le 11 août 1888, enregistré, en exécution duquel l'inscription litigieuse a été prise, serait nul comme authentique, à défaut de la signature de Désiré Lefèvre, qui y comparaissait comme débiteur hypothécaire, et n'aurait pas donné naissance à une hypothèque susceptible d'inscription :

Attendu que, par cet acte, le notaire Pierret constate qu'une personne qu'il désigne comme étant Désiré Lefèvre, meunier propriétaire, demeurant à Merbes-Sainte-Marie, s'est engagée comme débiteur hypothécaire envers Paul Lacroix, et qu'elle a signé ; que, d'autre part, la minute de l'acte porte la signature « F. Lefèvre » et un paraphe « F. L. » approuvant une rature, tous deux émanant de cette personne ;

Attendu que si Désiré Lefèvre, en son vivant propriétaire des biens hypothéqués, est décédé le 1er mai 1864, ainsi qu'il est établi par l'acte de son décès, dressé à Merbes-le-Château, il en résulte non seulement qu'il n'a pas signé l'acte de 1888, mais encore qu'il n'y a pas comparu ; qu'il ne suffit donc pas de rapprocher cet acte de décès de l'acte de constitution d'hypothèque pour en conclure, avec le premier juge, à la nullité de ce dernier pour défaut de signature du débiteur constituant ;

Attendu que l'identité du comparant et du signataire de l'acte de 1888 est au contraire confirmée dans un acte reçu, le 12 septembre 1891, par le notaire Lagasse, résidant à Bruxelles, enregistré ; que devant ce notaire, le même Paul Lacroix consentait une ouverture de crédit à François Lefèvre, neveu et héritier de Désiré, et à son fils Gaston ; qu'à cette occasion, ces derniers ont déclaré que les biens garantissant la somme créditée étaient libres de charges, sauf d'inscriptions garantissant un capital de 17,000 francs, notamment la créance actuellement litigieuse au sujet de laquelle Lefèvre, père, fait remarquer que c'est par erreur qu'il est désigné à l'acte sous le prénom de Désiré, au lieu de celui de François ;

Attendu que les circonstances de la cause ne permettent pas de mettre en doute la sincérité de cette déclaration rectificative ; qu'au surplus, Paul Lacroix, proche parent de François Lefèvre, n'aurait pas laissé passer sans protestation une substitution de personne qui lui aurait été préjudiciable ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le notaire Pierret

a commis dans l'indication de l'identité du débiteur constituant hypothèque, une erreur matérielle qui ne nuit pas au caractère authentique de l'acte incriminé ;

II. En ce qui concerne le second moyen de nullité :

Attendu que l'inscription litigieuse, reproduisant l'erreur de l'acte du 11 août 1888, porte qu'elle est prise à charge de Désiré Lefèvre ; qu'elle n'a jamais été rectifiée, et que l'erreur se retrouve dans l'inscription prise en renouvellement ;

Attendu qu'elle ne satisfait pas au prescrit de l'article 83, § 2, de la loi du 16 décembre 1851, d'autant plus qu'il n'est suppléé aux mentions erronées par aucune dénomination individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé d'hypothèque ; que l'insuffisance des énonciations de l'inscription est démontrée au surplus par ce fait qu'à diverses reprises, le conservateur des hypothèques ne l'a pas renseignée dans des états des charges grevant François Lefèvre ;

Attendu qu'aux termes de l'article 85 de la loi hypothécaire, l'irrégularité constatée n'entraîne la nullité de l'inscription au profit des intimés que s'il en résulte un préjudice à leur détriment ;

Attendu que, par l'acte passé devant le notaire Briard, le 27 avril 1899, au profit de leur auteur, la dame Poncelet, Gaston Lefèvre constituait hypothèque pour garantie d'une dette antérieurement contractée ; que la créancière, qui lui accordait délai à raison de sa situation pécuniaire déjà embarrassée, n'a donc pas remis les fonds en considération de la garantie hypothécaire ; que, d'autre part, elle a accepté l'hypothèque, suivant la foi de son débiteur, sans qu'il conste qu'elle ait cherché à se renseigner exactement sur la situation hypothécaire des biens ; qu'ainsi le préjudice résultant de ce que son inscription est primée par l'inscription litigieuse ne résulte pas du vice de celle-ci ;

III. Sur l'inscription de faux dirigée incidemment contre l'acte du notaire Pierret :

Attendu que le faux allégué constitue une erreur matérielle commise par le notaire dans la désignation du débiteur hypothécaire ; que cette erreur, reconnue par les parties comparantes, a été rectifiée par elles-mêmes, et que d'ailleurs les considérations ci-dessus établissent que le préjudice subi par les intimés n'en résulte pas ;

Attendu que la demande de nullité d'un acte ne donne pas ouverture à la débition d'intérêts judiciaires lorsqu'elle n'a occasionné ni retard dans l'exécution d'une obligation ni autre cause de dommage ;

Par ces motifs, la Cour, entendu M. DE HOON, avocat général, en son avis donné à l'audience publique, joint l'incident au fond, et sans s'arrêter à l'inscription de faux déclarée non pertinente ni relevante, met à néant le jugement attaqué ; émendant, déboute les intimés de leur action en nullité, dit que le notaire Wins videra ses mains en celles des appelants, et pour le cas où ce notaire, exécutant provisoirement le jugement réformé, se serait dessaisi des fonds, condamne les intimés à les remettre aux appelants avec les intérêts ; rejette toutes conclusions non expressément admises, notamment la demande d'intérêts judiciaires formulée par les appelants, condamne les intimés aux dépens des deux instances, y compris ceux de l'inscription en faux incident... (Du 25 janvier 1905. — Plaid. MMes LAGASSE et DE BAETS [Gand] c. FELDMANN [Charleroi].)

OBSERVATIONS. — Voir LAURENT, t. XXXI, nos 93 et suivants, spécialement 95 à 97 ; MARTOU, nos 1073 et 1104 ; PAND. BELGES, Vo *Hypothèque*, no 552*bis* ; Liége, 14 mars 1892 (BELG. JUD., 1892, col. 597, avec l'avis de M. l'avocat général HÉNOUL) ; Liége, 21 mai 1896 (PAS., 1896, II, 391), confirmant Liége, civ., 23 mars 1895 (BELG. JUD., 1896, col. 137)) ; CLOES et BONJEAN, t. XLIV, p. 988.

## COUR DE CASSATION DE FRANCE.

**Chambre des requêtes. — Présidence de M. Tanon.**

**14 mars 1905.**

RESPONSABILITÉ. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — DÉFENSE EN JUSTICE. — INCIDENTS RÉPÉTÉS.

*Est passible de dommages-intérêts, le défendeur qui résiste par des incidents cherchés et voulus occasionnant des dépenses et des pertes de temps.*

(ANDRÉ SEYDOUX C. LÉPOUSEZ.)

ARRÊT. — ... Sur le second moyen, pris de la violation des articles 1382 du code civil, 130 du code de procédure civile et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que le jugement attaqué a condamné le sieur Seydoux à 100 francs de dommages-intérêts envers le sieur Lépousez, à raison de ses agissements, alors que le sieur Seydoux n'a fait qu'un usage légitime de son droit de défense :

Attendu que le juge du fond constate que la résistance de Seydoux à l'action de Lépousez s'est caractérisée par des incidents cherchés et voulus, comme l'a reconnu le mandataire de Seydoux à l'audience et que ces incidents ont entraîné pour Lépousez des dépenses et des pertes de temps dont il lui est dû réparation ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller ZEVS et sur les conclusions conformes de M. BONNET, avocat général, rejette... (Du 14 mars 1905. — Plaid. Me COCHE.)

# JURIDICTION COMMERCIALE.

## TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANVERS.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Ed. Collin, juge.**

**4 mars 1905.**

BILLET A ORDRE. — ENGAGEMENT FORMEL DE PAYER. BILLET DE COMPLAISANCE. — PREUVE A CHARGE DU SOUSCRIPTEUR.

*S'il est vrai que l'acceptation d'une lettre de change n'implique pas vis-à-vis du tireur l'existence d'une dette due par le tiré, celui-ci n'acceptant que le mandat de payer pour compte du tireur, dans le billet à ordre, au contraire, le souscripteur prend l'engagement formel de payer à l'échéance.*

*Nonobstant cette règle, le souscripteur a le droit d'établir que le billet à ordre a été souscrit par complaisance, mais c'est à lui à faire cette preuve.*

(HENDERICKX C. LA VEUVE MAEDER.)

JUGEMENT. — Vu l'exploit d'opposition du 2 février 1905 ;

Attendu que, par le dit exploit, Jos. Henderickx a fait opposition à un jugement par défaut prononcé à sa charge par le tribunal de céans le 11 novembre 1904, signifié à l'opposant par exploit du 30 novembre 1904 de l'huissier Dereymaeker ;

Attendu que le dit jugement a condamné l'opposant à payer à la veuve Paul Maeder, agissant en nom personnel, et comme mère et tutrice de son fils mineur, la somme de fr. 2,651-66, montant avec frais d'un billet à ordre souscrit par l'opposant et protesté faute de payement, par acte de l'huissier Peeters, à Anvers, du 2 octobre 1900, et ce avec les intérêts judiciaires et les dépens ;

Attendu que l'opposant base son opposition sur ce qu'il ne doit rien à la veuve Maeder et qu'il n'y avait pas provision pour la traite dont payement était demandé ;

Attendu que l'opposition est régulière en la forme ;

Attendu que le titre en vertu duquel condamnation était sollicitée est non une traite mais un billet à ordre ; qu'il est en effet ainsi conçu : Anvers, le 20 juillet 1900. Au 30 septembre 1900, je payerai par cette seule de change à l'ordre de P. Maeder la somme de 2,630 francs, valeur reçue en espèces. (S.) Henderickx ;

Attendu que l'opposant soutient qu'il a souscrit ce billet par complaisance et qu'il n'a jamais reçu la contre-valeur ;

Attendu que s'il est vrai que l'acceptation d'une lettre de change n'implique pas vis-à-vis du tireur l'existence d'une dette due par le tiré, celui-ci n'acceptant que le mandat de payer pour compte du tireur, dans le billet à ordre, au contraire, le souscripteur prend l'engagement formel de payer à l'échéance : Provision est due au titre ;

Attendu que, nonobstant cette règle, le souscripteur a le droit d'établir que le billet a été souscrit par complaisance, mais c'est à lui à faire cette preuve ;

Attendu que l'opposant ne fournit aucune preuve à l'appui de ses allégations ;

Par ces motifs, le Tribunal reçoit l'opposition comme régulière en la forme, et y statuant, déboute l'opposant des fins de son opposition ; dit que le jugement par défaut prérappelé sortira ses pleins et entiers effets, et pour autant que de besoin, condamne l'opposant à payer à la veuve Maeder la somme de fr. 2,651-66 avec les intérêts judiciaires et les frais... (Du 4 mars 1905. — Plaid. MMes PAYEN [Bruxelles] c. OSCAR HAYE.)

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

**PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE**

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

**Secrétaire de la rédaction :**
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

**DIRECTEURS :**
**BRUXELLES** : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
**GAND** : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
**LIÉGE** : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


**SOMMAIRE.**


**Le Premier Président de Gerlache et le Premier Président Defacqz.** — Discours prononcé par M. R. JANSSENS, procureur général, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 2 octobre 1905.

JURISPRUDENCE :

**Marque de fabrique.** — Similitude de produits. — Objets de composition distincte. — Impossibilité d'une confusion entre eux. (Liége, 2e ch., 12 juillet 1905.)

**Langue flamande.** — Conseil de guerre. — Jugement. (Brabant, Cons. de guerre, 17 octobre 1905.)


# Le Premier Président DE GERLACHE

ET

# Le Premier Président DEFACQZ.

**Discours prononcé par M. R. JANSSENS, procureur général, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique, le 2 octobre 1905.**

MESSIEURS,

Le 21 juillet 1831, le Congrès national se réunit pour la dernière fois.

M. DE GERLACHE, qui, après avoir eu l'honneur d'apposer sa signature au bas de la Constitution, devait, peu après, avoir l'honneur non moins grand de recevoir le serment de notre premier Roi, présidait.

Au cours de cette mémorable séance, le Régent, en déposant les pouvoirs que le pays lui avait confiés, s'exprimait ainsi : « J'ai vu l'aurore du bonheur se lever sur mon pays, j'ai assez vécu ! »

Et M. DE GERLACHE, en déclarant ajourné le Congrès national, disait à son tour : « Je suis si fier d'avoir été le Président de cette noble assemblée et j'estime cet honneur si grand que, si je devais me sacrifier tout entier à ma patrie, je croirais en avoir été d'avance trop bien récompensé ».

Trois quarts de siècle se sont écoulés ; les patriotiques espérances de nos pères se sont réalisées.

Libre, prospère et heureuse, la patrie, enfin reconstituée, fière d'une dynastie vraiment nationale, a pu, sous la sage et profonde impulsion de ses Rois, imposer et affermir son existence aux yeux de l'Europe.

Au point de vue des arts, comme au point de vue des sciences, elle est parmi les premières. Son commerce, son industrie, ses voies de communication se sont développés dans des proportions inouïes, et sa législation, sollicitée par l'action de la jurisprudence ou par la nécessité de régler les intérêts nouveaux, que des changements si grands et si imprévus devaient faire naître, s'est largement développée.

En célébrant avec un éclat sans pareil l'anniversaire de 1830, la Belgique tout entière a voulu rappeler que, si elle doit de pareils résultats à son courage, à sa volonté, à la ferme mais prudente pratique de ses libertés, aux sacrifices enfin qu'elle s'est imposés et qu'elle devra s'imposer encore pour assurer une indépendance si longtemps désirée, si péniblement acquise, elle a aussi contracté une dette d'éternelle reconnaissance envers les fondateurs de sa nationalité. Parmi ceux-ci il en est deux, DE GERLACHE et DEFACQZ, qui, après avoir pris aux travaux du Congrès une part efficace et prépondérante, ont dirigé, pendant de longues années, les travaux de la cour de cassation.

Née en même temps que nos libertés, établie par le pacte constitutionnel lui-même, la cour suprême avait la difficile mission de dégager les principes juridiques qui, se trouvant à la base des dispositions consacrant la liberté de la presse, le droit d'association, le droit de propriété et la liberté des cultes, limitent l'intervention des pouvoirs publics.

M. DE GERLACHE était tout désigné pour faire partie du Congrès : membre de la seconde Chambre des Etats généraux, son opposition au gouvernement datait surtout du jour où avaient paru les arrêtés de 1825 qui, supprimant en fait un certain nombre de collèges libres, étendaient en outre la surveillance du gouvernement sur toutes les écoles sans distinction et portaient ainsi atteinte à la liberté de l'enseignement ; adversaire résolu des collèges philosophiques, il n'invoquait, à cette époque du moins, la liberté de l'enseignement que pour assurer la liberté des séminaires. « Sans doute », écrit-il dans son *Histoire du royaume des Pays-Bas*, « les arguments tirés de la théologie étaient les meilleurs, mais il me paraissait singulier de venir plaider la cause de l'orthodoxie devant une Chambre dont la moitié était calviniste et dont une certaine partie, catholique, ne se piquait pas d'être très catholique... Mais faire un tout indestructible de la liberté de la presse, de la liberté d'enseignement et de la liberté des cultes, me paraissait le moyen le plus sûr de battre en brèche le gouvernement du roi Guillaume et de défendre les intérêts et les tendances de nos provinces » (1).

De ce jour donc, il refusa son concours au gouvernement, et ni les démarches qui furent faites dans la suite ni même la conclusion du Concordat de 1827 ne purent le ramener à d'autres sentiments.

Il persista dans cette ligne de conduite jusqu'au moment où, entrant dans l'union des catholiques et des libéraux, la lutte qu'il entama prit un caractère plus large et plus véritablement national.

Tous nos droits, souvent méconnus, quoique garantis

(1) *Histoire du royaume des Pays-Bas*, t. 1er, p. 382.

dans une certaine mesure par la loi fondamentale, devinrent le texte de ses discours. « Prenez garde », disait-il, « ce qui n'est aujourd'hui encore qu'une question parlementaire deviendra une question nationale »; et, de fait, la liberté de la presse, la liberté de l'enseignement ne furent bientôt pas seules en question. La coalition des deux partis devenait menaçante : l'égalité des langues, l'égale répartition des emplois, l'inamovibilité des juges, le jury, la responsabilité ministérielle donnaient lieu aux débats les plus passionnés.

Le 24 mai 1830, les Etats généraux devaient s'occuper du message que le roi Guillaume leur avait adressé.

Il y indiquait sa volonté de ne faire aucune concession, « se disant le chef d'un gouvernement monarchique, tempéré par une Constitution où il n'est question ni de jury, ni de responsabilité ministérielle, ni d'autres nouveautés dont il n'entendait pas faire l'essai à ses dépens » (2).

DE GERLACHE demanda la parole. La salle était bondée. Les ambassadeurs se trouvaient dans la tribune diplomatique ainsi que les princes et les principaux personnages de la maison du roi.

Passionnément convaincu, profondément versé dans l'histoire du pays, orateur écouté, il termina son discours en rappelant ce que le Taciturne disait en 1580 aux Etats généraux : « Lorsque le chef ne cherche que ses avantages particuliers sans s'embarrasser du bien public, le jugement et la vindicte appartiennent au peuple dont il tient sa puissance et que sa conduite remet dans ses droits... Un Roi ne tire son droit que du consentement unanime de la nation » (3).

On juge de l'effet! Les interruptions se croisèrent de toutes parts. « A quel révolutionnaire empruntez-vous ces principes? » « Elles sont », répondit-il, « du fondateur de la liberté en Hollande, d'un des ancêtres du fondateur de la liberté en Angleterre, de celui qui assura la liberté en Belgique, tandis que le message du 11 décembre et le projet de loi sur la presse auquel on a eu l'insigne maladresse de rattacher le nom d'un Nassau, n'ont produit que la stupéfaction, le découragement et l'indignation. »

Tels furent ses adieux aux Etats généraux.

Il ne devait plus les revoir que lorsqu'ils furent convoqués au mois de septembre suivant pour statuer sur le message relatif à la séparation (4).

DE GERLACHE ne croyait ni à la nécessité ni à la possibilité d'une séparation violente : la division administrative des deux pays lui semblait possible. Mais, pendant que les Etats généraux délibéraient sur cette question, la révolution éclatait à Bruxelles, rendant tout rapprochement impossible.

Sollicité à ce moment, tout à la fois, par le prince d'Orange qui voulait le consulter, par le roi Guillaume qui désirait son concours pour faire aboutir le projet de séparation, et enfin par le gouvernement provisoire qui lui demandait de faire partie du comité chargé de rédiger un projet de Constitution, c'est à sa patrie qu'il se dévoua et il opta pour la glorieuse mission de défendre ses droits et ses libertés.

Président du Congrès, il s'efforça sans cesse de réagir contre les tendances de ceux dont les opinions démocratiques ou républicaines l'effrayaient.

Mais, si les opinions les plus diverses et les plus contradictoires divisaient les membres du Congrès, quelle unité cependant, quel souffle puissant de patriotisme dès qu'il s'agissait de la Belgique, de son indépendance!

Il faut se reporter à cette époque pour saisir la grandeur de l'œuvre accomplie. Tout nous manquait. Nous n'avions ni armée, ni finance, ni organisation politique. L'Europe nous menaçait. La diplomatie, effrayée de l'influence que pourrait avoir sur les autres peuples la proclamation d'une constitution dont les principes déjà connus consacraient tant de libertés, se demandait si elle nous partagerait ou si elle nous rendrait à la Hollande. Et le Congrès, écho de la grande voix du peuple, répondait sans hésitation en ressuscitant notre vieille nationalité. Il délibérait sur le point de savoir s'il proclamerait la déchéance d'un roi encore régnant et encore puissant, si le pays se constituerait en monarchie ou en république, s'il aurait ou non une Chambre populaire contre-balancée par un Sénat, et enfin il procédait à l'élection du Roi que le pays voulait se donner! Et devant la patrie qui attendait la réalisation de l'œuvre qui leur avait été confiée, les adversaires les plus acharnés n'étaient plus que des citoyens dont tous les cœurs battaient à l'unisson.

« N'oublions pas », disait DEFACQZ lors de la discussion que souleva la question du Sénat, « que si la liberté ne s'obtient que par la force, la force ne s'obtient que par l'unité » (5).

Opposé à l'institution du Sénat, DEFACQZ cependant, autant que DE GERLACHE, voulait un gouvernement monarchique.

Il etait d'avis qu'avec un pacte constitutionnel aussi clair et aussi précis qu'était le nôtre, assurant au peuple, grâce au droit de réunion, au droit de pétition, à la liberté de la presse, à un pouvoir judiciaire indépendant, le droit d'en toujours exiger et le moyen d'en toujours obtenir l'exécution; la royauté ne pouvait que garantir à tous ces avantages une durée plus longue et plus paisible.

D'accord avec FORGEUR, qui ne voyait dans la république que le régime de quelques turbulentes incapacités, le Congrès, disait-il, a su résister à la séduction de la forme du gouvernement, en apparence plus favorable à la liberté, pour adopter celle qu'il croyait plus propre à assurer notre repos et notre bonheur (6).

* * *

Si, avant 1830, DEFACQZ n'avait appartenu à aucun corps politique, il faisait néanmoins partie, lui aussi, de l'opposition belge. Il ne s'était cependant signalé ni dans la presse ni dans les grands procès politiques, plaidés en 1828 avec tant de retentissement, et, lorsqu'il fut chargé par les électeurs d'Ath, ses concitoyens, de les représenter au Congrès, il ne devait sa notoriété qu'à sa profonde érudition, à son talent, à son profond désintéressement.

Jurisconsulte savant et probe, il avait acquis une grande autorité (7). Elle se fit sentir du jour où il prit part aux travaux du Congrès.

C'est lui qui fit inscrire dans la Constitution le principe du cens à fixer par la loi, comme base du droit électoral. « Quelque beau, quelque séduisant », disait-il, « que soit le spectacle d'un peuple concourant tout entier à l'élection de ses mandataires, nous savons malheureusement que cela est impossible. » Il considérait le cens comme la garantie la plus générale et comme telle la plus favorable au plus grand nombre. Ces idées paraissaient alors tellement répondre à la nécessité, au bon sens même, que son amendement fut adopté sans discussion.

Nous avons vécu de longues années sous ce régime qui a permis aux Chambres, composées d'hommes poli-

(2) JUSTE, *Baron de Gerlache*, pp. 23-27.

(3) NOTHOMB, *Histoire de la révolution des Pays-Bas*, 1830, pp. 17 et suiv.

(4) DE GERLACHE, *Histoire du royaume des Pays-Bas*, t. II, p. 35.

(5) Séance du 14 décembre 1830, HUYTTENS, t. Ier, p. 424.

(6) HUYTTENS, t. Ier, pp. 229, 235 et 423.

(7) JOTTRAND (BELG. JUD., 1847, col. 82). Discours de M. FAIDER, *Annuaire de l'Académie*, t. II, p. 7.

tiques de premier ordre, de puissants orateurs, d'éminents jurisconsultes, d'imprimer à l'action législative une grande et salutaire influence.

Sans doute, les différentes classes de la société ne sont plus aujourd'hui ce qu'elles étaient il y a soixante-quinze ans, l'ensemble de leurs devoirs et partant de leurs droits réciproques s'en sont trouvés profondément modifiés. A la sagesse de la nation, au bon sens légendaire du peuple belge de nous montrer qui avait raison des constituants de 1830 ou de ceux de 1893, et de prouver que le spectacle séduisant d'un peuple concourant tout entier à l'élection de ses mandataires n'est pas, comme le croyait DEFACQZ, irréalisable.

Les principes constitutionnels inscrits dans les articles 14, 15 et 16 sont aussi en grande partie son œuvre. Obéissant à ses tendances qui le poussaient à faire consacrer la prédominance du pouvoir civil, son rôle, disait M. FAIDER, est devenu historique. C'est à ce titre que je me permets de vous le rappeler.

Le projet de Constitution garantissait la liberté des cultes et celui de leur exercice public. Mais ce n'était là, suivant une expression qui rend bien la pensée du Congrès, que la liberté active. Il fallait de plus garantir la liberté passive ou négative. D'où l'amendement de DEFACQZ : « Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos » (8).

Sans doute, disait-il, « la liberté des cultes était garantie dans les termes les plus formels par l'article 109 de la loi fondamentale, et cependant les agents du pouvoir n'en verbalisaient pas moins contre ceux qui vaquaient le dimanche à des travaux quelquefois urgents, et même contre ceux qui se bornaient à exposer intérieurement des marchandises aux fenêtres de leurs magasins ; aguerris par le passé, soyons en garde contre l'avenir ».

L'amendement fut adopté à l'unanimité.

Il n'en fut pas de même de la proposition qu'il fit de supprimer la disposition du projet qui est devenue l'article 16 de la Constitution, défendant toute intervention de la loi ou du magistrat dans les affaires d'un culte quelconque.

DEFACQZ voulait que l'Etat pût intervenir pour empêcher les abus qu'il craignait.

Le rejet de sa proposition rompit pour la première fois l'union qui s'était formée entre les catholiques et les libéraux.

DE GERLACHE, d'accord avec JOTTRAND, se plaçait au point de vue de la liberté absolue : tous deux reconnaissaient que des abus pouvaient se produire, comme, par exemple, la célébration du mariage religieux avant le mariage civil ; mais, disaient-ils, la possibilité d'un abus ne doit pas faire proscrire les principes, sinon il faudrait renoncer à toutes les libertés !

Le Congrès, vous le savez, finit par adopter le principe de la séparation, tout en consacrant, pour le mariage, la suprématie de la loi civile.

Jamais ni M. le premier président DE GERLACHE ni M. le premier président DEFACQZ n'oublièrent ces graves discussions.

C'est ainsi que M. DE GERLACHE, en 1863, dans une assemblée restée célèbre, ne voulait voir dans le maintien de l'article 16 que le triomphe des opinions qu'il avait défendues en 1830, « consacrant la rupture des liens qui avaient asservi l'Eglise » ; DEFACQZ, au contraire, moins satisfait que l'ancien président du Congrès (9), écrivait qu'on serait peut-être amené un jour à reconnaître qu'on s'était égaré en consacrant l'indépendance absolue des deux pouvoirs.

Ces craintes, disons-le, ne se sont pas sérieusement réalisées, et, si on a été amené parfois à se demander quelles doivent être les conséquences de l'entière indépendance des ministres du culte, quelles obligations leur impose l'attribution d'un traitement sur le Trésor public et les droits qui leur sont reconnus, on a répondu, et M. le procureur général FAIDER vous le disait dans le beau discours qu'il prononça à votre audience de rentrée du 16 octobre 1876, qu'à ces droits correspondent non seulement l'obligation civile et sanctionnée par la loi pénale de n'attaquer directement ni le gouvernement, ni les lois, ni les actes de l'autorité publique, mais aussi l'obligation morale et commandée par le plus puissant intérêt, de respecter une Constitution qui consacre pour tous de si grandes libertés !

Pendant que le Congrès poursuivait ainsi ses travaux, discernant avec une étonnante sagesse les règles qu'il devait consacrer et celles qu'il convenait de laisser fixer par la loi pour en rendre la réformation possible, assurant la liberté individuelle, garantissant l'indépendance du pouvoir exécutif, il négociait en même temps avec la diplomatie l'indépendance même de la Belgique.

DEFACQZ, après avoir voté pour le choix d'un gouvernement monarchique, s'abstint, le 4 juin 1831, au vote pour l'élection du prince de Saxe-Cobourg, non qu'il lui fût opposé, mais parce qu'il ne voulait pas d'une élection pure et simple, tant que l'intégrité du territoire ne serait pas garantie par la Conférence réunie à Londres.

Patriote ardent, il préférait la guerre à l'adoption du traité des 18 articles :

« Toutes les portions du territoire représentées au Congrès ont formé », disait-il, « un traité d'indissoluble union. Les vieilles monarchies, les gouvernements absolus ne permettent pas qu'on puisse dire qu'un peuple en Europe s'est constitué lui-même. Elles veulent que l'histoire puisse dire un jour : si la Belgique existe comme nation, c'est parce que le protocole du 16 juin 1831 a daigné la constituer. »

Au point de vue du droit absolu, il avait certainement raison : l'existence d'un Etat, sa souveraineté, son indépendance ne dépendent point du bon plaisir des autres Etats.

L'Amérique l'a bien montré lorsque, par son célèbre arrêt de 1808, la Cour suprême de l'Union fédérale décida que la souveraineté de cette union existait non de par la reconnaissance du roi d'Angleterre, stipulée par le traité de paix de 1783, mais depuis le 4 juillet 1776, jour où les Etats qui la composaient s'étaient déclarés libres (10).

Malheureusement, la Belgique, placée entre les grandes puissances qui n'auraient pas hésité à la sacrifier une fois de plus à leurs intérêts, ne pouvait parler ainsi. Le Congrès comprit cette nécessité. Mais DEFACQZ ne voulut jamais y souscrire. Et quand, en 1873, il rédigea la préface de ce beau monument juridique élevé à l'ancien droit Belgique, il rappela encore qu'ayant commencé en 1834 à recueillir les premiers éléments de son ouvrage, il n'avait voulu par la suite rien retrancher de ce qui regardait la Belgique dans ses anciennes limites et non, dit-il, la Belgique telle que l'ont faite de nos jours les nécessités d'une cruelle politique.

L'œuvre constitutionnelle terminée, DE GERLACHE et DEFACQZ entrèrent tous deux à la cour de cassation.

Imbus des principes qu'ils venaient de faire consacrer, ils étaient bien préparés pour fixer l'œuvre de la jurisprudence qui allait se former.

Il fallait, dans une période transitoire, particulièrement difficile, dégager et formuler des règles nouvelles.

De 1832 à 1836, DEFACQZ, comme avocat général, donna un nombre considérable de conclusions, dont quelques-unes seulement sont conservées dans le bul-

(8) HUYTTENS, t. Ier, p. 582.
(9) JUSTE, *Defacqz et Forgeur*, pp. 36 et 37.

(10) NYS, *Etat Indépendant du Congo et le droit international*, Castaigne, 1903, pp. 14 et 17.

letin de vos arrêts. Les questions de droit administratif, l'application des lois sur la milice et sur la garde civique soulevaient d'importantes difficultés.

Il avait été membre de la commission chargée de rédiger le projet de loi sur la milice citoyenne. Il attachait à sa bonne organisation la plus grande importance.

C'est sur ses conclusions que furent rendus les premiers arrêts posant quelques principes qui sont aujourd'hui des axiomes que vous appliquez journellement : le conseil de discipline ne peut vérifier la légalité de l'inscription d'un garde sur les contrôles (11) ; le rapport constatant un manquement au service fait foi jusqu'à preuve contraire (12) ; le conseil de discipline ne peut, lorsqu'il reconnaît l'existence de la contravention, acquitter un garde sous un prétexte quelconque (13).

Les conseils de discipline d'alors avaient déjà la tendance, contre laquelle bien des fois depuis vous avez encore dû réagir, de se montrer trop faciles vis-à-vis des gardes oublieux de leurs devoirs.

Un arrêté royal du 16 décembre 1837 (14), « prenant en considération que les populations de diverses villes se sont prêtées avec le plus grand zèle à l'exécution des mesures prescrites pour la réorganisation de la garde civique, voulant récompenser ceux d'entre les officiers dont les efforts ont le plus contribué à amener ce résultat, nomme DEFACQZ, colonel commandant de la première légion de Bruxelles, chevalier de l'Ordre de Léopold ».

Le colonel commandant la 1re légion de Bruxelles, honoré en cette qualité de l'Ordre de Léopold, venait cependant d'être nommé conseiller à la cour de cassation. Depuis 1832, le jeune et brillant avocat général avait fait, avec M. le procureur général PLAISANT, le dur et difficile service du parquet.

C'est notamment sur ses conclusions qu'avaient été rendus vos arrêts dans les affaires, nombreuses alors, à raison des événements qui venaient de se produire et soulevant d'importantes questions relatives à l'application de la loi de vendémiaire an IV sur la reponsabilité des communes (15). Parfois on la prétendait abrogée, parfois on contestait son application quant à la double indemnité. Mais cette loi, disiez-vous, a survécu aux circonstances politiques qui l'avaient provoquée et est applicable dans tous les temps.

Votre remarquable arrêt du 3 février 1887 (16), rendu au rapport de M. DE PAEPE, ne disait pas autrement.

C'est à l'occasion de ce dernier arrêt que Me DUVIVIER a rédigé un savant mémoire, digne couronnement, disait votre procureur général, des nombreux travaux dont l'histoire de la loi de vendémiaire a été l'occasion.

On vous le rappelait, lorsque, au commencement de cette année, on a voulu, au nom de la science, du barreau et de la magistrature, témoigner au savant jurisconsulte, à l'historien érudit la profonde admiration qu'inspire à tous la longue et belle carrière qu'il a parcourue.

De 1836 à 1868, DEFACQZ a rédigé près de 300 arrêts. Plusieurs de ceux-ci ont été rendus chambres réunies. Cette collection forme un véritable monument, modèle de précision, de clarté, de déduction juridique.

L'article 78 de la loi communale devait, au regard de l'article 107 de la Constitution, soulever de nombreuses difficultés.

Sur ses conclusions, le 21 novembre 1833, sur son rapport ensuite le 2 février 1854 (17), vous avez décidé, chambres réunies, que la police des lieux de sépulture appartient au pouvoir communal ; que la police des marchés appartient à la commune (18), qu'elle a le droit de prendre des mesures pour assurer la circulation dans les rues (19), la tranquillité dans les lieux publics (20).

Il rédigea vos arrêts du 7 mars 1853 (21) et du 26 janvier 1863 (22), posant ce principe fondamental que la loi des 16-24 août 1793, en consacrant le droit de police des communes, en trace en même temps la limite, à moins qu'une loi postérieure lui attribue le droit de régler d'autres matières.

C'est à son rapport, enfin, que fut rendu l'arrêt du 28 mars 1843 (23), tranchant pour la première fois en Belgique une délicate question d'imputabilité en matière de contravention, question qui, pendant l'année qui vient de finir, a fait l'objet de plusieurs arrêts de votre seconde chambre (24). L'entrepreneur qui n'a pris aucune part active à une opération ne pouvant, d'après un règlement, se faire que dans certaines conditions déterminées, n'en est pas moins pénalement responsable de l'inobservation de ces conditions. Il n'y a pas là d'exception à la règle que la peine ne peut être prononcée que contre l'auteur d'une infraction. En réalité, le fait puni c'est la négligence imputable à celui qui devait assurer l'exécution d'un règlement, et il ne pourra échapper à cette responsabilité qu'en prouvant qu'il lui a été impossible, matériellement ou par force majeure, d'en assurer l'exécution.

Il y aurait témérité de ma part à vouloir vous rappeler la solution donnée par DEFACQZ aux multiples questions qu'il a eu à traiter. Les plus importantes d'entre elles ont fait l'objet de vos études et de vos méditations, et les règles par lui fixées dans certains de vos arrêts ont pris le caractère de véritables maximes.

Il en est d'autres qui ne présentent pas d'intérêt pratique ou qui tranchent des questions alors vivement controversées, mais aujourd'hui résolues par la loi. Tel, par exemple, l'arrêt du 12 mars 1840 (25), posant ce double principe que les tribunaux belges sont compétents pour connaître des différends entre étrangers pour des obligations contractées à l'étranger avant leur établissement dans le pays, et, d'autre part, qu'aucune loi ne s'oppose à ce qu'un étranger, non autorisé par le gouvernement à s'établir en Belgique, y acquière cependant un domicile de fait et devienne justiciable des juges du territoire où il a placé sa personne et ses biens sous la protection des lois.

Comme M. DE PAEPE, dans son bel ouvrage sur la *Compétence civile à l'égard des étrangers* (26), le fait si justement remarquer, c'est bien à tort que M. ALLARD, dans son rapport sur la loi du 25 mars 1876, a dit que l'article 51 de cette loi consacre un droit proclamé par tous les publicistes, mais condamné par la jurisprudence belge.

En réalité, DEFACQZ, s'écartant de la jurisprudence de la cour de cassation de France, avait, dans l'arrêt de 1840, consacré le principe servant de base au projet de la commission. L'ancien membre du Congrès ne pouvait oublier que l'article 128 de la Constitution a placé les étrangers sous la protection des lois du pays non seulement dans une pensée d'humanité et de justice, mais

(11) 7 mars, 25 avril 1833 (PASIC., 1833, pp. 57 et 84).
(12) 9 et 25 mai 1833 (PASIC., 1833, pp. 95 et 104).
(13) 25 avril 1833 (PASIC., 1833, p. 85). Comp. cass., 24 octobre 1904 (IBID., 1905, I, 18).
(14) PASINOMIE, 1837, p. 703.
(15) 30 avril 1833 et 6 avril 1836 (PASIC., 1833, p. 88, et 1836, p. 221).
(16) BELG. JUD., 1887, col. 706.
(17) BELG. JUD., 1854, col. 394.
(18) 23 août 1833 (PASIC., 1833, p. 143).
(19) 30 août 1833 (PASIC., 1833, p. 148).
(20) 19 septembre 1833 (PASIC., 1833, p. 154).
(21) BELG. JUD., 1853, col. 1379.
(22) PASIC., 1863, I, 54.
(23) BELG. JUD., 1843, col. 849.
(24) Cass., 7 avril 1903 (BELG. JUD., 1903, col. 763) ; 2 mai 1904 (BELG. JUD., *supra*, col. 30). Comp. cass., 13 février 1905 (BELG. JUD., *supra*, col. 972).
(25) PASIC., 1840, p. 316.
(26) T. Ier, nos 18 et 21, 3e étude, et no 2, 5e étude, p. 130.

parce que son intérêt lui commande d'en agir ainsi. Le gouvernement néerlandais, comprenant qu'il devait, dans l'intérêt même du commerce, justice aux étrangers, avait depuis longtemps adopté la même règle.

Dans un ordre d'idées qui se rapproche de celui-ci, DEFACQZ fut aussi le rapporteur de votre arrêt du 6 août 1852 (27), admettant, contrairement encore à la jurisprudence de la cour de cassation de France, le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite.

Il m'est impossible, enfin, de ne pas rappeler que ce sont deux arrêts de DEFACQZ, rendus sur les conclusions contraires de M. le procureur général LECLERCQ, qui ont consacré, le premier (28), la responsabilité de l'Etat à raison des fautes commises par ses employés dans l'exploitation du chemin de fer, et, le second (29), que les créanciers chirographaires sont compris parmi les tiers dont parle l'article 5 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851; LAURENT, en examinant cette dernière question si difficile et qui avait donné lieu à de savantes études, à des débats longs et importants, dit que l'arrêt a fait jurisprudence (30). Il est de DEFACQZ, ajoute-t-il. Si son opinion a triomphé devant vous, malgré la puissante argumentation de votre éminent procureur général, c'est parce qu'il a su mettre en évidence qu'on invoquait à tort la loi française; si la loi belge l'a copiée, elle s'en est séparée cependant en ce point essentiel qu'elle a voulu, sous une forme nouvelle, consacrer, par la transcription, les œuvres de loi de notre ancien droit, et DEFACQZ était trop imbu de ces principes pour s'y laisser tromper (31).

Sachant les bornes qui me sont imposées, je devrais m'arrêter ici; je crois cependant que vous voudrez bien me permettre de relever encore quelques décisions qui se rapportent plus particulièrement à vos pouvoirs et à votre compétence.

Ce sont là des questions toujours actuelles, parfois fort difficiles, et DEFACQZ a été appelé à se prononcer plusieurs fois sur l'application de l'important principe proclamé par l'article 95 de la Constitution et qui est à la base même de votre institution.

D'après l'arrêt du 18 décembre 1834 (32), rendu sur ses conclusions, il appartient au juge du fond, en matière d'escroqueries, de constater souverainement l'existence des manœuvres frauduleuses, puisque la loi ne les définit pas.

En 1858 (33), un arrêt de nos chambres réunies a décidé le contraire. Par votre arrêt du 1er février 1886, rendu sur les conclusions si bien étudiées et si judicieuses de M. MÉLOT, alors avocat général, vous êtes revenus au principe consacré en 1834 (34).

De tels retours sont rares; mais si votre jurisprudence, disait M. DE GERLACHE (35), « restait toujours immobile, elle ne prouverait qu'une chose : l'inertie du juge, alors, au contraire, que ses études, ses méditations incessantes, son désir d'explorer toujours le vaste domaine des lois doivent l'amener parfois, dans des questions difficiles, à une conviction mieux raisonnée ou à une interprétation plus équitable de la loi. Son devoir alors est de le dire dans un arrêt attentivement motivé et livré, du reste, au contrôle de la discussion et de la publicité ». Le principe, ici, est d'une application particulièrement délicate. Dans quelle mesure êtes-vous liés par l'appréciation du juge du fond ?

(27) BELG. JUD., 1854, col. 161; DE PAEPE, ouv. cité, t. II, pp. 122 et 97.
(28) 27 mai 1852 (BELG. JUD., 1852, col. 705).
(29) 8 mai 1856 (BELG. JUD., 1856, col. 961).
(30) LAURENT, t. XXIX, n° 173.
(31) V. encore 5 juillet 1901 (BELG. JUD., 1902, col. 10 à 52).
(32) PASIC., 1834, p. 337.
(33) BELG. JUD., 1858, col. 236.
(34) BELG. JUD., 1886, col. 760.
(35) Cité par M. FAIDER (BELG. JUD., 1884, col. 73, *in fine*).

Vous vous montrez à cet égard, et avec raison, beaucoup plus rigoureux que la cour de cassation de France, qui étend son droit d'appréciation non seulement aux manœuvres frauduleuses, mais à l'abus de confiance, à l'abus de blanc-seing et jusqu'à l'intention criminelle.

Pour justifier cette manière de voir, on part de cette idée que la cour suprême a pour devoir de maintenir l'unité de la jurisprudence. Il ne faut pas que ce qui est manœuvre frauduleuse pour un tribunal ne soit pas manœuvre frauduleuse pour un autre (36). Qui ne voit que c'est là, en définitive, modifier la décision du juge du fait et, sous prétexte d'erreur, de fausse interprétation du fait, de mal jugé, en un mot, donner à la cour suprême le droit de rectifier les jugements et de devenir un troisième degré de juridiction !

Il faut admettre que, dès que la loi n'a pas défini une expression légale, elle s'en est référée par cela même à l'appréciation du juge du fond. Celui-ci ne saurait avoir violé la loi si, par un texte spécial ou par la volonté clairement manifestée du législateur au sujet du texte à appliquer, l'expression à interpréter n'a pas une portée légale.

Mais quand l'expression à interpréter a-t-elle cette portée? Là est le seul point à rechercher et la solution, il faut le reconnaître, est parfois malaisée.

Ainsi, par exemple, lorsque la Constitution dit que les membres de la Chambre ne peuvent être poursuivis ni RECHERCHÉS à l'occasion de leurs votes, elle détermine dans une de ses applications le principe de l'immunité parlementaire, et le juge applique ce principe et décide en droit qu'un représentant ne peut être entendu comme *témoin* à l'occasion du vote qu'il a émis (37). Il en serait autrement si le juge s'était prononcé par l'appréciation en fait des questions qui auraient été posées au représentant au cours d'une instruction judiciaire.

Dans le premier cas, il s'agit de l'affirmation d'un principe juridique qui va au delà de l'affaire spécialement jugée et réfléchira nécessairement sur toutes les situations analogues; dans le second cas, il s'agit d'une décision d'espèce qui ne pourra s'appliquer qu'à cette affaire.

Cette règle, DEFACQZ, dans une de ces conclusions malheureusement trop rares que la PASICRISIE a conservées, la résumait ainsi (38) : « La cour de cassation est chargée de résoudre les seules questions d'un intérêt universel; elle n'est appelée à se prononcer que sur des difficultés qui, par leur caractère, pourraient faire l'objet d'une loi. »

C'est en se plaçant à ce point de vue que, dans l'arrêt du 12 mars 1855 (39), il a pu donner du délit politique la définition si souvent invoquée.

Le gouvernement français demandait l'extradition du nommé Jacquin, accusé d'attentat contre la vie de l'empereur. Un arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles avait ordonné sa mise en liberté, sous prétexte qu'il s'agissait d'un délit politique.

Ce premier succès du jeune et brillant défenseur de Jacquin ne fut pas long; la cour de cassation, au rapport de DEFACQZ, devenu votre premier président, comme celui qui était alors Me GIRON est devenu aujourd'hui votre premier président, lui répondit qu'il faut entendre par délit politique les faits dont le caractère exclusif est de porter atteinte à la forme et à l'ordre politique d'une nation déterminée, mais que, dans aucun cas, la définition du délit politique ne peut s'appliquer à des faits qui, quel que soit le but politique que l'auteur a voulu atteindre, sont réprouvés par la morale et tombent sous

(36) DALLOZ, Rép., V° *Cassation*, n° 2762; Suppl., V° *Cassation*, n°s 413 et suivants.
(37) BELG. JUD., 1884, col. 1023.
(38) PASIC., 1833, p. 176, et voyez conclusions de M. MESDACH DE TER KIELE (PASIC., 1882, I, 276), précédant arrêt du 28 juillet 1882 (BELG. JUD., 1882, col. 1010).
(39) BELG. JUD., 1855, col. 529.

la répression de la loi pénale, dans tous les temps et chez toutes les nations.

Sans doute, ni l'article 98 de la Constitution ni les lois postérieures n'ont défini le délit politique ; mais en déférant exclusivement au jury la connaissance de ces délits, la Constitution leur a donné un sens juridique que le juge du fond ne peut pas méconnaître. Il en est de même de certains délits électoraux auxquels le législateur a expressément entendu donner le caractère de délits politiques (40).

Lorsqu'il s'agit, au contraire, de délits ordinaires que les circonstances et les faits particuliers de la cause transforment en délits politiques, il s'agit là d'appréciation souveraine. Le juge alors peut se tromper, il peut mal juger, mais sa décision échappe à votre contrôle (41).

Faire respecter la loi et les formes sans pouvoir juger le fond, telle est votre mission.

La cour de cassation, disait DE GERLACHE à l'audience solennelle d'installation du 15 octobre 1832, « a ses fondements dans la force même des choses... La Constituante, une fois saisie de ces grandes idées d'uniformité en législation, devait, pour préparer et achever son œuvre, ériger un corps judiciaire qui ramenât sans cesse les tribunaux à l'unité comme au respect de la loi et qui pût servir comme de sanction à son système ».

Aussi est-ce au respect de la loi, chaque fois que l'occasion s'en présentait, que DEFACQZ ne manquait pas de faire appel.

« Lorsqu'une loi précise et claire », disait-il dans l'arrêt du 29 octobre 1849 (42), « ordonne aux juges de faire une chose, les juges ne doivent qu'obéir et exécuter la loi, quelle que soit sa rigueur pour les justiciables qu'elle atteint. »

« Le titre de la loi », disait-il encore à propos de l'arrêt du 13 décembre 1832 (43), « n'est pas la loi, et on ne peut distinguer là où le législateur n'a pas distingué », répondant ainsi à ceux qui invoquaient l'intitulé du décret du 20 juillet 1831, pour soutenir que les délits politiques commis autrement que par la voie de la presse ne sont pas de la compétence du jury.

J'ai dû, en vous parlant de l'œuvre juridique de DEFACQZ, me borner à vous rappeler ces quelques arrêts; mais ils suffisent pour montrer combien la science du jurisconsulte s'y affirme à chaque pas, comment les principes y sont posés avec une étonnante rectitude.

Le style simple, juste et clair, temoigne du soin extrême qu'il apportait à la rédaction de ses arrêts, les corrigeant sans cesse pour arriver à cette concision qui donne au raisonnement sa netteté et sa vigueur.

Il ne jugeait pas nécessaire de trop démontrer, parce que l'étude approfondie qu'il faisait de toutes les questions lui permettait de dégager facilement la solution des controverses et des discussions.

Il en est de ses arrêts comme de son ancien droit Belgique : chef-d'œuvre de littérature juridique, résumé d'un labeur incessant, il y a condensé avec un ordre, une clarté et une logique impeccables le droit coutumier de la Belgique.

Son introduction historique est à relire. Brève, facile à comprendre, elle devrait se trouver parmi les livres qui servent à l'enseignement de la jeunesse. « On rougirait », dit-il, « de ne pas savoir ce qu'étaient les tribuns, les édiles et les archontes; mais c'est à peine si on apprend à nos enfants quelles étaient chez nous les formes du gouvernement, comment s'administraient les communes et les provinces, comment se faisaient les lois, comment s'administrait la justice, sous quel régime enfin nos pères ont vécu » (44).

Comme le comte DE NENY dont il invoque l'autorité, l'indignation l'anime parfois lorsqu'il rappelle les vieux abus, les oppressions de l'inégalité et les privilèges. Il rappelle et il exalte les garanties politiques de la constitution qu'il a votée.

DE GERLACHE avait aussi du rôle de l'historien la plus haute et la plus noble conception.

Son *Histoire de la principauté de Liége*, son *Histoire du royaume des Pays-Bas* révèlent un profond sentiment du style : une grande ampleur, du mouvement, de l'énergie et une élégance presque classique le mettent au rang des meilleurs écrivains.

Ecoutez avec quelle véritable éloquence il expose, tel qu'il les comprend, les devoirs de celui qui veut écrire l'histoire de son pays. « Il doit être animé de profondes convictions, avoir foi en Dieu, foi dans l'avenir de sa patrie, foi dans la vraie gloire qui sert toujours la vertu, posséder assez d'empire sur lui-même pour dédaigner les passions du jour, si vives et si bruyantes, qui dominent les hommes vulgaires et qui disparaissent avec eux. C'est l'opinion des siècles et non celle du siècle qu'il doit écouter. Et s'il n'obtient pas immédiatement la justice qui lui est due, qu'il se console en songeant qu'un bon livre est une puissance qu'aucune puissance ne peut abattre... La vérité n'est pas une chose relative qu'il faut chercher entre les extrêmes. Elle est où elle est, il faut la chercher résolument avec une curiosité ardente, infatigable, dans sa propre conscience et dans la conscience du genre humain. Dieu, qui a mis au fond du cœur des hommes un amour indomptable de cette divine lumière, lui a aussi donné les moyens de la trouver et de s'y reposer quand il la cherche de bonne foi » (45).

Cette vérité, l'historien la chercha toute sa vie avec l'ardeur que DEFACQZ sut y mettre de son côté; mais quelles voies, quelles tendances différentes!

Pour l'un, le progrès, considéré comme résultat nécessaire du libre mouvement de l'esprit humain, est un sophisme démenti par la raison et par tous les faits de l'histoire (46); pour l'autre, rien n'est au-dessus des lois éternelles de la justice et de l'humanité (47).

Tous deux étaient d'ardents défenseurs de l'autorité, d'énergiques soutiens de nos libertés; mais le premier ne les admettait que pour arriver au triomphe de ses idées, en dehors desquelles il ne voyait pas de liberté possible; le second y voyait surtout le moyen d'assurer la prédominance du pouvoir civil. L'un avait la passion de l'orthodoxie, l'autre celle du libre examen; DE GERLACHE voulait un pouvoir fort, étayé par une solide aristocratie. DEFACQZ se disait simple plébéien et fier de l'être (48), ne voulant voir que dans la démocratie le véritable fondement de la Constitution.

Ces deux hommes cependant, de tendances et d'idées si diverses, surent, pendant de longues années, avec le même tact et la même conscience, mettre ensemble leur talent et leur savoir au service de la grande cause du droit.

A la séance du 22 juin 1836, consacrée à l'installation de M. le procureur général LECLERCQ, DE GERLACHE, au nom de la Cour, remerciait en ces termes, au moment où il allait quitter le parquet, l'avocat général DEFACQZ : « Votre zèle et votre talent semblent », disait-il, « s'être multipliés pendant la maladie et depuis la mort de

(40) Cass., 19 août, 7 octobre, 19 et 30 décembre 1872 (BELG. JUD., 1870, col. 1135 et 1873, col. 176).

(41) Cass., 29 mai 1856 (BELG. JUD., 1856, col. 794) ; 29 décembre 1902 (BELG. JUD., 1903, col. 463); 12 novembre 1888 (PAS., 1889, I, 31).

(42) BELG. JUD., 1850, col. 1009.

(43) PASIC., 1832, p. 3.

(44) Introduction historique, p. 4.

(45) Considérations sur la manière d'étudier, et d'écrire l'histoire, *OEuvres*, t. V, pp. 154 et suiv.

(46) De l'histoire au point de vue de la foi et du libre examen, *OEuvres*, t. V, p. 188.

(47) Introduction historique, note 1, p. 21.

(48) JUSTE, *Defacqz*, p. 58.

M. PLAISANT... la lucidité, la sagacité, l'incroyable et heureuse précision de votre logique ont si souvent éclairé et devancé nos arrêts, qu'un sentiment de justice et de reconnaissance m'a dicté ces paroles qui sont aussi, j'en suis certain, dans le cœur de chacun de nous ».

Ce n'est sans doute pas sans une profonde émotion que ceux qui, après avoir assisté à cette séance, faisaient encore partie de la cour suprême, en quelque sorte réorganisée lors de la mémorable audience solennelle du 25 juillet 1867, purent entendre DEFACQZ, que vous alliez appeler à la première présidence, s'adresser à son tour à celui qu'il appelait le Nestor de la magistrature belge, rendant hommage à sa droiture, non moins qu'à son savoir et à son expérience. « Aussi longtemps », disait-il, « que la cour de cassation comptera dans ses rangs un seul des membres qui se félicitent d'avoir siégé à vos côtés, votre nom ne sera prononcé dans cette enceinte qu'avec respect, avec affection et nos successeurs apprendront à lui rendre hommage ».

Telle fut donc l'œuvre de ces deux hommes dont le souvenir, comme magistrats et comme citoyens, méritait si bien de vous être rappelé une fois de plus.

Comme magistrats, ils ont su tenir le droit dégagé de toute préoccupation étrangère, ils ont contribué à fixer d'abord la jurisprudence, à la développer ensuite de manière à lui permettre de répondre aux conditions essentielles de l'existence du pays, vous traçant ainsi la voie que vous avez si bien suivie et vous donnant de précieux exemples.

Comme citoyens, ils ont utilement coopéré à ce qu'on peut, sans hésitation, considérer comme l'œuvre politique la plus remarquable de ce XIX^e^ siècle qui a vu tant de guerres et de traités détruire et reconstituer des Etats, tant de révolutions renverser des gouvernements, en créer d'autres, sans donner aux peuples avides de liberté le bonheur espéré.

1830, au contraire, a vu naître en Belgique ce pacte loyalement conclu et loyalement exécuté, grâce à la sagesse du peuple et grâce à la prudence, à l'habileté et au génie de nos rois et qui nous a donné, au milieu d'orages et de bouleversements sans exemple, soixante-quinze années de tranquillité, de progrès, de bonheur et de véritable liberté.

* * *

Le Barreau de la cour de cassation a été cruellement éprouvé par la mort de M^e^ BILAUT.

A l'audience du 23 janvier de cette année, nous associant aux paroles de regrets que M. le bâtonnier de l'Ordre des avocats à la cour de cassation exprimait en son nom et au nom de ses confrères, nous avons rendu hommage à la mémoire de cet avocat qui occupa au barreau la place la plus honorable.

Son caractère modéré, l'aménité de ses relations attiraient à lui toutes les sympathies. Sa parole facile et d'une élégance soutenue le faisait écouter avec plaisir.

Entré au barreau de cassation en 1873, son labeur a puissamment contribué à vous faciliter la solution de graves questions soulevées dans les nombreux et importants procès dont il fut chargé, soit par le gouvernement, soit par des particuliers.

La PASICRISIE a publié de lui divers mémoires, qui témoignent tout à la fois de l'habileté de l'avocat et du mérite du jurisconsulte profondément versé dans la science du droit.

Mais il ne borna pas son activité au barreau ; membre de la Chambre des représentants, il a participé à l'œuvre législative par un travail considérable.

Par l'étude consciencieuse de plusieurs questions difficiles et importantes, il a contribué pour une large part à l'élaboration de lois importantes. C'est ainsi qu'en 1885 il fut chargé, au nom de la commission spéciale des Chambres, de rédiger le rapport sur le nouveau code rural.

C'était une œuvre de codification particulièrement difficile, commencée en 1869 par M. BARA, alors ministre de la justice. Elle soulevait de nombreuses et graves questions touchant aux matières les plus diverses. Le travail de M. BILAUT forme sur plusieurs points un commentaire autorisé de la loi et souvent invoqué.

Il fut aussi pendant plusieurs années le rapporteur du budget du ministère de la justice. Tous ces rapports témoignent du vif désir de réformer les abus, d'améliorer l'administration de la justice, de diminuer les frais, d'arriver, en un mot, à la perfection dans ce qu'il croyait, trop facilement peut-être, des erreurs de notre organisation judiciaire. Il aurait voulu voir diminuer le nombre des magistrats en appel et en cassation ; il était partisan de la suppression du ministère public dans la plupart des affaires civiles. Graves questions, et qui ont soulevé, de la part de tous ceux qui ont réellement participé à l'administration de la justice, la plus vive opposition.

Je ne crois pas manquer à la mémoire de M^e^ BILAUT, je ne pense en rien diminuer le grand mérite de l'avocat auquel chacun s'est plu à rendre un légitime hommage, au législateur qui a rendu de si grands services au pays, en vous rappelant ces mots, si vrais, de PORTALIS : « En matière de législation, soyons sobres de nouveautés ; il faut laisser le bien, si on est en doute du mieux » (49).

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour de déclarer qu'elle reprend ses travaux.

# JURIDICTION CIVILE.

## COUR D'APPEL DE LIÉGE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Orban.**

**12 juillet 1905.**

MARQUE DE FABRIQUE. — SIMILITUDE DE PRODUITS. OBJETS DE COMPOSITION DISTINCTE. — IMPOSSIBILITÉ D'UNE CONFUSION ENTRE EUX.

*On ne peut considérer comme produits similaires excluant l'emploi légitime d'une marque analogue, bien même qu'ils proviennent de la même industrie ou du même commerce, les fabricats dont la consistance matérielle est absolument différente, alors surtout que leurs propriétés et leur destination ne sont pas équivalentes ou qu'ils ne peuvent être employés commercialement comme succédanés, par suite de l'écart entre leurs prix respectifs de revient ou de vente* (1).

(SIEGLIN C. LA SOCIÉTÉ ANONYME « SAVONNERIES LEVERS, FRÈRES ».)

ARRÊT. — Attendu que l'appelant fait valoir qu'avant le dépôt des marques de l'intimé, il s'est livré à une publicité coûteuse pour faire connaître au public son produit sous le nom de « Savon du Cygne », marque « le Cygne » ; que cet oiseau forme la partie essentielle de sa marque ; qu'il a revendiqué à la fois la dénomination et l'image, celle-ci s'appliquant, non pas à un cygne offrant un caractère spécial, mais au cygne en général pris comme emblème ;

Attendu que l'appelant soutient en outre, pour établir la possibilité d'une confusion entre son produit et celui de l'intimée, que c'est un tiers qui lui a signalé d'Anvers, le 7 octobre 1899, le dépôt de la vignette incriminée ;

Qu'il se prévaut ensuite de ce que la mise en demeure que l'intimée lui a signifiée, le 25 mars 1903, implique nécessairement l'idée que l'usage simultané des marques revendiquées par les deux parties serait susceptible d'amener entre elles une confusion, et qu'en conséquence il prétend qu'il s'agit uniquement au litige de statuer sur la priorité de propriété et d'usage des dites marques ;

---

(49) LOCRÉ, t. I^er^, p. 154, n° 5.

(1) Comp. Amiens, 9 juillet 1891 (DALLOZ, Pér., 1892, II, 353 et la note sous cet arrêt).

Qu'enfin, d'après l'appelant, la dénomination de savonneries du docteur Thompson, figurant sur ses vignettes, n'est qu'un élément accessoire de celles-ci, le cygne attirant seul l'attention, et que cette marque couvre tout un genre d'industrie ou de commerce, sans qu'on doive décider qu'ayant été déposée d'abord pour caractériser son savon en poudre, elle pourrait pareillement être employée par l'intimée pour individualiser son savon flottant qu'elle débite en briques ;

Attendu que ces considérations sont trop absolues en ce qui concerne la demande principale ainsi que l'ont décidé à bon droit les premiers juges, et qu'il échet d'adopter les motifs qui les ont déterminés sur ce point du litige ;

Attendu, au surplus, qu'on ne peut considérer comme produits similaires excluant l'emploi légitime d'une marque analogue, bien même qu'ils proviennent de la même industrie ou du même commerce, les fabricats dont la consistance matérielle est absolument différente, notamment ceux que distingue visiblement leur état de cohésion, comme le savon en brique, ou leur état de diffusion, comme le savon en poudre, alors surtout que leurs propriétés et leur destination ne sont pas équivalentes ou qu'ils ne peuvent être employés commercialement comme succédanés par suite de l'écart entre les prix de revient ou de vente de chacun ;

Attendu que dans son aspect d'ensemble, la boite contenant le savon en briques de l'intimée n'offre pas la moindre ressemblance avec les paquets qui ont successivement contenu le savon en poudre de l'appelant ;

Qu'il est indubitable que des personnes d'une intelligence ordinaire ne peuvent se méprendre sur la nature intrinsèque de chacun de ces produits, leurs enveloppes n'ayant comme attribut commun qu'un cygne et les autres indications figurant respectivement sur la boîte et sur le paquet ne permettent pas pareille confusion ;

Qu'elles ne pourraient être induites en erreur que par une invraisemblable tromperie que commettrait l'intimée pour écarter la concurrence de l'appelant en vendant au même prix que celui-ci, pour du savon en poudre, du savon flottant en briques dont le prix est supérieur des deux tiers ;

Que, dès lors, la preuve subsidiairement sollicitée par l'appelant est sans relevance, la possibilité d'un préjudice résultant de la prétendue facilité de confusion qu'il invoque étant entièrement inadmissible ;

Par ces motifs, la Cour, sans avoir égard à toutes conclusions contraires ou plus amples, émendant le jugement *a quo*, dit mal fondées l'action principale et la demande reconventionnelle... (Du 12 juillet 1905. — Plaid. MMes Eugène Mestreit et Rahlenbeck, ce dernier du barreau de Bruxelles.)

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## CONSEIL DE GUERRE DU BRABANT.

**Présidence du major Godts.**

**Juge civil : M. Michielssens.**

**17 octobre 1905.**

LANGUE FLAMANDE. — CONSEIL DE GUERRE. JUGEMENT.

*Quoiqu'il n'y ait pour le conseil de guerre aucune obligation de prononcer en langue flamande son jugement dans les affaires flamandes, il n'en est pas moins équitable de faire usage de cette langue quand le prévenu n'en comprend pas d'autre.*

(LE MINISTÈRE PUBLIC C. CORNILLIE.)

M. Henri Mathieu, substitut de l'auditeur militaire, a pris, à l'audience, le réquisitoire suivant en langue flamande :

(*Traduction*). — Attendu qu'il résulte de l'esprit de la loi du 15 juin 1899, contenant les titres I et II du code de procédure pénale militaire, et notamment du rapport de M. de Borchgraeve (1), que toute la procédure, y compris l'instruction préparatoire, les débats à l'audience et le jugement, ait lieu en langue flamande lorsque le prévenu est Flamand et ne comprend que cette langue ;

Attendu que cela résulte implicitement, notamment :

1° De l'article 44 de la dite loi, ainsi conçu : « Les membres des commissions judiciaires qui ignorent la langue flamande ont un suppléant connaissant cette langue ; il est désigné de la manière prescrite aux articles 36, 40 et 42 » ;

2° De l'article 47, alinéa 2 :

« Les membres effectifs ou leurs suppléants doivent connaître la langue flamande » ;

3° De l'article 50, alinéa 2 :

« Si le membre effectif ne connaît pas le flamand, le président désigne comme membre suppléant le plus ancien de ceux qui comprennent cette langue » ;

Attendu que l'instruction préparatoire, les débats à l'audience, le réquisitoire du ministère public, la rédaction de la feuille d'audience dans l'affaire actuelle se font en langue flamande et qu'il n'est pas admissible que l'acte final et le plus important de la procédure, c'est-à-dire le jugement, soit libellé et prononcé dans la langue française que le prévenu ne comprend pas ;

Attendu qu'il est inadmissible également que le jugement soit prononcé en flamand et rédigé en français ;

Attendu qu'au lendemain de la promulgation de la loi précitée, le conseil de guerre de ce siège s'est rallié à cette manière de voir et que, du 3 août 1899 au 15 janvier 1900, les jugements ont été prononcés et rédigés en langue flamande dans le cas indiqué ci-dessus ; mais que depuis cette date, sans indiquer de motifs, le conseil de guerre a rédigé tout au moins en langue française tous les jugements dans les affaires flamandes ;

Attendu que vainement l'on soutiendrait qu'en l'absence d'un texte précis et formel imposant, à peine de nullité, la langue flamande dans le cas précité, il est loisible de se servir de la langue française ou de la langue flamande au choix pour le jugement ;

Attendu que, dans l'état actuel de la législation et notamment en présence des textes de loi rappelés ci-dessus, la procédure flamande, y compris le jugement, constitue un principe général qui exerce son effet même en l'absence de tout texte spécial ;

Attendu, en effet, que le jugement en langue flamande est prescrit, non seulement par l'esprit de la loi mais encore par la logique, le bon sens, l'équité et le respect des droits de la défense ;

Attendu que, dans ces conditions, le principe général indiqué ci-dessus existe et doit être suivi obligatoirement, même en l'absence d'un texte précis ;

Par ces motifs, requiert qu'il plaise au conseil de guerre, prononcer et rédiger le jugement en langue flamande.

Le Conseil de guerre a rendu le jugement suivant en langue flamande :

Jugement (*Traduction*). — Attendu que les articles 44, 47 et 50 de la loi du 15 juin 1889 ont réglé uniquement la composition du conseil de guerre et de la commission judiciaire et qu'il en résulte seulement que le législateur a l'intention de réglementer, dans un projet de loi subséquent, l'emploi de la langue flamande ; mais que jusqu'à ce jour cette intention n'a pas encore été réalisée et qu'en conséquence, aucun texte de loi positif ne peut prévaloir contre l'article 23 de la Constitution ;

Attendu qu'il n'y a donc pour le conseil de guerre aucune obligation légale de prononcer en langue flamande son jugement dans les affaires flamandes ;

Attendu que c'est vraisemblablement pour les mêmes motifs qu'à partir du 22 janvier 1900, le conseil de guerre a rédigé ses jugements en langue française et que le ministère public n'a nullement jusqu'ici déclaré s'y opposer ;

Attendu qu'il n'en est pas moins équitable, dans l'intérêt d'une bonne procédure, de faire usage de la langue flamande, lorsque le prévenu comprend seulement cette langue ; que c'est uniquement à ce point de vue que le réquisitoire de l'auditeur militaire est fondé et peut être accepté ;

Par ces motifs, le Conseil de guerre décide, dans la présente affaire, que le jugement sera prononcé et rédigé en langue flamande ;

En ce qui concerne la prévention :... (sans intérêt)... (Du 17 octobre 1905. — Plaid. Me Caters.)

(1) Voir Legavre, *Code de procédure pénale militaire*, p. 94.

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire de la rédaction :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIEGE : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


SOMMAIRE.


**De la quotité disponible.** — Discours prononcé par M. l'avocat général GENDEBIEN, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles, le 2 octobre 1905.

JURISPRUDENCE :

**Chasse.** — Lapins. — Dégâts. — Responsabilité. — Faute. — (Cass., 1re ch., 3 décembre 1903 et 2 mars 1905.)

**Lettre de change.** — Avaliseur. — Droit à la provision. — Concordat préventif. — Privilège. — Déchéance. — Protêt. — Recours contre le tireur. (Bruges, comm., 9 mars 1905.)


# DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE.

**Discours prononcé par M. l'avocat général GENDEBIEN, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles, le 2 octobre 1905.**

MESSIEURS,

Vous vous souvenez des polémiques ardentes qu'a suscitées, depuis la Restauration jusque dans ces dernières années, le principe même de la réserve héréditaire établie par le code civil au profit des enfants légitimes. Parmi les moralistes, les jurisconsultes, les économistes, les philosophes, les publicistes, qui se sont préoccupés de ce point spécial de notre législation, les uns se sont institués les champions de la liberté absolue de tester, les autres se sont faits les défenseurs de la réserve légale (1).

Dans l'ordre juridique, ont dit les premiers, la réserve des enfants est une violation du droit de propriété du père de famille; dans l'ordre moral, elle a pour effet de laisser désarmée la puissance paternelle en face des mauvais penchants, de l'ingratitude et du manque de respect des fils; dans l'ordre économique, le principe de la réserve conduit à l'émiettement des fortunes, à la ruine de l'agriculture, du commerce et de l'industrie. Ces objections ont été maintes fois réfutées, et victorieusement, selon nous.

Comment pourrait-on dénier, en effet, au législateur le droit de déterminer, dans l'intérêt général, quelles sont les justes limitations que comporte le droit de propriété ? Pourquoi ce droit serait-il plus absolu que la liberté individuelle, soumise, elle aussi, à certaines restrictions en vue de l'utilité sociale ? Comment ne pas admettre avec DEMOLOMBE que la transmission héréditaire des biens est le moyen le plus énergique de la conservation des familles et, par conséquent, de la société elle-même, tout entière ? Comment ne pas reconnaître qu'en vertu du droit naturel, les enfants peuvent réclamer au moins une part de ces biens dont leur père a hérité lui-même, le plus souvent, de ses ancêtres ou dont il est redevable à ceux-ci grâce à l'éducation et aux leçons de l'exemple et de l'expérience qu'il en a reçues ? Comment ne pas admettre avec TROPLONG et DOMAT que la nature impose au père l'obligation d'assurer l'avenir de ses enfants, et non pas seulement le devoir de procurer à l'enfance les soins dont celle-ci ne saurait se passer ?

« La loi qui accorde la légitime aux enfants, dit MERLIN (2), peut être appelée *non scripta, sed nata lex* ; elle est née, pour ainsi dire, avec l'espèce humaine; elle a précédé toutes les constitutions civiles et politiques, et c'est la nature humaine qui l'a gravée dans le cœur de tous les pères. »

S'il n'en était pas ainsi, d'ailleurs, comment le principe de la réserve se serait-il maintenu à travers les âges ?

---

(1) *De la faculté de tester.* — Discours de M. le procureur général PINARD à la cour impériale de Douai en 1862.

*De l'égalité dans la famille.* — Discours de M. l'avocat général GRÉVIN à la cour d'appel de Douai, le 3 novembre 1876.

*Des destinées du droit de tester.* — Discours de M. LÉGAL, substitut du procureur général à la cour d'appel de Chambéry, le 3 novembre 1882.

*De la liberté de tester.* — Discours de M. LOISEAU, substitut du procureur général à la cour d'appel de Rouen, le 4 novembre 1873.

*Le droit d'aînesse en Angleterre.* — Discours de M. FURBY, substitut du procureur général à la cour d'appel d'Aix, le 16 octobre 1885.

Discours de rentrée de M. le procureur général WURTH à la cour d'appel de Gand, le 15 octobre 1872 (BELG. JUD., 1872, col. 1361).

WOESTE. — *Revue générale*, 1872, t. Ier, p. 524.

BOISSONADE. — *Histoire de la réserve héréditaire.*

DE JAER. — *La réserve légale.* — Discours de rentrée à la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, le 5 novembre 1876 (BELG. JUD., 1876, col. 1505).

Comte DE LIEDEKERKE-BEAUFORT. — La liberté testamentaire, *Revue générale*, 1878, p. 5

*Revue générale de droit et de jurisprudence*, 1880, p. 230.

*Revue des Deux-Mondes*, 1er février 1856, p. 551. — Economie rurale, par DE LA VERGNE, de l'Institut.

*Revue des Deux-Mondes*, 15 avril 1872. — La famille et la loi de succession en France, par BAUDRILLARD.

*Revue pratique de droit français*, 1865. — De l'abrogation de la réserve légale des enfants, par PILASTRE.

*Revue pratique de droit français*, 1870, t. II, p. 357. — Origines révolutionnaires du code Napoléon, par SEVIN, conseiller à la cour de cassation.

*Revue pratique de droit français*, 1866, t. Ier, p. 233. — De la liberté de tester, par HENRI FONTAINE.

En outre, les nombreuses autorités citées par BOISSONADE et par M. l'avocat général GRÉVIN, notamment LE PLAY.

*Revue des Deux Mondes*, 1er décembre 1904, p. 645. — Les transformations de l'agriculture.

A. CASTELEIN, S. J. — *Droit naturel*, 1903.

DE NEUS. — *De la réserve héréditaire des enfants.* — Gand, 1894.

Comte DE BOUSIES : *Les lois successorales dans la société contemporaine.*

(2) Répertoire, Vo *Légitime*, p. 72, section première.

Et, au point de vue économique, il est loin d'être démontré que le morcellement de la propriété soit une conséquence inévitable du régime successoral du code civil (3) ; il n'est pas davantage établi que la grande culture soit plus rémunératrice que la petite (4), ni que la grande culture ne puisse s'exercer sur des domaines morcelés. En 1791 déjà, n'avait-on pas prédit, à l'Assemblée constituante, que la division des propriétés allait entraîner la ruine de l'agriculture (5) ? Combien peu, jusqu'ici, s'est vérifiée cette prédiction !

Et à ceux qui ont invoqué, en faveur de la liberté absolue de tester, l'exemple de l'Angleterre et des Etats-Unis, l'on a fait observer que l'organisation aristocratique de l'Angleterre aide au maintien du régime successoral en vigueur, qu'un grand nombre de carrières dans l'Eglise établie, dans l'armée et dans les vastes colonies de ce pays, s'ouvre aux cadets de famille, que les Anglais eux-mêmes, d'ailleurs, ne sont pas tous admirateurs de leur loi successorale (6).

En ce qui concerne les Etats-Unis, les vastes espaces non encore habités ni cultivés qu'ils renferment, leur commerce immense, leur industrie gigantesque offrent un champ illimité à toutes les activités. On n'y use pas, d'ailleurs, de la liberté de tester (7).

Mais je n'ai point l'intention, rassurez-vous, de venir solliciter aujourd'hui une réouverture des débats sur le vaste litige que je viens à peine d'effleurer et qui comporte des développements sans fin. Mon ambition est moindre. Je veux vous convier seulement à examiner avec moi s'il ne conviendrait pas d'assigner à la liberté testamentaire des limites un peu moins étroites que celles actuellement fixées par le code civil.

Cette question, disait M. PIRMEZ à la Chambre des représentants, en 1881, « mérite un examen sérieux » (8).

Elle m'a paru d'autant plus digne de vos méditations qu'elle sera soumise tôt ou tard avec la revision du code civil, à vos assemblées délibérantes.

Vous m'objecterez sans doute qu'il y a peut-être quelque témérité à entreprendre la critique d'une disposition légale qui nous régit depuis plus d'un siècle.

Permettez-moi de vous répondre avec PORTALIS (9) que tout ce qui est ancien a été nouveau, et de vous rappeler que les législateurs du code civil admettaient eux-mêmes, sans difficulté, que leur œuvre, sur le point spécial qui nous occupe, pût être améliorée dans l'avenir. Parlant de la quotité disponible, le tribun SEDILLEZ disait au Tribunat : « Peut-être chacun de nous trouvera-t-il quelque chose à désirer, quelque chose à réformer, parce que les combinaisons d'une pareille loi sont infiniment variées, et les intérêts, les opinions, en ce moment-ci, extrêmement divergents ; mais quand le principe est bon, la loi est faite, la loi est bonne ; le temps et l'expérience amènent les améliorations et concilient les opinions » (10).

Comme l'a fait d'ailleurs justement observer un économiste distingué, le chiffre de la quotité disponible n'a rien de sacramentel (11).

J'espère au surplus vous démontrer que si le législateur de 1803 (12) s'est montré peu favorable à la liberté testamentaire, c'est pour des raisons qui ne subsistent plus aujourd'hui.

PORTALIS, CAMBACÉRÈS, TRONCHET, le premier consul lui-même, pourraient donc m'entendre. Ils le feraient, je n'en doute pas, avec quelque dédain ; ils ne m'accuseraient pas du moins d'être un vandale, puisque le principe même de la réserve héréditaire ne sera point ici mis en discussion.

Au moment où éclate la Révolution française, deux grands systèmes successoraux régissent, vous le savez, la nation. Celui du droit romain en vigueur dans la partie méridionale de la France, celui du droit coutumier dans le centre et le nord. Dans les pays de droit écrit règne une large liberté de tester. D'après la jurisprudence romaine qui y fait loi, le père peut disposer des deux tiers de ses biens si le nombre de ses enfants est de quatre ou au-dessous, et de la moitié si ce nombre est supérieur à quatre (13).

Dans les pays soumis au droit coutumier, la légitime due aux enfants varie suivant les coutumes, mais elle est en général de la moitié de la part et portion que chaque enfant eût eue dans la succession de son père et de sa mère s'ils fussent décédés *ab intestat*. L'on donne ainsi la moitié au droit de propriété, la moitié à la piété filiale ; la moitié au père, la moitié aux enfants (14).

Quel va être le sort de la quotité disponible pendant la période révolutionnaire ?

Le discours célèbre de MIRABEAU, ceux de TRONCHET et de ROBESPIERRE à l'Assemblée constituante en 1791 le font suffisamment pressentir.

TRONCHET reconnaissait alors qu'il ne fallait pas enlever d'une façon absolue, au père de famille, la liberté de tester, et il indiquait déjà les motifs que l'on a invoqués depuis en faveur de la quotité disponible.

« Peut-on, disait-il, refuser à l'homme la faculté de distinguer par un témoignage d'affection plus particulière, l'enfant qui se sera lui-même distingué par son respect et sa tendresse filiale ; qui se sera dévoué à secourir la vieillesse infirme du père commun ; qui par son travail aura contribué, sans intérêt, à augmenter le patrimoine qui devient commun à tous ? Un père qui voit son enfant assailli dans sa fortune par des malheurs qu'il ne peut se reprocher, et les autres au contraire enrichis par les hasards, peut-il être privé du droit de venir au secours de ce fils infortuné ? Les frères peuvent-ils légitimement envier cet acte de justice ? Il y a plus : si la nature unit par un lien sacré le père et les enfants, les rapports de la société civile ne forment-ils pas entre un père de famille et des étrangers, de ces relations intimes dont il résulte des actes de bienfaisance, qui légitiment ceux de la reconnaissance ».

---

(3) BOISSONADE, nos 604 et suiv. ; DE NEUS, *De la réserve héréditaire des enfants*, pp. 115 et 123.

(4) DE NEUS, *De la réserve héréditaire des enfants*, p. 110.

(5) Discours de LAMBERT DE FRONDEVILLE à la séance du 12 mars 1791, *Archives parlementaires*, t. XXIV, p. 49.

(6) Correspondance d'HIPPOLYTE TAINE. Lettre à Mme Taine. Oxford, 28 mai 1871 : « Il y a un parti considérable et actif pour faire révoquer la loi sur les substitutions et le droit de l'aîné à tous les immeubles. Beaucoup de gens trouvent dangereux la concentration des terres en un petit nombre de mains. Les paysans ici sont bien plus malheureux que chez nous. » (*Revue des Deux Mondes*, 1904, p. 828). Voir aussi *Revue des Deux Mondes*, 1905, p. 320 : « La sociologie en action d'après de récents romans anglais ».

(7) WOESTE, *Revue générale*, 1872, p. 524 ; BOISSONADE, nos 636, 639, 479 ; BAUDRILLARD, *Revue des Deux Mondes*, 1872, p. 852 ; FURBY, discours cité ci-dessus sur le droit d'aînesse en Angleterre.

(8) Séance du 17 février 1881 (*Annales parlementaires*, Chambre, session de 1880-1881, p. 539).

(9) Discours préliminaire du code civil.

(10) Cité par BOISSONADE, n° 594.

(11) BAUDRILLARD, *Revue des Deux Mondes*, 1872, p. 851.

(12) C'est le 10 février 1803 que le Conseil d'Etat adopta le projet de loi relatif à la portion disponible. C'est en 1803 également que fut décrété et promulgué le titre des donations entre vifs et des testaments.

(13) Rapport par BIGOT-PRÉAMENEU (LOCRÉ, t. V, p. 194).

(14) TROPLONG, *Donations et testaments*, t. Ier, n° 747. Dans les pays de coutume comme dans les pays de droit écrit, la puissance paternelle était armée du pouvoir d'exhéréder pour certaines causes déterminées (TROPLONG, n° 748) et à côté de la légitime, le droit coutumier avait introduit une autre restriction, c'était la réserve coutumière. Il n'était permis de disposer des biens propres par testament ou par toute autre libéralité à cause de mort, que jusqu'à concurrence d'une faible quotité, le cinquième d'après la coutume de Paris (BOISSONADE, n° 264). Tandis que la réserve coutumière a pour but de conserver l'état et la situation politique et sociale de la famille du défunt, la légitime a un but plus modeste, celui d'assurer la subsistance des plus proches parents (BOISSONADE, n° 316).

N'osait-on plus, à cette époque, prononcer les mots d'autorité et de puissance paternelle? Quoi qu'il en soit, TRONCHET ne fait qu'une allusion fort discrète à la nécessité de donner une sanction au pouvoir paternel (15).

Je vous fais grâce des considérations générales sur l'origine et le fondement de la propriété, émises alors par TRONCHET et je me hâte de vous indiquer la conclusion de son discours, dont nous aurons dans un instant à tirer argument.

« A l'égard des dispositions testamentaires, puisque l'homme ne tient cette faculté que de la loi civile qui ajoute en cette partie au droit naturel; puisque ce pouvoir n'est qu'un droit d'exception à l'organisation générale de la transmission des propriétés dans une société civile, c'est dans les motifs qui autorisent l'exception qu'il faut chercher les règles qui la peuvent graduer...

» Et ce serait offenser la nature de douter si la faculté de tester accordée aux pères de famille au préjudice de leurs enfants ne doit pas être restreinte dans les limites très étroites... »

En conséquence, TRONCHET propose de laisser au père de famille la faculté de disposer du quart de sa fortune, quel que soit le nombre de ses enfants.

MIRABEAU préconise une limitation bien plus rigoureuse de la liberté de tester.

Le grand orateur, qui était à ce moment sur son lit de mort, ne prononça pas lui-même, vous le savez, son discours; celui-ci était écrit, et c'est TALLEYRAND qui vint le lire au milieu de l'émotion et des applaudissements de l'assemblée (16).

POUR MIRABEAU comme pour TRONCHET, ce sont les lois seules qui font naître le droit de propriété. De là à soutenir que l'homme ne peut disposer arbitrairement de ses biens pour le temps où il ne sera plus, il n'y a, vous le voyez, qu'un pas à franchir.

Ecoutez plutôt MIRABEAU lui-même, le fidèle disciple de ROUSSEAU :

« Il me semble, Messieurs, qu'il n'y a pas moins de différence entre le droit qu'a tout homme de disposer de sa fortune pendant sa vie, et celui d'en disposer après sa mort, qu'il n'y a entre la vie et la mort même. Cet abîme, ouvert par la nature sous les pas de l'homme, engloutit également ses droits avec lui; de manière qu'à cet égard être mort ou n'avoir jamais vécu, c'est la même chose. Quand la mort vient à nous frapper de destruction, comment les rapports attachés à notre existence pourraient-ils encore nous survivre? Le supposer, c'est une illusion véritable; c'est transmettre au néant les qualités de l'être réel ».

Et plus loin, dans une apostrophe véhémente :

« Eh quoi! s'écrie MIRABEAU, n'est-ce pas assez pour la société des caprices et des passions des vivants? Nous faut-il encore subir leurs caprices, leurs passions quand ils ne sont plus? N'est-ce pas assez que la société soit actuellement chargée de toutes les conséquences résultant du despotisme testamentaire, depuis un temps immémorial jusqu'à ce jour? Faut-il que nous lui préparions encore tout ce que les testateurs futurs peuvent y ajouter de maux par leurs dernières volontés, trop souvent bizarres, dénaturées même? N'avons-nous pas vu une foule de ces testaments, où respiraient tantôt l'orgueil, tantôt la vengeance, ici un injuste éloignement, là une prédilection aveugle? La loi casse les testaments appelés *ab irato*; mais tous ces testaments qu'on pourrait appeler *a decepto*, *a moroso*, *ab imbecilli*, *a delirante*, *a superbo*, la loi ne les casse point, ne peut les casser. Combien de ces actes, signifiés aux vivants par les morts, où la folie semble le disputer à la passion, où le testateur fait de telles dispositions de sa fortune, qu'il n'eût osé, de son vivant, en faire confidence à personne; des dispositions telles, en un mot, qu'il a eu besoin, pour se les permettre, de se détacher entièrement de sa mémoire, et de penser que le tombeau serait son abri contre le ridicule et les reproches ».

Et après d'autres considérations non moins éloquentes, mais que je n'ai pas le temps de vous lire, MIRABEAU demande à l'Assemblée de décréter que le père de famille ne pourra disposer que du dixième de ses biens, et au profit seulement d'étrangers à la ligne directe.

« Par nature, avait dit ROUSSEAU, le droit de propriété ne s'étend pas au delà de la vie du propriétaire; à l'instant qu'un homme est mort, son bien ne lui appartient plus. Ainsi, lui prescrire les conditions sous lesquelles il peut disposer, c'est au fond moins altérer son droit en apparence que l'étendre en effet » (17).

ROBESPIERRE, dans son langage glacial, soutient la même thèse :

« Quel est le motif de tester? L'homme peut-il disposer de cette terre qu'il a cultivée, lorsqu'il est lui-même réduit en poussière? Non! la propriété de l'homme après sa mort doit retourner au domaine public de la société. Ce n'est que pour l'intérêt public qu'elle transmet ses biens à la postérité du premier propriétaire: or, l'intérêt public est celui de l'égalité. Il faut donc que dans tous les cas l'égalité soit établie dans les successions ».

Et après avoir représenté la faculté de tester comme « la mère des haines, des jalousies, des discussions dans les familles, du scandale de la société, et d'une grande partie des vices qui y règnent »; après avoir dit que « la puissance paternelle doit tomber par les décrets des législateurs », mon avis est, conclut ROBESPIERRE, « que l'Assemblée nationale décrète que nul ne pourra favoriser aucun de ses héritiers au préjudice de l'autre, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale » (18).

Cependant l'Assemblée nationale hésite à entrer dans la voie où l'on veut l'entraîner. Elle se borne à proclamer le principe de l'égalité des partages dans les successions *ab intestat* (19), effaçant ainsi certaines distinctions coutumières sur la nature et l'origine des biens, et complétant par là son décret de 1790 sur l'abolition des droits d'aînesse et de masculinité, ces débris de la féodalité.

Mais la liberté de tester est toujours là qui menace de rompre l'égalité entre les héritiers. « Vous avez décrété l'égalité absolue des partages, dit un membre de l'Assemblée nationale, vous n'avez encore rien fait si vous ne décrétez pas que les parents pourront avantager leurs enfants » (20).

---

(15) « Les lois civiles doivent toujours tendre à propager les bonnes mœurs. Celles qui ont atteint ce but, ont atteint le plus grand degré de perfection.— Une loi qui aurait refusé à l'homme, même au père de famille, tout droit de disposer après sa mort, aurait été absolument immorale.

« Le premier et le plus sacré de tous les devoirs naturels et civils est celui de la piété filiale. N'espérez pas faire un bon citoyen d'un fils dénaturé. Vous n'aurez prévenu que de grands crimes, si vous n'opposez à l'égarement des enfants que ces peines sévères de la loi. Vous n'aurez pas sans doute formé des enfants véritablement conformes au vœu de la nature, et d'excellents citoyens avec ceux qu'un motif d'intérêt aura seuls contenus dans les bornes extérieures de leurs devoirs; mais vous aurez au moins évité un grand scandale à la société et le danger des exemples contagieux. » (*Archives parlementaires*, t. XXIV, p. 564).

(16) *Archives parlementaires*, t. XXIV, p. 510.

TROPLONG, *Donations et Testaments*, t. Ier, p. 18.

THIERS, *Révolution française*, 20e édit., t. Ier, p. 56.

MIGNET, *Mémoires historiques*, t. Ier, p. 121.

En remettant son manuscrit à TALLEYRAND, MIRABEAU laissa échapper ces paroles cyniques : « Il sera plaisant d'entendre parler contre les testaments, un homme qui n'est plus et qui vient de faire le sien. »

(17) ROUSSEAU, discours sur l'économie politique, cité par TAINE : *L'Ancien Régime*, t. II, p. 70, 24e édition.

(18) *Archives parlementaires*, t. XXIV, p. 562.

(19) Décret du 8 avril 1791.

*Archives parlementaires*, t. XXIV, p. 45, discours de MERLIN, rapporteur du projet de décret sur les successions *ab intestat*.

(20) *Archives parlementaires*, t. XXIV, p. 495.

L'Assemblée législative succède à la Constituante, et pas plus que celle-ci, elle ne résout la question.

Arrive la Convention nationale :

La France, qui s'était insurgée contre le despotisme d'autrefois, va courber la tête sous un despotisme nouveau. mais bien plus féroce et plus sanguinaire.

« On fera boire à la foule ignorante la tyrannie sous l'étiquette de la liberté » (21).

« Il fallait aux démagogues régnants à cette époque, dit le vicomte FRÉDÉRIC PORTALIS, l'égalité poussée à l'extrême, l'égalité sans limites et sans mesure : elle procédait par assimilation, son niveau était un joug absolu sous lequel elle courbait et rangeait sur la même ligne, l'incapacité et le génie, la vertu et la débauche, l'inceste et la fidélité conjugale... Ce qui lui importait par-dessus tout, c'était le nivellement des fortunes. Non seulement l'autorité, mais la révérence paternelle était abolie » (22).

« Plus de puissance paternelle, dit CAMILLE DESMOULINS, c'est encore une formule de tyran, un système ambitieux que la nature indignée repousse » (23).

Et voici comment l'illustre auteur des *Origines de la France contemporaine* esquisse, au point de vue qui nous occupe, le programme jacobin :

« Entre les individus, il ne doit subsister qu'un lien, celui qui les attache au corps social ; tous les autres nous les brisons ; nous ne souffrons pas d'agrégat particulier; nous défaisons de notre mieux, le plus tenace de tous, la famille. A cet effet, nous assimilons le mariage aux contrats ordinaires ; nous le rendons fragile et précaire, aussi semblable que possible à l'union libre et passagère des sexes... D'autre part, nous supprimons l'autorité maritale :... Nous abolissons la puissance paternelle ; c'est tromper la nature que d'établir ses droits par la contrainte... Le père ne dirige plus l'éducation de ses enfants ; c'est l'Etat qui s'en charge. Le père n'est plus le maître de ses biens; la quotité dont il dispose par donation ou testament est infime ; nous prescrivons le partage égal et forcé » (24-25).

« L'égalité de fait, ajoute TAINE, est pour les Jacobins le dernier but de l'art social ; elle est pour eux tous un principe fondamental (26). Tous les Français doivent être confondus dans un seul moule uniforme » (27). Poursuivant l'application de ces principes, la Convention décrète, le 7 mars 1793, que la faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit entre vifs, soit par donation contractuelle en ligne directe est abolie, et qu'en conséquence tous les descendants auront une portion égale sur les biens des ascendants.

Cette prohibition fut étendue à la ligne collatérale par la loi du 5 brumaire an II, et la fameuse loi du 17 nivôse an II consacra le vœu de MIRABEAU : « Aucune disposition n'est permise en faveur des enfants et, à l'égard des étrangers, la quotité disponible est réduite au sixième s'il n'y a que des collatéraux et au dixième, s'il y a des enfants ou descendants ».

C'était là, dit THIERS, dans son *Histoire du Consulat et de l'Empire*, « un véritable attentat au droit de propriété, et l'une des rigueurs les plus senties du régime révolutionnaire » (28).

Aussi la réaction contre des dispositions aussi tyranniques ne pouvait manquer de se produire. La loi du 4 germinal an VIII rendit aux pères et mères une partie de leur ancienne liberté. Elle autorisa les libéralités qui n'excéderaient pas le 1/4 des biens si le testateur avait moins de 4 enfants, le 1/5 s'il en laissait 4, le 1/6 si les enfants étaient au nombre de 5 et ainsi de suite, en comptant toujours, pour déterminer la quotité disponible, le nombre d'enfants plus un (29).

Mais tant était grande encore la haine de l'ordre social d'autrefois, que le tribun ANDIEUX prétendit alors qu'on revenait aux abus du droit d'aînesse, aux violences de l'ancien régime sur les enfants de famille (30).

Telle fut la législation de la période révolutionnaire relativement à la quotité disponible.

Jetons maintenant, si vous le voulez bien, un rapide coup d'œil sur les travaux préparatoires du code civil.

Personne ne songe plus à contester au père de famille le droit de disposer d'une partie au moins de ses biens après sa mort.

TRONCHET persiste bien à soutenir comme en 1791, que la liberté de disposer par testament n'est pas une suite du droit de propriété, mais un bénéfice que la loi civile ajoute à la loi naturelle (31) ; il n'hésite pas cependant à reconnaître que la prohibition de tester édictée par la loi de nivôse an II, était « un abus de l'imagination échauffée par une théorie brillante de métaphysique, la destruction de toute autorité paternelle, et qu'il en résultait entre les enfants une égalité injuste » (32).

PORTALIS a d'ailleurs fait justice de la théorie de TRONCHET et de MIRABEAU sur le droit de tester. « Le droit de disposer, a dit PORTALIS, naît du droit de propriété ; or, celui qui dispose à cause de mort dispose pendant sa vie et dans un temps où il est propriétaire (33). » Aussi toute la discussion au Conseil d'Etat porte-t-elle uniquement sur le taux de la quotité disponible à attribuer au père de famille.

BIGOT-PRÉAMENEU, au nom de la section de législation, propose de fixer invariablement cette quotité au quart des biens, quel que soit le nombre des enfants.

C'est sur cette proposition que s'ouvre la discussion.

Certains membres du conseil, et notamment MALLEVILLE et PORTALIS, trouvent que la proposition resserre trop les limites du pouvoir paternel.

« Les peines et les récompenses sont le ressort le plus puissant des actions des hommes, dit MALLEVILLE, et le législateur ne serait pas sage, qui croirait pouvoir les diriger uniquement par l'amour de leurs devoirs. Il faut donc mettre dans la main du père de grands moyens, si l'on veut compter sur l'obéissance et la moralité des enfants.

» D'après le droit coutumier et le droit romain, ajoute MALLEVILLE, les pères et mères ont eu toujours au moins la moitié de leurs biens à leur disposition ; pourquoi diminuer ce droit auquel les Français sont accoutumés depuis des siècles ? Bien loin d'affaiblir les ressorts de la puissance paternelle, ne serait-ce pas plutôt le cas de l'augmenter » (34) ?

Pour des motifs analogues, PORTALIS demande qu'on laisse au père une latitude non absolue, mais très grande.

BERLIER et TRONCHET trouvent, au contraire, que l'on fait bien assez et même trop pour le père en lui laissant la disposition du quart de sa fortune.

---

(21) TAINE, *Le Gouvernement révolutionnaire*, t. Ier, p. 8.

(22) *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil*, par ETIENNE PORTALIS, publiés par le vicomte Frédéric Portalis, conseiller à la Cour royale de Paris, p. XIX.

(23) MAURICE SABATIER, *Le Code civil; Le Correspondant*, 10 décembre 1904, p. 849.

(24) TAINE, *Les origines de la France contemporaine*, t. VII, p. 132 (23e édition).

(25) On peut consulter également : *Le Code civil*, par MAURICE SABATIER ; *Le Correspondant*, 10 décembre 1904, pp. 848 et s.

(26) TAINE, *Le Gouvernement révolutionnaire*, t. Ier, p. 119, note 2.

(27) TAINE, *La Révolution*, t. II, p. 207.

(28) Edition 1845, t. Ier, p. 55.

(29) DALLOZ, Rép., Vo *Dispositions entre vifs et testamentaires*, no 576.

(30) THIERS, *Consulat et Empire*, t. Ier, p. 55.

(31) LOCRÉ, t. V, p. 199.

(32) LOCRÉ, t. V, p. 225.

(33) LOCRÉ, t. V, p. 200.

(34) On peut lire dans TAINE, *La Révolution, le gouvernement révolutionnaire*, t. Ier, p. 133, note 1, les déplorables effets produits sur la jeunesse par la réalisation du programme jacobin.

« Circonscrire et resserrer les inégalités des dispositions entre enfants du même père, dit BERLIER, tel fut le but poursuivi en 1791 devant l'Assemblée constituante par MIRABEAU et TRONCHET ; ce but était louable, il ne l'est pas moins aujourd'hui. »

BERLIER fait encore observer que l'un des motifs qui pouvaient autrefois autoriser une assez grande latitude dans les dispositions du père de famille, c'est que l'organisation politique de ce temps devait permettre et même favoriser les dispositions par lesquelles, pour perpétuer ou augmenter l'éclat de sa maison, le père faisait un héritier privilégié. Ce motif n'existe plus aujourd'hui, dit BERLIER.

D'après TRONCHET qui, vous vous en souvenez, avait défendu devant la Constituante les idées de MIRABEAU, « la loi naturelle veut que celui qui a donné la vie à un enfant lui laisse aussi ses biens.

» Il semble donc, dit TRONCHET, que la totalité du patrimoine paternel devrait passer aux descendants en ligne directe, et que le pouvoir du père devrait être réduit à faire quelques legs rémunératoires d'une valeur modique. »

Mais TRONCHET s'empresse d'ajouter que « cette disposition du droit positif, portant une dérogation au droit naturel, qui défère aux enfants les biens du père sans aucune diminution, il importe de la resserrer dans les bornes les plus étroites ». Au surplus, dit-il, « une funeste expérience apprend que trop souvent les pères se laissent dominer par une injuste prédilection ».

C'est à la suite de ces observations et d'autres analogues que le consul CAMBACÉRÈS, « toujours conciliant (35) », fait la proposition suivante :

« Ne pourrait-on pas graduer la latitude de disposer, accordée au père, suivant le plus ou moins d'enfants qu'il laisse ; fixer par exemple la légitime aux trois quarts s'il y a plus de deux enfants, aux deux tiers s'il n'y en a que deux, à la moitié s'il n'y en a qu'un ? »

Telle est précisément, vous le savez, la règle inscrite dans l'article 913 du code civil.

MALLEVILLE persiste néanmoins à soutenir que la quotité disponible doit s'élever dans tous les cas à la moitié des biens du disposant.

Le premier Consul dit que plus on se rapprochera du droit romain et moins on affaiblira le droit que la nature semble avoir confié aux chefs de famille.

BERLIER fait remarquer que ce qui est le plus à redouter, c'est non pas les dispositions en faveur d'étrangers, mais la préférence d'enfant à enfant, parce qu'elle est plus dans l'ordre *des habitudes*.

RÉAL exprime l'avis qu'en laissant au père une trop grande latitude de disposer, on favorise le rétablissement du droit d'aînesse, déjà flétri et condamné sous l'ancien régime et incompatible avec le régime de l'égalité.

Finalement, BIGOT-PRÉAMENEU appuie la proposition de CAMBACÉRÈS par le motif que, d'une part, le droit d'aînesse est contraire à l'intérêt de l'Etat et à celui de la famille, et que, d'autre part, la division égale des biens détruit les petites fortunes.

Et le Conseil d'Etat adopte la proposition de CAMBACÉRÈS, qui n'est plus combattue ni au Tribunat, ni devant le Corps législatif (36).

Comme il est facile de s'en convaincre par l'examen de cette discussion et par ce que l'histoire de la révolution nous apprend, si le législateur de 1803 ne s'est pas montré plus favorable à la liberté de tester, c'est par un sentiment de défiance vis-à-vis de l'autorité paternelle « que la révolution avait représentée comme un dernier vestige de la féodalité, une tyrannie qu'il fallait abattre » (37); c'est par crainte d'une restauration de l'ancien régime, c'est par peur du rétablissement de ce droit d'aînesse, qui, suivant l'expression de JAUBERT, outrageait la nature (38).

Ne conçoit-on pas, d'ailleurs aisément, que toute mesure attentatoire en apparence seulement au principe de l'égalité devait porter ombrage à ces hommes qui, comme CAMBACÉRÈS, TREILHARD, TRONCHET, BERLIER, avaient pris part à toutes les luttes de la révolution ?

N'est-ce point le cas ou jamais de rappeler ici cette observation de MIGNET : « Les hommes sont beaucoup moins changeants qu'on ne croit, même dans les temps les plus troublés et les plus mobiles. Au fond, ils tiennent aux premières idées sous l'empire desquelles ils se sont formés et qui ont enchaîné leur esprit, aux sentiments qui ont fait battre leur cœur, aux convictions qui ont obtenu leur dévouement » (39).

Ne devaient-ils pas, ces grands législateurs, se guider par ce qu'ils savaient d'un passé qui était encore bien proche ?

Ils avaient connu le temps où la propriété foncière du royaume appartenait pour moitié aux privilégiés d'autrefois, le roi, la noblesse et le clergé (40).

Ils avaient vu « ces cadets de famille dépouillés pour les fastes des aînés ».

Ils avaient vu « des sœurs condamnées à ensevelir leur jeunesse dans le cloître et privées du bonheur d'être épouses et mères, pour qu'un seul de leurs frères fût établi dans un rang plus élevé que celui de ses frères ou seulement maintenu dans le rang de ses ancêtres ».

Ils avaient connu « de jeunes hommes aussi, victimes de la barbarie des lois et de la vanité des mœurs, ayant cherché dans l'ombre et le silence des monastères l'oubli d'un monde qui leur avait souri quelques instants et pour lequel ils se sentaient nés aussi bien que leurs aînés » (41-42).

Ils savaient, comme le rappelait CHABOT au Tribunat, que la discorde et la haine avaient régné là où auraient dû régner l'amour et la paix (43).

Ils avaient été témoins de ces unions mal assorties, imposées aux enfants par la vanité du père.

Ils n'avaient pas encore perdu le souvenir de cet odieux instrument de torture qu'on appelait la lettre de cachet et auquel bien des pères, subissant l'influence des mœurs de leur temps, n'avaient pas eu honte de recourir soit pour vaincre la résistance de leurs enfants à des projets de mariage, soit pour contraindre une volonté rebelle à l'état ecclésiastique, soit dans tout autre but aussi blâmable (44).

Ils avaient été témoins de la cruauté du marquis de MIRABEAU envers son fils, ils avaient entendu le cri d'indignation de ce dernier (45).

Et ce n'est pas seulement, remarquez-le, chez les

---

(35) THIERS, *Consulat et Empire*, t. Ier, p. 480.

« Dont la science est toujours complaisante. » Vicomte FRÉDÉRIC PORTALIS, cité plus haut, p. XV.

« Cet homme circonspect et fin », dit TAINE, *La Révolution*, t. II, p. 322.

(36) FENET, t. VII, pp. 508 à 647.

(37) Discours de rentrée, du 16 octobre 1871, de M. le procureur général WURTH (BELG. JUD., 1871, col. 1505).

ZACHARIÆ, *Droit civil*, § 543. « Les rédacteurs du code civil, négligeant le point de vue moral de la matière, se sont montrés envers les parents d'une défiance que rien ne justifie. »

(38) LOCRÉ, t. Ier, p. 205.

(39) ROEDERER, *Mémoires historiques*, t. Ier, p. 55.

(40) TAINE, *L'Ancien régime*, t. Ier, p. 20.

(41) BOISSONADE, nos 396 et suiv.

(42) Déjà au XVIIe siècle, les grands orateurs de la chaire s'élevaient contre les abus de ce genre. (BOURDALOUE, cité par BRUNETIÈRE, *Revue des Deux Mondes*, 1904, p. 543.)

(43) LOCRÉ, t. V, p. 113.

(44) *Les lettres de cachet*, discours de M. le procureur général VAN SCHOOR, 1er octobre 1895 (BELG. JUD., 1895, col. 1313).

(45) Il paraît aujourd'hui démontré que l'on a singulièrement exagéré l'injustice du marquis de MIRABEAU envers son fils; mais toujours est-il que, de son vivant, le grand orateur passait pour une victime de la haine de son père. (*Revue des Deux Mondes*, 1903, p. 654.)

législateurs de l'époque que se marque cette crainte d'une restauration de l'ancien régime. Des tribunaux d'appel, dans leurs observations sur le projet de code civil, manifestent la même appréhension.

« La faculté de donner à un successible sans l'obliger au rapport, dit le tribunal de Rennes, est contraire au principe de l'égalité sur lequel, dans une république, doivent reposer toutes les lois. Elle autorise les prédilections des parents, si funestes dans leurs effets; elle rétablit les anciens privilèges des successions inégales; elle introduit enfin dans les familles, des germes de haine éternelle entre l'enfant avantagé et ceux qui ont été dépouillés pour l'enrichir. »

Aussi ce tribunal proposait-il de substituer au projet du code, le régime plus restrictif de la loi du 4 germinal an VIII.

Pour des motifs analogues, le tribunal de Rouen proposait de supprimer la libre disposition de la quotité disponible en faveur des enfants.

Et n'est-elle point aussi une conséquence des préjugés égalitaires de l'époque, cette règle du code civil, aujourd'hui condamnée par les jurisconsultes aussi bien que par les économistes, en vertu de laquelle, dans les partages de succession, les lots doivent être composés de biens de même nature (46).

Mais de même que les fleuves ne remontent pas leur cours, de même il serait puéril aujourd'hui de redouter comme conséquence d'une extension de la quotité disponible, soit la concentration de la propriété foncière dans les mains d'un petit nombre de privilégiés, soit le rétablissement des droits d'aînesse et de masculinité, soit le retour aux abus de la puissance paternelle, ou à tout autre excès de l'ancien régime.

Le sentiment de l'égalité, dont les racines sont aujourd'hui chez nous séculaires, est trop profondément entré dans nos mœurs.

L'un de nos plus éminents hommes d'Etat, M. Woeste, le constatait naguère en ces termes :

« L'égalité des partages est tellement acceptée par les familles, que sans offusquer les aînés, elle est défendue passionnément par les puinés, et que les pères ne font pas même usage, en général, de la disponibilité que leur laisse le code civil. Il peut être facile, ajoutait M. Woeste, d'empêcher l'introduction d'un tel régime là où il n'a jamais été en vigueur et où les situations individuelles se règlent en conséquence depuis toujours. Mais M. de Tocqueville a remarqué qu'il n'était pas de passion plus impérieuse que l'égalité, et que quand celle-ci s'était emparée d'un peuple, elle y devenait bientôt la passion maîtresse » (47).

Faut-il applaudir sans aucune espèce de réserve au changement qui, sous ce rapport, s'est opéré dans nos mœurs ?

Vous connaissez sans doute l'appréciation formulée par Taine sur cette grave question que je n'ai pas à résoudre aujourd'hui. Permettez-moi de vous rappeler les termes piquants dont se sert le grand historien.

Après avoir émis l'avis que le régime successoral du code civil a eu pour résultat d'émietter les héritages et de démolir les foyers, après avoir rappelé qu'autrefois, dans toutes les provinces et dans toutes les classes, il y avait quantité de familles enracinées sur place, qui, par leur discipline intérieure et l'exemple de leurs vertus publiques et privées, s'étaient, depuis des siècles, maintenues droites et respectées, Taine, comparant cet état de choses ancien au présent, s'exprime comme suit :

« La France n'était pas en train, comme aujourd'hui, de devenir un vaste hôtel garni, livré à des gérants de rencontre, condamné à des faillites périodiques, peuplé d'habitants anonymes, indifférents les uns pour les autres, sans attache locale, sans intérêt ni affections de corps, simples locataires et consommateurs de passage, rangés par numéros autour d'une table d'hôte égalitaire et banale, où chacun ne songe qu'à soi, se sert au plus vite, accroche et mange tant qu'il peut, et finira par découvrir qu'en pareil endroit, la meilleure condition, le parti le plus sage, est de vivre célibataire, après avoir mis tout son bien en viager » (48).

Quoi qu'il en soit, constatons, au point de vue qui nous occupe, que nos mœurs d'aujourd'hui ne sont plus celles d'autrefois.

Dès lors, si nous n'avons plus à redouter les abus qui firent restreindre, il y a un siècle, la liberté testamentaire, et si nous pouvons admettre que l'égalité du partage sera la règle et l'inégalité une exception commandée par des circonstances spéciales inéluctables cependant, et en vue desquelles il faut nécessairement fixer une quotité disponible quelconque, pourquoi ne souhaiterions-nous pas quelque extension du taux actuel de cette quotité ?

Pourquoi craindrions-nous d'augmenter quelque peu pour le père de famille « la faculté de récompenser ou de punir, celle de réparer entre ses enfants les inégalités de la nature ou les injustices aveugles de la fortune, celle d'exercer des actes de bienfaisance ou de reconnaissance envers des étrangers » (49).

Cette faculté est-elle actuellement suffisante ?

Voici ce qu'en pensait un économiste distingué, mort il y a peu d'années : « En droit, disait Baudrillard en 1872, la portion disponible est trop faible; et sous le double rapport moral et économique, cette exiguïté présente des inconvénients réels » (50).

Boissonade, dans un ouvrage remarquable couronné par l'Institut de France, se montre également favorable à une extension de la quotité disponible (51).

M. Pirmez, à la Chambre des représentants, en 1881, s'exprimait en ces termes :

« Il arrive souvent que des jeunes gens de familles riches se refusent au travail, par la certitude d'une succession opulente; les ordres paternels sont dépourvus de toute sanction. N'y en aurait-il pas une qui serait efficace ? Si ce père de famille pouvait priver de tout ou partie de sa succession celui qui aurait, par une vie de désordre, méconnu ses avertissements ?

« Je vous citerai un autre cas bien plus grave, ajoutait M. Pirmez. Les enfants d'une même famille n'ont pas tous une fortune égale. Avec une intelligence égale, avec une assiduité au travail égale, les uns réussissent mieux que les autres; les uns font de riches mariages, d'autres en font de moins avantageux; le nombre des enfants varie aussi. Supposons que de deux fils, l'un que la fortune a favorisé n'ait qu'un enfant, et que l'autre resté peu riche en ait beaucoup; ne devrait-il pas être permis au chef de famille de rétablir une certaine égalité entre ses petits-enfants? Et cependant la loi l'interdit. Si le père de famille voulait donner plus du quart de son patrimoine à ses petits-enfants, le code s'y opposerait. On viendrait lui dire : cela est contraire à l'ordre public ! Toujours cet ordre public qui se montre quand il faut justifier ce qui manque de raison » (52).

Et voici l'observation que suggérait, il y a quelques années, à un jurisconsulte français, le taux actuel de la quotité disponible :

« On peut dire qu'en fait, pour la moitié au moins des

(46) C'est pour obvier en partie au mal qu'engendre cette disposition qu'a été votée notre loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages.

(47) *Revue générale*, 1872, t. Ier, p. 524.

(48) *La Révolution*, t. II, pp. 170 à 172.

(49) Tel est le but de la quotité disponible indiquée par Tronchet au Conseil d'Etat (Locré, t. V, p. 224).

(50) *Revue des Deux Mondes*, 15 avril 1872, pp. 827 et suiv.

(51) *Histoire de la réserve héréditaire*, n° 596.

(52) Séance du 17 février 1881 (*Annales parlement.*, Chambre, session de 1880-1881, p. 539).

disposants, le fait de la donation par contrat de mariage a épuisé la quotité disponible, et qu'ils ne peuvent plus faire la moindre disposition au profit de leurs enfants et que tous leurs biens leur demeurent réservés » (53).

Quel inconvénient y aurait-il donc à mettre entre les mains du père des moyens plus efficaces pour le gouvernement de sa famille, « alors que de toutes parts on se plaint de l'affaiblissement de l'autorité paternelle et du relâchement des liens de la famille » (54).

Sans doute, le respect filial ne prendra pas sa source dans la crainte ou la cupidité; il ne sera jamais que le fruit de l'affection, des bons exemples et de l'éducation. Mais à défaut du respect filial, ne faut-il pas que subsiste tout au moins l'autorité paternelle ?

Cette autorité n'est-elle pas, comme l'a dit maintes fois et comme le rappelait naguère M. le procureur général près la cour d'appel de Gand, « le meilleur auxiliaire de la puissance publique, la plus sûre garantie du bon ordre dans l'Etat (55).

» Rien ne maintient plus les mœurs, a dit MONTESQUIEU, qu'une extrême subordination des jeunes gens envers les vieillards » (56).

Je voudrais vous rappeler ici les belles paroles par lesquelles M. DE SAINT-MARTIN, combattant devant la Constituante l'opinion de MIRABEAU, faisait ressortir les avantages inappréciables de l'autorité paternelle ; mais je craindrais d'abuser de votre bienveillante attention.

Vous pourrez relire cette belle page des archives parlementaires (57) et vous reconnaîtrez avec moi que ce que disait alors le député du tiers Etat, est encore plus vrai dans ce siècle où tout principe d'autorité quelconque est sans cesse battu en brèche, par une génération jalouse avec raison de ses droits, mais oublieuse parfois de ses devoirs, impatiente souvent du joug le plus léger et le plus légitime.

Ne convient-il pas de signaler aussi que la certitude absolue pour les enfants de recueillir la presque totalité de l'héritage paternel les rend plus aisément la proie de ces spéculateurs malhonnêtes qui abusent des faiblesses ou des passions de leur jeune âge ?

Et n'est-il pas à redouter pour la vieillesse infirme, que plus elle sera limitée dans son pouvoir de récompenser les dévouements susceptibles de l'entourer, plus elle se trouvera exposée à l'abandon et à la solitude ?

Dira-t-on que toute extension de la quotité disponible engendrera la discorde dans les familles? Si l'on devait s'arrêter à une objection de ce genre, il faudrait supprimer toute liberté testamentaire quelconque.

Cependant il peut se rencontrer, comme le disait TRONCHET, des pères injustes, non seulement dans la distribution de leurs affections à leurs enfants, mais chez qui des affections étrangères étouffent l'amour filial.

Tel est sans doute le danger auquel doit parer l'institution de la réserve héréditaire. Ce danger est-il pourtant si redoutable ?

« Il y a plus d'enfants ingrats qu'il n'y a de pères injustes, a dit PORTALIS, l'âge des passions fait oublier trop souvent à ces derniers leurs devoirs; et l'expérience prouve que l'affection est bien plus vive dans les ascendants pour les descendants que dans les descendants pour les ascendants » (58).

(53) DE LA GRASSERIE, Mémoire lu à la séance du 7 avril 1893, Ministère de l'instruction publique et des Beaux-Arts (*Bulletin historique et philologique du Comité des travaux historiques et scientifiques*, 1893).

(54) Paroles de M. VANDERBRUGGHE à la séance de la Chambre des représentants, le 18 mars 1891 (*Ann. parl.*, 1891, p. 671).

(55) BELG. JUD., 1892, col. 1425.

(56) Cité par VAZEILLE : *Mariage, puissance maritale et paternelle*, t. II, p. 140.

(57) Tome XXIV, p. 544.

(58) LOCRÉ, t. V, p. 227.

Qui oserait, dit LAURENT, contester la triste vérité de ces paroles (59)?

Ne tenaient-elles pas d'ailleurs à des préjugés, qui ne sont plus de notre temps, ces préférences injustes qui se sont manifestées autrefois entre enfants d'un même lit?

Et la crainte de voir le père porter une grande partie de sa fortune sur la tête d'un étranger, n'est-elle pas un peu imaginaire? La loi, disait MALLEVILLE, ne statue pas sur des événements aussi extraordinaires que celui-là ; elle ne suppose pas des monstres.

S'il arrivait, au surplus, qu'un père dénaturé voulût dépouiller ses enfants au profit d'un étranger, croyez-vous que c'est par des dispositions restrictives de sa liberté de disposer à titre gratuit, que l'on enchaînerait sa volonté ?

Croyez-vous que celui qui manifesterait un tel mépris pour la loi de la nature, ne trouverait pas mille moyens d'éluder la loi positive, et avec d'autant plus de facilité que la fortune mobilière a acquis aujourd'hui une si grande importance.

Nous ne verrions d'ailleurs aucun inconvénient à ce que le disponible au profit d'étrangers fût restreint dans certains cas, où la captation pourrait être présumée, par exemple s'il s'agissait d'une libéralité au profit d'une femme qui, par ses relations illégitimes avec le testateur, aurait acquis sur celui-ci un empire funeste.

Et si je vous montre maintenant que les dispositions du code civil sur la quotité disponible sont illogiques et en opposition avec le but à atteindre, ne reconnaîtrez-vous pas que j'aie pu sans trop de témérité en entreprendre la critique ?

Or, dans le système du code civil, le taux de la quotité disponible est d'autant moins élevé que le nombre des enfants est plus considérable. C'est bien là, n'est-il pas vrai, une singulière contradiction, puisque c'est précisément dans les familles nombreuses que le père se verra le plus souvent dans la nécessité soit de soulager plusieurs infortunes, soit de prévenir les dilapidations d'un enfant prodigue ou faible d'esprit, soit d'user de son autorité pour maintenir dans le chemin de l'honneur et du devoir, des fils ingrats ou rebelles.

Et si c'est la justice absolue qui exige une limitation de la liberté testamentaire proportionnée au nombre des enfants, pourquoi attribuer, dans tous les cas, au père la disponibilité du quart de ses biens, et ne pas faire décroître indéfiniment la quotité disponible en proportion du nombre des enfants ?

Aussi LAURENT, dans son avant-projet du code civil, sous prétexte d'appliquer logiquement le principe de la loi actuelle, propose-t-il d'en revenir au système de la loi de germinal an VIII : Les libéralités, d'après ce grand jurisconsulte, ne pourraient jamais excéder une part d'enfant ; la 1/2 des biens du disposant s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le 1/3, s'il en laisse deux ; le 1/4, s'il en laisse trois ; le 1/5, s'il en laisse quatre, et ainsi de suite.

Mais qui ne voit que ce système a pour conséquence d'annihiler à peu près, dans certains cas, le droit de propriété du père, de désarmer son autorité, et de le réduire à l'impuissance.

C'est pourqui le système le plus juste, ou, pour mieux dire, le moins imparfait, sera toujours, selon nous, celui de la quotité disponible *fixe*.

C'était le système coutumier, c'est celui que TRONCHET avait préconisé en 1791, c'est celui que BIGOT-PRÉAMENEU avait proposé au Conseil d'Etat au nom de la section de législation, c'est celui de la plupart des législations européennes, notamment de l'Italie, du Portugal, de l'Espagne, de l'Autriche, de l'Allemagne, de la Suède, de la Norvège, du Danemark (60).

(59) Avant-projet de code civil, t. III, p. 467, n° 3.

(60) BAUDRY-LACANTINERIE, *Donations et testaments*, t. Ier, nos 673 à 675 ; *Répertoire de Droit français*, par FUZIER-HERMAN.

Mais quelle devrait être cette quotité ? Vous admettrez aisément avec moi qu'une quotité fixe du 1/4 serait insuffisante, puisque les législateurs du code civil, malgré leurs préventions contre l'autorité paternelle et leur crainte du rétablissement du droit d'aînesse, ont reconnu la nécessité de majorer cette quotité, qui constitue aujourd'hui le minimum du disponible laissé au père, tandis que dans le projet soumis au Conseil d'État, elle constituait dans tous les cas un maximum.

Rappelez-vous d'ailleurs la proposition faite par TRONCHET en 1791, et qui consistait à admettre déjà alors en faveur du père la disponibilité fixe du 1/4. Et pourtant la question qui se posait à cette époque devant l'Assemblée constituante était celle de savoir, non pas quelle quotité disponible on laissait au père de famille, mais si on lui conserverait une faculté quelconque de disposer à titre gratuit.

Il n'y a donc aucune exagération à soutenir aujourd'hui qu'un disponible fixé invariablement au quart du patrimoine paternel serait insuffisant.

Et si l'on admet cette proposition, dira-t-on qu'une disponibilité fixe du tiers suffirait ?

Ce serait, nous paraît-il, restreindre plutôt qu'étendre la liberté actuelle du père de famille, puisque celui-ci peut déjà, dans certains cas, disposer du tiers et même de la moitié de son patrimoine.

Nous ne voyons donc qu'une solution équitable de la question ; c'est celle qui consisterait à fixer dans tous les cas le disponible à la moitié des biens des pères et mères.

Telle avait été la proposition faite dans leurs observations sur le projet de code civil par les tribunaux d'appel de Limoges, de Lyon et de Paris (61).

Si cette règle établie autrefois par le droit coutumier a sombré dans la tourmente révolutionnaire, c'est, je crois vous l'avoir démontré, pour des raisons qui n'existent plus aujourd'hui.

C'est le système, nous semble-t-il, qui remplit le mieux le but que doit atteindre l'institution de la réserve et de la quotité disponible. C'est celui qui concilie le mieux le droit de propriété du père avec le droit héréditaire des enfants.

Pourquoi veut-on, en effet, que parmi ces droits antagonistes de l'autonomie individuelle et de la famille, ce soit ce dernier qui l'emporte sur le premier ? N'est-il pas plus juste de les mettre sur un pied d'égalité ?

C'est ce qui semble avoir été reconnu par plusieurs nations européennes dont les législations sont postérieures au code civil. La quotité disponible en cas d'enfants est fixée à la moitié des biens du disposant en Allemagne, en Autriche, en Italie, en Suède.

En Espagne, elle est du tiers, mais les parents et ascendants peuvent disposer de l'un des deux tiers formant la réserve pour le donner par préciput à leurs enfants et descendants légitimes (62).

Aurai-je la satisfaction grande, Messieurs, d'avoir fait partager mon opinion à quelques-uns au moins d'entre vous ? Je l'ignore. Mais n'eussé-je obtenu que ce seul résultat de vous montrer que la question est sérieuse, comme le disait M. PIRMEZ, et digne de votre attention, j'aurais atteint le but en vue duquel notre loi d'organisation judiciaire vous oblige tous les ans, après vos vacances, à entendre le discours d'un des membres du parquet.

J'ai encore, Messieurs, un devoir à remplir ; il me reste à vous rappeler le souvenir de ceux que la magistrature et le Barreau ont perdus pendant l'année qui vient de s'écouler.

Nous avons vu avec regret M. le conseiller BORMANS se séparer de nous pour des motifs de santé. Justement estimé pour sa grande science juridique, sa vive intelligence et son ardeur au travail, M. le conseiller BORMANS était pour la Cour un précieux collaborateur. L'originalité de son caractère ne faisait qu'ajouter un charme de plus aux relations pleines de cordialité que nous avions tous avec cet excellent collègue.

M. le conseiller honoraire DESMONS, auquel nous avions déjà l'an dernier exprimé également les regrets que nous causait son départ, a succombé à la cruelle maladie qui le minait depuis longtemps.

Successivement juge de paix à Thuin, juge à Charleroi, vice-président près ce tribunal et membre de notre compagnie pendant plus de vingt ans, M. DESMONS a toujours fait preuve, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, des qualités les plus sérieuses et du dévouement le plus absolu.

Bien que nous en eussions depuis un certain temps déjà le triste pressentiment, le décès de M. le conseiller AERTS nous a tous péniblement impressionnés. Magistrat digne et consciencieux, plein de bonté et de modestie, M. le conseiller AERTS apportait dans l'exercice de ses fonctions judiciaires cette intelligence prompte, ce jugement sûr, ce tact, cette pondération, cette impartialité qui constituent pour l'homme appelé à juger ses semblables les qualités les plus précieuses.

Les regrets que nous a causés la mort de ce cher collègue ont été si bien exprimés déjà par notre premier président, que nous pouvons nous dispenser d'y revenir aujourd'hui.

Un deuil non moins sensible pour la Cour a été celui de M. le président honoraire JOLY. Quoique l'inexorable limite d'âge l'eût éloigné du Palais depuis de longues années, nous avons tous conservé de ce cher et vénéré collègue, le meilleur souvenir. C'est que sous cette allure un peu austère, qui fut le propre des magistrats de son époque, M. le président JOLY cachait un cœur généreux et une âme haute incapable de la moindre faiblesse dans l'accomplissement parfois pénible de son devoir.

Par la dignité de sa vie autant que par son zèle éclairé dans l'exercice de ses fonctions, M. le président JOLY s'est efforcé sans cesse de maintenir le prestige indispensable à la magistrature pour que les citoyens s'inclinent devant ses décisions.

Puisse ce faible témoignage de sympathie atténuer quelque peu la douleur des siens et particulièrement des estimés collègues que nous a laissés M. le président JOLY en la personne de ses fils.

La mort a ravi au tribunal de Bruxelles son président honoraire M. VAN MOORSEL. Dès que la nouvelle de ce douloureux événement se répandit au palais, il n'y eût qu'une voix pour célébrer les mérites du magistrat qui pendant 14 années avait rempli l'une des fonctions les plus délicates et les plus difficiles dans l'administration de la justice.

Toujours préoccupé du devoir à remplir, toujours vaillant malgré le nombre des années ; ne songeant qu'aux infortunes à soulager, aux injustices à réparer ; sans jamais compter ni son temps ni ses peines, M. le président VAN MOORSEL se donnait tout entier à ceux qui venaient lui demander aide et protection.

Sa bonté, son impartialité, sa sagesse, fruit d'une longue expérience, inspiraient confiance à tous les justiciables. L'aménité de son caractère lui avait valu l'affection de tous ses collègues.

A l'âge où il eût pu jouir d'un repos si légitimement mérité, M. le président VAN MOORSEL, toujours esclave de cette loi de travail qui fut celle de toute sa vie, avait

---

V° *Quotité disponible*, n°s 889, 932, 1102. D'après M. DE LA GRASSERIE, ouvrage cité, p. 94, en Grèce, suivant le projet de code civil de 1874, en cas d'enfants le disponible est de moitié.

(61) BOISSONADE, n° 586.

(62) BAUDRY-LACANTINERIE, *Donations et testaments*, t. II, n° 677 ; *Répertoire de Droit français*, par FUZIER-HERMAN, V° *Quotité disponible*, n°s 887, 932, 1035, 1102.

tenu à rentrer au sein de ce grand Barreau de Bruxelles, dont il avait su conquérir toute l'estime. Nous garderons de ce magistrat d'élite et de cet homme de bien, un pieux souvenir.

Nous devons également un témoignage d'estime à un magistrat de valeur, M. BROQUET, président honoraire du tribunal de Nivelles, décédé le 11 janvier dernier. Après avoir exercé dans ce tribunal pendant peu de temps les fonctions de juge, M. BROQUET y a occupé, pendant plus de trente-deux années, les hautes fonctions de président et y a fait preuve d'une grande intelligence et d'une activité incessante.

Nous devons encore une marque spéciale de sympathie à M. VANDAM, décédé au cours de cette année et qui s'est signalé par un zèle et un dévouement constants dans l'exercice des fonctions de juge de paix qu'il a remplies pendant près de trente ans successivement à Wetteren, à Anderlecht et en dernier lieu dans le canton de Saint-Josse-ten-Noode, l'un des plus importants du pays.

MM. HERMAN, PHILIPPART et PIRET, décédés également cette année dans l'exercice de leurs fonctions de juges de paix, respectivement à Wavre, Quevaucamps et Charleroi, ont droit aussi à un témoignage d'estime de notre part.

Le Barreau, dont nous partageons les deuils, a été cruellement éprouvé cette année. Me BILAUT, que son grand âge avait tenu éloigné depuis quelques années des luttes judiciaires, s'est éteint dans le calme et la sérénité que procurent aux vieillards, à leur heure dernière, une vie toute d'honneur et de probité, une foi sincère dans l'éternelle récompense. Il ne m'appartient pas de vous retracer ici la carrière de l'homme politique, ni de pénétrer dans le sanctuaire d'une famille vénérable, pour vous dire ce qu'était l'homme privé. Mon rôle doit se borner à exprimer la haute estime de la magistrature pour le grand avocat dont la parole facile et élégante a tant de fois captivé notre attention. Quel jugement sain, quelle argumentation serrée, quelle science profonde du droit, quelle conviction ardente Me BILAUT n'apportait-il pas dans la défense des intérêts qui lui étaient confiés! D'une correction et d'une loyauté absolues, d'une délicatesse et d'une affabilité exquises dans toutes ses relations avec ses confrères, d'une courtoisie pleine de charme envers la magistrature, Me BILAUT a vécu entouré de la sympathie et du respect de tous. Son noble exemple a porté ses fruits : Me BILAUT laisse dans la famille judiciaire un fils dont les qualités déjà reconnues annoncent pour celui-ci un brillant avenir.

Me NICOLAS SLOSSE, l'un des vétérans de cette grande armée qui, tous les jours, sous nos yeux, déploie sa vigueur et son talent, s'est affaissé lui aussi le long du chemin.

Pendant plus de cinquante années, Me SLOSSE prit une part des plus honorable à toutes nos luttes judiciaires, sans que jamais la lassitude ou l'énervement vînt troubler son caractère affable et bienveillant pour tous. Doué d'un esprit fin et cultivé, d'une science solide et d'une expérience consommée, Me SLOSSE était pour ses clients un guide sûr, autant que pour ses juges un collaborateur précieux. Il laisse derrière lui de grands exemples et le souvenir d'un homme intègre.

La mort inexorable dans ses coups est venue frapper Me MARTINY à l'âge où il allait recueillir les plus beaux fruits de ses courageux labeurs. Comme l'a dit fort justement M. le bâtonnier de l'Ordre, dans ses paroles d'adieu à son cher confrère, Me MARTINY fut un noble exemple des vertus professionnelles et l'un des membres les plus estimés et les plus aimés du Barreau. C'est le privilège de ces natures franches, ouvertes, loyales, d'attirer à elles toutes les sympathies.

Mais Me MARTINY ne brillait pas seulement par les qualités du cœur. Nous aimions le voir à la barre et l'entendre plaider avec cette clarté d'exposition et cette lucidité d'esprit qui étaient le propre de son talent. Nous sentions dans la chaleur de sa plaidoirie la foi robuste de l'avocat dans la bonté de sa cause. La mort de Me MARTINY nous a causé les plus sincères regrets.

Nous avons déploré non moins vivement la mort de Me ROUSSEL, enlevé subitement à l'affection de ses confrères. Fils d'un professeur distingué à l'Université de Bruxelles, jurisconsulte de mérite, Me ROUSSEL a honoré le Barreau par son talent autant que par sa probité scrupuleuse et l'exercice consciencieux de ses droits professionnels.

Me BOUVIER-PARVILLEZ, l'un des plus anciens de l'Ordre, a laissé dans la magistrature comme dans le Barreau le souvenir d'un homme d'honneur, plein de bonté pour tous.

Au nom du Roi et pour M. le procureur général, nous requérons qu'il plaise à la Cour déclarer qu'elle reprend ses travaux.

## STATISTIQUE JUDICIAIRE

DU 1er AOUT 1904 AU 1er AOUT 1905.

**A. Justices de paix.**

AFFAIRES CIVILES.

| | Jugements contradictoires. | Jugements par défaut. | Jugements interlocutoires. | Enquêtes. | Conseils de famille. | Restent à juger. |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Bruxelles | 3870 | 3127 | 848 | 544 | 3149 | 269 |
| Louvain | 195 | 105 | 52 | 62 | 815 | 51 |
| Nivelles | 319 | 143 | 117 | 71 | 547 | 89 |
| Anvers | 1176 | 731 | 328 | 120 | 1547 | 219 |
| Malines | 269 | 120 | 44 | 60 | 583 | 22 |
| Turnhout | 116 | 16 | 29 | 23 | 386 | 6 |
| Mons | 961 | 730 | 274 | 132 | 1196 | 377 |
| Tournai | 377 | 175 | 107 | 82 | 730 | 31 |
| Charleroi | 1615 | 1485 | 584 | 283 | 1583 | 210 |
| | 8898 | 6632 | 2383 | 1377 | 10536 | 1294 |
| | 6632 | | | | | |
| | 2383 | | | | | |
| | 17913 | | | | | |

AFFAIRES DE POLICE.

| | Nombre des jugements rendus. | Nombre des individus jugés. | Restent à juger. | Audiences civiles et de police. | Durée moyenne. |
|---|---|---|---|---|---|
| Bruxelles | 39622 | 46013 | 19 | 2137 | 2 h. 27 |
| Louvain | 2944 | 4362 | 147 | 698 | 2 h. 41 |
| Nivelles | 2163 | 3130 | 9 | 451 | 2 h. 15 |
| Anvers | 13740 | 18479 | 9 | 988 | 2 h. 2 |
| Malines | 1754 | 2355 | 7 | 515 | 2 h. 40 |
| Turnhout | 2240 | 3127 | 5 | 646 | 1 h. 30 |
| Mons | 6540 | 9520 | 19 | 955 | 2 h. 37 |
| Tournai | 3193 | 4494 | 10 | 729 | 2 h. 31 |
| Charleroi | 15191 | 21097 | 88 | 897 | 2 h 57 |
| | 87387 | 112577 | 313 | 8016 | |

**B. Statistique des tribunaux de première instance.**

| | Jugements contradictoires en mat. civile. | Jugements par défaut en matière civile. | Jugements contradictoires en mat. correct. | Jugements correctionnels par défaut. | Restent à juger. Civiles. | Restent à juger. Correct. |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Bruxelles . . | 913 | 982 | 4072 | 1074 | 4495 | 3140 |
| Louvain . . | 94 | 78 | 1028 | 111 | 232 | 106 |
| Nivelles . . | 131 | 81 | 663 | 83 | 273 | 196 |
| Anvers. . . | 507 | 250 | 2337 | 632 | 1563 | 2985 |
| Malines . . | 59 | 37 | 484 | 51 | 138 | 217 |
| Turnhout . . | 28 | 10 | 814 | 201 | 21 | 158 |
| Mons . . . | 214 | 166 | 1708 | 324 | 837 | 180 |
| Tournai . . | 149 | 58 | 611 | 117 | 373 | 232 |
| Charleroi . . | 342 | 411 | 2388 | 577 | 676 | 698 |
| | 2437 | 2073 | 14135 | 3170 | 8608 | 7912 |
| | 4510 | | 17305 | | | |

**C. Statistique civile de la cour d'appel.**

| | | |
|---|---|---|
| Affaires restant à juger au 1er août 1904 | 1415 | |
| » réinscrites après avoir été biffées | 49 | 2414 |
| » nouvelles inscrites au rôle | 950 | |
| Causes terminées par arrêts contradictoires | 652 | |
| » » par défaut | 50 | 982 |
| » » de biffure, etc. | 280 | |
| Arrêts interlocutoires | | 82 |
| Affaires restant à juger au 1er août 1905 | | 1432 |
| Enquêtes (sommaires) | | 4 |
| » devant commissaires. | | 12 |

AFFAIRES ÉLECTORALES.

A. *Elections législatives, à la Province et à la Commune.*

| | |
|---|---|
| Affaires restant à juger au 1er août 1904. | — |
| » introduites, terminées par arrêts définitifs, y compris les affaires renvoyées par la cour de cassation | 3735 |
| Arrêts interlocutoires | 748 |
| Affaires restant à juger au 1er août 1905. | — |

B. *Elections pour les Conseils des Prud'hommes et les Conseils de l'Industrie.*

| | |
|---|---|
| Affaires restant à juger au 1er août 1904. | — |
| » introduites en 1905 | 1343 |
| Arrêts définitifs | 1343 |
| Affaires restant à juger au 1er août 1905 | — |

AFFAIRES FISCALES.

| | | |
|---|---|---|
| Affaires restant à juger au 1er août 1904. | 13 | |
| » introduites | 38 | 51 |
| » jointes aux affaires électorales | | — |
| » terminées | | 22 |
| » restant à juger au 1er août 1905 | | 29 |

AFFAIRES DE MILICE.

| | | |
|---|---|---|
| Affaires nouvelles | 1155 | |
| » restant à juger au 1er août 1904 | 35 | 1190 |
| » terminées par arrêts définitifs | | 1164 |
| » restant à juger au 1er août 1905 | | 26 |
| Arrêts interlocutoires | | 101 |
| Demande en revision | | 0 |
| Demande en élargissement (aliénés) | | 8 |

**D. Statistique correctionnelle de la cour d'appel.**

1re CHAMBRE.

| | |
|---|---|
| Poursuite à charge de fonctionnaires publics | 6 |
| Nombre de prévenus | 10 |

AFFAIRES CORRECTIONNELLES.

| | | |
|---|---|---|
| Affaires restant à juger au 1er août 1904 | 467 | |
| Affaires nouvelles entrées du 1er août 1904 au 1er août 1905 | 1640 | 2107 |
| Nombre d'affaires terminées | | 1760 |

Il reste à juger 367 affaires.

**E. Chambre des mises en accusation.**

40 renvois aux assises ;
27 renvois aux tribunaux correctionnels ;
— renvoi au tribunal de police ;
12 arrêts de non-lieu ;
15 arrêts ordonnant un supplément d'instruction ;
40 demandes d'extradition ;
314 demandes de mise en liberté et appels d'ordonnances sur mandats d'arrêt ;
6 arrêts sur appels d'ordonnances de juges d'instruction ;
98 décisions rendues en exécution de l'article 26 de la loi du 20 avril 1874 ;
92 arrêts rendus en exécution de la loi du 25 avril 1896.

**F. Cour d'assises.**

| | Affaires déférées au jury jugeant pendant l'année. | Affaires où il y a eu pourvoi en cassation. | Résultat des pourvois. Rejets. | Arrêts cassés. | Sans décision. |
|---|---|---|---|---|---|
| Brabant . . . | 9 | 4 | 4 | — | — |
| Anvers. . . . | 8 | — | — | — | — |
| Hainaut . . . | 18 | 2 | 2 | — | — |
| Total. . . | 35 | | | | |

# JURIDICTION CIVILE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Première chambre. — Présidence de M. Giron, premier président.**

**3 décembre 1903 et 2 mars 1905.**

CHASSE. — LAPINS. — DÉGATS. — RESPONSABILITÉ. FAUTE.

*Pour que le propriétaire de la chasse soit déclaré responsable du dommage causé par les lapins, il faut qu'une faute soit relevée à sa charge.*

*Première espèce.*

(LE BARON VAN DER STRAETEN C. GRÉGOIRE LARDOT.)

Le Tribunal civil de Dinant avait, le 31 juillet 1902, rendu le jugement suivant, sous la présidence de M. BERTRAND :

JUGEMENT. — Attendu que l'appel interjeté par van der Straeten du jugement *a quo* est fondé sur ce que, d'une part, le demandeur n'aurait justifié d'aucune faute qui serait imputable à l'appelant et engendrerait sa responsabilité et que, d'autre part, la décision attaquée serait fondée sur des expertises qui n'auraient tenu aucun compte de l'origine des lapins, auteurs des dégâts constatés ;

Attendu, quant au premier moyen, qu'il résulte des discussions parlementaires que la loi du 4 avril 1900 établit une présomption *juris et de jure* que la responsabilité d'un propriétaire ou locataire de chasse est engagée par le fait même qu'il conserve des lapins pouvant occasionner des dégâts aux propriétés riveraines ; que cette présomption a été introduite dans la loi après de longs débats dans lesquels tous les arguments pour ou contre ont été largement développés ; qu'en conséquence, le premier juge a fait une juste application des principes en décidant que le préjudice existe dès qu'il y a dommage et que la responsabilité du détenteur de la chasse est engagée sans qu'il soit besoin d'établir dans son chef une faute spéciale ;

Attendu que le second moyen... (le tribunal relève ici que le dommage constaté doit avoir été causé par des lapins provenant d'autres chasses et repousse la répartition faite, sous ce rapport, par le premier juge) ;

Par ces motifs, le Tribunal confirme le jugement *a quo* en ce qu'il a décidé le principe de la responsabilité, et avant faire droit sur le surplus, admet l'appelant à prouver par toutes voies de droit, témoins compris : 1°..., 2°..., 3°... (Du 31 juillet 1902.)

Pourvoi par van der Straeten.

M. le procureur général a conclu à la cassation en ces termes :

Le jugement établit en droit que la responsabilité du demandeur en cassation est définitivement engagée, par cela seul qu'il

y a dommage, sans que l'adversaire doive prouver quoi que ce soit. On aura détruit, il n'y aura pas excès ou surabondance, il sera resté quelques lapins (ce qui ne peut pas ne pas être dans certains bois), en un mot, il n'y aura pas de faute constatée, peu importe ! Réparation est due au double. M. van der Straeten, en effet, n'est admis à prouver qu'une chose : que les lapins viennent du voisin ; sa responsabilité, en fait, pourra être diminuée, mais il n'en restera pas moins tenu, par le seul fait qu'il a causé un certain dommage.

C'est parce que le jugement a cette portée, c'est parce que la responsabilité du demandeur en cassation est engagée définitivement que le pourvoi est recevable. Si cette responsabilité était subordonnée à la preuve d'une faute, à établir par les faits cotés, le jugement ne serait pas définitif, le pourvoi n'en serait pas recevable. Or, à cet égard, pas de doute : le jugement est définitif quant au principe de responsabilité, certain sauf le quantum.

Si l'intérêt pécuniaire du procès peut s'en trouver diminué, la question du principe engagée n'en reste pas moins importante ; c'est la première fois que vous êtes appelés à la résoudre, et il est d'autant plus utile d'en finir que des décisions de M. le juge de paix de Beauraing notamment (1), d'autres encore et plusieurs auteurs, notamment notre érudit collègue M. Beltjens, interprètent la loi de 1900 comme le fait la décision attaquée. Les travaux préparatoires de la loi de 1900 manquent un peu de précision ; de là certains doutes.

M. Delbeke, en effet, répondant à MM. Delvaux et de Montpellier qui proposaient, par amendements, l'un de supprimer toute responsabilité si l'on prouvait avoir tout fait pour détruire les lapins, l'autre de ne condamner au double dommage que celui qui n'aurait pas fait des efforts sérieux pour les détruire, a dit : « il n'y a qu'un seul moyen d'arriver à la destruction des lapins, c'est de maintenir la responsabilité dans tous les cas où il y a dommage ». D'où l'on tire cette conséquence que le seul fait du dommage suffit à entraîner la responsabilité.

C'est une erreur. Les paroles de M. Delbeke n'avaient d'autre but que de répondre aux amendements dont la portée était : refus de dommages-intérêts, ou réparation simple selon les efforts faits pour détruire les lapins.

C'est dans cet ordre d'idées que M. Delbeke a répondu : « La non-responsabilité totale ou partielle, selon les efforts faits pour détruire les lapins, n'amènera par leur destruction. Le titulaire de la chasse se contentera de prendre toutes les précautions possibles et ne s'inquiétera plus des dommages. Pour empêcher ceux-ci, il faut maintenir la responsabilité dans tous les cas où il y a dommage. » Mes ces mots ne caractérisent pas la loi, qui a simplement voulu renforcer le principe du double dommage, tel qu'il était compris et justifié sous le régime de la loi de 1882, tout en facilitant la procédure et en permettant au gouvernement de faire détruire les lapins là où ils seraient en excès. Tout le monde le reconnaît : d'après la doctrine et la jurisprudence, avant la loi de 1900, pas de dommages-intérêts sans faute ; le droit positif aussi bien que le droit naturel commandent ce principe ; on ne peut le méconnaître sans s'exposer à un fâcheux arbitraire. En principe donc, le juge doit constater la faute. Dès qu'il y a excès, surabondance, que le titulaire de la chasse ait ou non favorisé la multiplication des lapins, dès que ceux-ci causent du tort au point de devenir pour les voisins une nuisance, il y a faute ; mais il appartient au juge de le dire, le seul fait qu'il y a un dommage quelconque ne peut suffire, s'il n'est le résultat d'une faute : imprévoyance ou négligence ; or, la décision attaquée dit bien que la responsabilité est engagée par le fait même qu'il y a des lapins pouvant occasionner des dégâts. Mais il ajoute, admettant le système du premier juge, qu'il ne faut justifier d'aucune faute ; que la responsabilité résulte d'une présomption ; que tel est le sens de la loi qui aurait modifié les principes antérieurement admis.

Ces principes, votre arrêt du 11 juillet 1895 (2), au rapport de M. Giron, les avait nettement précisés. « Attendu », disiez-vous, « que celui qui a le droit exclusif de chasse sur une propriété et qui ne fait pas tout ce qui dépend de lui pour détruire ou laisser détruire les lapins qui s'y sont multipliés à l'excès, est en faute, et, par là même, responsable ;

« Attendu qu'il est constaté par le jugement attaqué que le demandeur n'a pas prouvé avoir fait son possible pour les détruire. »

C'est le contre-pied de la décision actuelle, puisque le demandeur en cassation est déclaré responsable, sans qu'il soit besoin de prouver l'excès, par cela même qu'il y a des lapins.

La jurisprudence de la cour de cassation de France n'est pas moins formelle ; elle se trouve très bien résumée dans un arrêt récent du 13 juillet 1903 (3).

« Le propriétaire d'un bois », dit cet arrêt, « où séjournent des lapins, peut être déclaré responsable des dommages causés par ces animaux aux fonds riverains, soit en vertu de l'article 1385, lorsqu'ils lui appartiennent comme lapins de garenne, soit en vertu des articles 1382 et 1383, lorsque, vivant à l'état sauvage, ils ne lui appartiennent pas, s'il n'a pas pris de mesures efficaces pour empêcher que, par leur multiplication, ils ne deviennent nuisibles. Ainsi, le juge ne peut, pour déclarer le propriétaire d'un bois responsable en vertu de l'article 1385, se baser uniquement sur ce qu'il réserve la jouissance exclusive de la chasse et qu'il la fait garder, alors, d'une part, qu'il n'est pas constaté que le dommage a été causé par des lapins provenant d'une garenne, qui aurait été établie dans ces bois, et que, d'autre part, le fait de garder la chasse n'étant constitutif d'une faute qu'autant qu'il a eu pour résultat de favoriser la multiplication excessive des lapins, aucune faute n'est constatée. »

Je ne vous cite pas les auteurs qui tous, sans la moindre discordance, sont de cet avis. Le point ne saurait être contesté. A cette règle si sage, le législateur de 1900 en aurait substitué une autre : responsabilité légale, sans faute constatée, découlant d'une présomption *juris et de jure* proclamée par la loi. « Le législateur », dit M. Beltjens (4), « s'est montré rigoureux ; il a même, d'après nous, écarté les principes juridiques des articles 1382 et 1383 en proclamant, ce qu'il n'aurait pas dû faire, qu'on peut être responsable, même doublement, d'une faute qu'on n'a pas commise ; l'intérêt de l'agriculture et du petit cultivateur l'ont emporté. »

Je voudrais cependant voir le texte légal que l'on pourrait invoquer à l'appui de cette injustice que la loi aurait proclamée ! La loi de 1900 et la loi de 1882 sont, quant à la question qui nous occupe, conçues identiquement dans les mêmes termes ; et voilà que la loi de 1900 aurait une portée diamétralement contraire à celle que tout le monde attribuait à la loi de 1882.

Si le législateur avait voulu créer la prétendue présomption que l'on invoque, il avait le devoir d'oser le dire dans la loi, qui seule peut créer une présomption légale. Ce ne sont pas des paroles échangées au cours d'une discussion, qui trop souvent a dévié, qui peuvent être substituées à un texte légal. Mais il y a plus : il me paraît certain, d'après un examen attentif des travaux préparatoires de la loi, que telle n'a pas été son intention.

M. Delbeke commençait ainsi son rapport : « L'examen approfondi et consciencieux que votre commission a fait de tous les remèdes qui lui ont été proposés contre les ravages des lapins, lui a donné la conviction que le *meilleur*, sinon le seul, c'est celui de la loi de 1882, c'est-à-dire la double indemnité pour le dommage causé. »

Quelle était la loi de 1882, sinon la faute et la double indemnité dès que celle-ci est constatée ?

« Cela n'est pas injuste », disait M. Delbeke, « car ce système prévient les procès ; le propriétaire a intérêt à éviter le double dommage par la réparation équitable des dégâts signalés ; du reste, ce n'est pas la seule manière d'éviter le double dommage ; on ne l'encourt que si l'on ne détruit pas les lapins sur son fonds ou du moins si l'on ne tient pas leur nombre dans des bornes raisonnables » ; il a ajouté : « Par le jeu naturel de l'intérêt personnel, le titulaire de la chasse maintiendra dans les limites convenables la multiplicité des lapins. » N'était-ce pas encore le rappel du principe : « On ne peut avoir des lapins en excès, là est la faute? »

Le jugement attaqué prétend cependant que tout dégât entraîne responsabilité. M. Delbeke répond non : si l'on tient les lapins en nombre raisonnable, c'est-à-dire si l'on ne commet pas la faute de ne pas les détruire au point qu'ils soient en excès. Or, quand y a-t-il excès ? C'est au juge à le dire, et c'est ainsi qu'*il doit constater une faute*.

Au Sénat, la portée de la loi a été précisée avec plus de netteté encore ; on peut même dire que le rapporteur, M. Davignon, a protesté contre la possibilité d'interpréter la loi en ce sens qu'elle imposerait au titulaire de la chasse une responsabilité absolue. M. Orban de Xivry, en ouvrant la discussion, avait dit : « Je crois que l'on est allé bien loin en mettant si nettement en relief la responsabilité absolue du propriétaire, même lorsqu'il autorise le furetage en tout temps, sans aucune distinction, même lorsqu'il ne réserve pas la chasse. Dans des conditions si favorables, il devra encore payer le double » (5).

M. Davignon lui répondit : « La question posée par M. Orban de

(1) 8 avril 1901, *Journ. des juges de paix*, 1901, p. 378.
(2) Belg. Jud., 1895, col. 1124.
(3) *Journ. du pal.*, 1903, I, 464.
(4) *Encyclop.*, loi du 4 avril 1900, art. 7*bis*, n° 14, *in fine*.
(5) *Ann. parl.*, Sénat, 1882, p. 254.

XIVRY n'est pas nouvelle ; elle existait sous le régime de la loi de 1882. La situation a été prévue d'une manière précise par une circulaire ministérielle explicative de la loi de 1882 Je lis en effet dans cette circulaire ce qui suit : « On sait que dans certains « bois le lapin est en quelque sorte un produit naturel du sol, « et qu'il est pour ainsi dire impossible de le faire disparaître « complètement ; le cultivateur qui loue des terres voisines d'un « bois de cette nature connaît d'avance l'inconvénient auquel il « est exposé, et paye une rente proportionnelle. Il n'est donc « pas en droit d'exiger, ce qui s'est vu à maintes reprises, la des- « truction complète des lapins, et ce n'est pas non plus ce que « le législateur a en vue. »

« Je le répète », ajoutait M. DAVIGNON, « le double dommage est indispensable pour empêcher le développement exagéré des lapins..., il est avant tout une mesure préventive, on veut obtenir que les propriétaires fassent tous leurs efforts pour détruire les lapins... Cette disposition n'est pas neuve, elle existait dans la loi de 1846 et elle a été maintenue dans la loi de 1882 » (6).

Ce sont donc les principes en vigueur sous les lois antérieures que l'on rappelle à l'appui de la loi de 1900 et pour la justifier. M. DAVIGNON aurait mal compris la loi, il aurait induit le Sénat en erreur, si ces lois antérieures avaient été modifiées par l'introduction d'un principe nouveau créant une présomption légale.

« En résumé donc », M. MAGIS (p. 269) l'a répété après M. DAVIGNON, « la double indemnité ne se justifie que pour mettre le détenteur du droit de chasse en garde contre la tentation de laisser les lapins se multiplier en trop grande quantité. » Dès lors, s'il faut une trop grande quantité, un excès, une surabondance, il ne suffit pas qu'il y ait dommage, il faut constater cet excès, en d'autres termes, la faute qui l'a amené.

Je termine par une dernière citation : M. le ministre de l'agriculture M. VAN DER BRUGGEN disait : « On prétend que le double dommage serait une iniquité là où le propriétaire a fait tout ce qui était humainement possible de faire pour éviter la surabondance des lapins. Cela n'est pas exact à mon avis. Il est un article du code qui rend responsable du dommage causé, non seulement par son propre fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence. Si donc, malgré tous les modes de destruction auxquels le propriétaire a eu recours, il y a encore dans les bois surabondance de lapins, il devra en supporter les conséquences. » C'est ce que disait votre arrêt de 1895. Est responsable, celui qui ne détruit pas les lapins de manière à éviter l'excès. C'est ce que répéta le ministre en invoquant les principes consacrés par l'article 1382, et l'on prétend que la loi créerait une responsabilité nouvelle basée sur une présomption *juris et de jure*. Cela n'est pas soutenable, et la décision qui consacre expressément cette prétendue innovation doit être cassée.

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — Attendu que, dans le jugement attaqué, le défendeur est désigné comme suit : Joseph Grégoire-Lardot, cultivateur, domicilié aux Quatre Quarts, commune de Pondrome ; que si, en tête de la requête en cassation, le défendeur est indiqué comme étant Joseph-Grégoire Landot, cultivateur, domicilié à Pondrome, au lieu dit Les Quatre-Quarts, l'ensemble des énonciations de la requête ne laisse aucun doute sur l'identité du défendeur ; que, du reste, le pourvoi a été signifié au défendeur, parlant à sa personne ;

Sur le moyen du pourvoi déduit :

1° De la fausse application et de la violation de l'article 7*bis* de la loi du 4 avril 1900, des articles 1382, 1383, 1385 et 1350 du code civil ; 2° de la violation des articles 7 de la loi du 28 février 1882 et 97 de la Constitution, pour défaut de motifs :

Attendu que le dispositif du jugement attaqué, rapproché des motifs, décide définitivement et en principe que le demandeur est responsable de tous dommages causés par les lapins de sa chasse et qu'il ne prescrit une enquête que pour fixer le chiffre des indemnités à allouer ;

Attendu que le jugement attaqué fonde uniquement cette responsabilité sur la provenance des lapins et sur l'existence d'un dommage, sans avoir constaté qu'il y ait dans les bois du demandeur une quantité de lapins dépassant des limites normales et raisonnables ;

Que, pour aboutir à cette solution, il invoque l'existence en cette matière d'une présomption de faute *juris et de jure*, contraire aux principes généraux consacrés par les articles 1382 et 1383 du code civil, présomption nouvelle qui aurait été introduite dans notre législation par la loi du 4 avril 1900 sur la chasse ;

Attendu que l'article 2 de cette loi substitue une nouvelle rédaction à celle de l'article 7 de la loi du 28 février 1882, mais qu'en réalité, sur le principe même des indemnités pour dommages causés par des lapins, il se borne à dire, sous le n° 7*bis*, dans des termes identiques à ceux des lois du 28 février 1882 et du 26 février 1846, que ces indemnités seront portées au double ;

Attendu que le projet de cette loi a été élaboré par une commission spéciale de la Chambre des représentants, saisie de diverses propositions modifiant la loi sur la chasse ;

Que rien, dans le rapport de M. DELBEKE, présenté au nom de cette commission, ne révèle l'intention de modifier les règles du droit commun, en matière de responsabilité ; qu'il en résulte, au contraire, que le but du projet voté par les Chambres, en ce qui concerne les indemnités à allouer, était, non pas de déroger à ces règles, mais de « rester dans la voie ouverte par la loi de 1882 », et, tout en maintenant le principe du double dommage, de faciliter l'accès de la justice pour l'obtention des indemnités par un ensemble de mesures de simplification et d'économie ;

Que le dit rapport, en justifiant le maintien du double dommage, s'exprime même ainsi : « On ne l'encourt que si l'on ne détruit pas les lapins sur son fonds, *ou, du moins, si l'on ne tient pas leur nombre dans des bornes raisonnables...* » ;

Attendu que les discussions parlementaires n'ont pas dénaturé le caractère ni le but de la loi ;

Que, sous une forme souvent improvisée ou peu précise, on y a longuement discuté, moins sur le sens des textes du projet que sur l'application que les principes généraux du droit devaient recevoir dans le cas de double indemnité pour dommages causés par les lapins ; mais que, tant à la Chambre qu'au Sénat, le sentiment dominant des auteurs de la loi, sentiment équitable et juridique, déjà exprimé dans le rapport de M. DELBEKE et qui s'impose à la conscience du juge, a été que le propriétaire d'une chasse n'a pas fait tout son devoir et qu'il est en faute, par là même qu'il a laissé les lapins se multiplier sur son fonds et dépasser, par leur nombre, une limite normale et raisonnable ;

Attendu que l'amendement de M. DELVAUX, à la Chambre, ne tenait pas suffisamment compte de cette opinion, et qu'il ne maintenait pas non plus intégralement le principe du double dommage ; que, dès lors, il ne faut pas chercher ailleurs la raison décisive du rejet de cet amendement ;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent, qu'en disposant comme il le fait, le jugement attaqué interprète faussement l'article 7*bis* de la loi du 4 avril 1900 et qu'il viole les articles 1382 et 1383 du code civil ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller SCHEYVEN et sur les conclusions conformes de M. RAYMOND JANSSENS, procureur général, casse... ; renvoie la cause devant le tribunal de première instance de Namur... (Du 3 décembre 1903. Plaid. Me BEERNAERT.)

(6) *Ibid.*, p. 274.

## *Deuxième espèce.*

(NAGELMACKERS C. CHARLIER.)

Le pourvoi était formé contre un jugement du tribunal de Dinant du 30 juillet 1903, rendu sous la présidence de M. BERTRAND.

ARRÊT. — Sur le moyen tiré de la fausse application et violation des articles 7 de la loi du 28 février 1882 et 7*bis* de la loi du 4 avril 1900, des articles 1382, 1383, 1385 et 1350 du code civil, violation de l'article 97 de la Constitution, en ce que le jugement attaqué a condamné le demandeur au payement du double dommage prétendûment causé par les lapins de ses chasses aux récoltes du défendeur, sans constater qu'aucune faute fût établie à charge du demandeur :

Attendu que l'article 7 de la loi du 28 février 1882, comme l'article 3 de la loi du 26 février 1846, s'est borné (sauf en ce qui concerne le *quantum* du chiffre de la réparation) à reproduire les principes déjà inscrits dans les articles 1382 et 1383 du code civil ;

Attendu que, dans la discussion de la loi de 1882 à la Chambre des représentants, M. PATERNOSTER a proposé, à l'article 3 du projet, un amendement portant notamment : « Le propriétaire de la chasse d'un bois est présumé en faute par le seul fait de la dévastation des récoltes voisines » ; que, pour le justifier, il a dit : « La seconde partie de mon amendement est une véritable dérogation aux principes du droit en matière de responsabilité. Cette action en dommages-intérêts, comme toutes les actions semblables, est basée sur une faute. C'est le cultivateur qui doit prouver que le propriétaire de la chasse se trouve en faute ; mais le seul fait de l'existence de lapins ne constitue pas des éléments suffisants de la faute ; c'est au cultivateur, demandeur dans son action, qu'incombera le fardeau de cette preuve difficile, si pas impossible. Mon amendement a pour but d'intervertir les rôles. Le propriétaire, du reste, sera toujours admis à prouver que l'exis-

tence des lapins est indépendante de sa volonté et qu'il a employé les moyens en usage pour les détruire » ;

Attendu que la section centrale ne s'est pas ralliée à cette proposition, parce que « l'utilité de cette disposition était contestable; elle froissait les principes généraux du droit et pouvait donner lieu à des jugements peu équitables » (1), et que M. PATERNOSTER a retiré son amendement (2) ;

Qu'il est donc certain que l'article 7 de la loi du 28 février 1882, adoptant les règles des articles 1382 et 1383 du code civil, n'a établi aucune présomption de faute à charge du titulaire du droit de chasse et a laissé le fardeau de la preuve de cette faute aux cultivateurs victimes des dégâts causés par les lapins ;

Attendu qu'à raison de ce précédent, le législateur, s'il avait voulu innover à cet égard et créer une présomption de faute, n'eût pas manqué de le constater par un texte formel ; qu'en transcrivant dans la loi du 4 avril 1900, sans aucune modification, la disposition ancienne, il lui a donc conservé le sens et la portée qu'elle avait dans la loi de 1882 et qu'il n'a pu lui attribuer ceux de l'amendement ci-dessus rappelé ;

Attendu que les rapports des commissions de la Chambre des représentants et du Sénat ne révèlent d'ailleurs aucune intention d'innover, soit quant à la cause génératrice de la responsabilité, soit quant à la charge de la preuve ; qu'ils représentent le projet comme suivant la voie ouverte par la loi de 1882, tout en améliorant la législation sur d'autres points ;

Que le rapport de la commission de la Chambre des représentants, loin d'admettre que du seul fait de l'existence de dégâts causés par les lapins dériverait, d'une manière absolue, la responsabilité du propriétaire, a pris soin de dire à l'occasion du double dommage : « On ne l'encourt que si l'on ne détruit pas les lapins sur son fonds ou, du moins, si l'on ne tient pas leur nombre dans des bornes raisonnables » ;

Attendu que les considérations tirées du rejet de l'amendement de M. DELVAUX et de certaines opinions personnelles émises dans le cours de la discussion ne sauraient prévaloir contre une interprétation que commande la concordance des éléments ci-dessus visés ; que, d'ailleurs, cet amendement et la plupart des observations présentées ont porté, non sur le principe de la responsabilité et sur la preuve de la faute, mais sur le point de savoir s'il fallait exonérer légalement de cette responsabilité ceux qui auraient recours, mais sans succès, à des moyens déterminés pour empêcher les dégâts, détruire les lapins ou limiter leur multiplication ;

Attendu que le jugement attaqué, adoptant les motifs des jugements du 19 septembre 1901 et du 12 décembre suivant, a, il est vrai, constaté en fait qu'un dommage avait été causé à la récolte par les lapins des bois voisins dont la chasse appartenait au demandeur en cassation ; mais qu'il n'a relevé aucune faute dans le chef de ce dernier ; qu'en droit, il a reconnu sa responsabilité uniquement par les motifs « que la loi du 4 avril 1900 édicte la responsabilité du propriétaire de la chasse, dès qu'il est établi que ce sont les lapins de ses bois qui ont causé un dommage aux récoltes des cultivateurs riverains et que, dès lors, il n'est pas nécessaire au demandeur de démontrer, d'une manière particulière, la faute du défendeur » ; qu'en statuant ainsi, il a faussement interprété l'article 7*bis* de la loi du 4 avril 1900, et partant violé les dispositions invoquées par le pourvoi ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller BIDART, et sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général TERLINDEN, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen proposé, casse... ; renvoie la cause au tribunal civil de première instance de l'arrondissement de Namur... (Du 2 mars 1905. — Plaid. Me VAN DIEVOET.)

(1) *Docum. parlem.*, Chambre des représentants, 1880-1881, p. 65.

(2) *Ann. parl.*, Chambre des représentants, 1881-1882, p. 95.

# JURIDICTION COMMERCIALE.

## TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUGES.

**Présidence de M. Willems.**

**9 mars 1905.**

LETTRE DE CHANGE. — AVALISEUR. — DROIT A LA PROVISION. — CONCORDAT PRÉVENTIF. — PRIVILÈGE. DÉCHÉANCE. — PROTÊT. — RECOURS CONTRE LE TIREUR.

*Malgré le silence de la loi sur les droits du donneur d'aval, l'avaliseur est, par le fait du payement de la traite, en vertu des principes sur la subrogation, nanti du droit exclusif à la provision existante entre les mains du tiré, que l'article 6 de la loi sur la lettre de change confère au porteur vis-à-vis des créanciers du tireur.*

*N'étant pas un* privilège *et frappant d'ailleurs des biens qui, par la création et la transmission de la traite, sont sortis du patrimoine du tireur et ont cessé d'être soumis au droit de gage de ses créanciers, ce droit exclusif n'est pas perdu par le vote du titulaire au concordat préventif de la faillite.*

*L'avaliseur, créancier du tireur, tout en exigeant l'exécution des propositions concordataires et le payement des dividendes promis, peut conserver les effets en sa possession en vertu de son droit exclusif à la provision.*

*Le donneur d'aval qui veut se prévaloir de la subrogation dans les droits du porteur est tenu des obligations de ce dernier : il doit à peine de déchéance exercer son recours contre le tireur dans le délai légal. Mais cette déchéance ne se produit pas s'il n'y a pas de provision, et si le tireur y a renoncé. Cette renonciation peut être tacite.*

(DELARUE C. LA SOCIÉTÉ A. PATFOORT ET Cie ET CONSORTS.)

JUGEMENT. — Vu les exploits d'assignation en date des 5 et 7 septembre 1903 ;

Vu les pièces versées au procès ;

Ouï les parties en leurs moyens et conclusions ;

Attendu que le demandeur assigne : *a*) la société en nom collectif A. Patfoort et Cie, les sieurs Arthur Patfoort et Emile Criem, aux fins de les voir condamner solidairement à lui payer la somme de fr. 3,476-25, représentant le dividende de 45 p. c. sur la créance de 7,725 francs qu'il prétend avoir à charge de la société A. Patfoort et Cie, dont le concordat préventif a été homologué le 5 décembre 1901, et de voir dire pour droit qu'à défaut de payement, le concordat est et demeurera résolu ;

*b*) MM. Louis Rubbrecht, Jules Jourdain et Auguste Bonduelle, pour voir dire pour droit qu'ils sont tenus en qualité de garants solidaires vis-à-vis du demandeur jusqu'à concurrence de 45 p. c. de sa créance et, en conséquence, pour les voir condamner à lui payer la susdite somme de 3,476 francs, les voir condamner à intervenir sur la demande tendante à faire prononcer la résolution du concordat préventif obtenu par la Société A. Patfoort et Cie ;

Attendu que la demande en intervention est régulière en la forme ; qu'elle advient recevable ;

Attendu qu'à la date du 18 mars 1901, le demandeur a garanti par aval, pendant un délai de cinq ans et à concurrence de 6,000 francs, le payement de tous effets portant la signature sociale de la firme A. Patfoort et Cie, et dont M. Demeester, banquier à Bruges, serait porteur ;

Attendu qu'il résulte des documents versés au procès, qu'en vertu de cet aval, le demandeur a payé au banquier Demeester sur divers bordereaux :

| | | |
|---|---|---|
| Le 28 octobre 1901 . . . . . | fr. | 2,659-50 |
| Le 25 novembre 1901 . . . . . | » | 2,711-40 |
| Le 11 décembre 1901 . . . . . | » | 1,790-85 |
| Le 29 décembre 1901 . . . . . | » | 760-35 |
| sous déduction d'une somme de fr. 187-80 sur les effets Jourdain et Janseene, au total . . . . . | » | 7,725-00 |

du chef de 62 effets créés par la firme A. Patfoort et Cie sur divers débiteurs, à l'ordre du banquier Demeester, et protestés à défaut de payement à leur échéance ;

Attendu qu'à l'assemblée concordataire du 26 novembre 1901 le demandeur s'est porté créancier et a été admis au vote pour la somme de 9,700 francs du chef d'argent prêté ; qu'il est constant que cette somme comprenait : 1° Une créance de 1,700 fr. garantie par le sieur Gerard Patfoort et qui n'est pas contestée ; 2° la somme de 8,000 francs, montant de l'aval donné par le demandeur aux effets A. Patfoort et Cie ;

Attendu qu'en retour des payements effectués par lui en sa qualité d'avaliseur, le demandeur s'est fait remettre par le banquier tiers porteur les traites correspondant à ces payements, a réclamé le payement aux tirés et, d'après son soutènement, n'est parvenu à recouvrer à leur charge qu'une somme de fr. 788-20 ;

Attendu que le défendeur Patfoort soutient dans ses conclusions que l'aval donné à une lettre de change ne confère au donneur d'aval aucune propriété de la dite lettre, ni aucun privilège sur la provision ; que le demandeur n'avait donc pas le droit de s'approprier les traites retournées impayées, ni la provision garantissant celles-ci ; qu'en supposant qu'il ait eu ce droit et ce privilège, il y a renoncé en votant au concordat, mais qu'en se livrant à ses risques et périls à un recouvrement d'une impéritie manifeste et en mettant, par son fait, les ayants droit dans

l'impossibilité d'opérer un recouvrement sérieux, le demandeur s'est rendu non recevable à réclamer le remboursement d'un découvert, dont — si ce découvert existe — il est seul responsable ;

Attendu que l'aval engendre dans le chef de l'avaliseur des droits comme des obligations dont la réalisation dépend d'une condition suspensive ; que, si le tiré reste en défaut de payer et laisse protester la traite, l'avaliseur aura l'obligation de payer le porteur, et que, par contre, s'il opère ce payement, il pourra exercer certains droits ;

Attendu que l'endossement lui-même, encore qu'il transmette la propriété de la lettre de change (art. 26 de la loi), ne confère de droits définitifs à l'endossataire qu'à la condition que celui-ci soit encore porteur de la lettre de change au moment de l'échéance, ou qu'il le redevienne par suite du recours exercé contre lui ; que, d'autre part, étant garant solidaire du payement vis-à-vis du porteur, il n'aura à prester cette obligation qu'à défaut du payement par le tiré ;

Attendu que l'aval, tout comme l'endossement et l'acceptation, constitue une garantie du payement de la lettre de change (art. 31) ; que le donneur d'aval est tenu solidairement avec les tireurs et endosseurs (art. 32) ;

Attendu qu'il est logique d'admettre que, si le législateur a assimilé le donneur d'aval aux endosseurs au point de vue de leurs obligations, il a dû conférer au donneur d'aval les mêmes droits ;

Que du silence de la loi du 20 mai 1872 sur les droits du donneur d'aval, l'on ne peut évidemment conclure que celui-ci n'ait pas de droits à faire valoir, et que le défendeur reconnait, du reste, qu'en principe, l'avaliseur qui a payé, a son recours contre celui qu'il a cautionné ;

Attendu qu'aux termes de l'article 55 de la loi, le porteur d'une lettre de change protestée faute de payement, peut exercer son action en garantie ou individuellement contre le tireur et chacun des endosseurs, ou collectivement contre les endosseurs et le tireur, et que la même faculté existe, pour chacun des endosseurs, à l'égard du tireur et des endosseurs qui le précèdent ;

Attendu que l'article 6 confère au porteur, 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 ; que, bien que le texte de la loi ne vise pas expressément les endosseurs, il est hors de doute que ceux-ci jouissent du même droit exclusif à la provision, comme étant subrogés, en vertu de l'article 1251, § 3, du code civil, aux droits du porteur qu'ils ont payé ; que ces droits impliquent nécessairement, outre celui de poursuivre les endosseurs précédents et le tireur — lequel résulte en termes exprès de la loi sur la lettre de change — le droit à la provision à l'exclusion du tireur, débiteur envers le porteur, ou de ses créanciers ;

Qu'ainsi, c'est le fait juridique du payement légitimement opéré qui rend l'endosseur propriétaire de la lettre de change, avec les droits qui découlent de cette qualité vis-à-vis des tirés, et non le fait d'avoir été, à un moment donné, le bénéficiaire de la traite transmise ensuite à un autre endossataire ;

Attendu que l'article 26 de la loi porte, il est vrai, que la propriété d'une lettre de change se transmet par voie d'endossement même après l'échéance, mais qu'en disposant de la sorte, le législateur n'a point entendu dire que l'endossement soit le seul mode de transfert de la propriété du titre ; que, si telle était la portée de l'article susvisé, il faudrait en conclure que l'endosseur, qui a été propriétaire de la lettre de change et qui en a perdu la propriété en l'endossant, ne pourrait acquérir cette propriété à nouveau que moyennant un réendossement à son profit, ce qui est inadmissible et serait contraire à tous les usages ;

Que la portée de la disposition légale est, d'une part, de régler le mode de cession de la lettre de change comme instrument de crédit et d'empêcher qu'un tiers étranger à la lettre de change ne se prévale de la seule possession du titre, et, d'autre part, de maintenir, en cas d'endossement postérieur à l'échéance, le droit du tiré d'opposer les exceptions lui compétant contre le porteur ; mais qu'il ne résulte nullement de cette disposition qu'à défaut d'endossement ou de réendossement, l'on ne puisse être considéré comme légitime propriétaire de la lettre de change ;

Attendu que de même que, pour déterminer les droits de l'endosseur qui a payé le porteur, il faut combiner les dispositions spéciales de la loi sur la lettre de change avec les principes du droit commun, de même faut-il, pour déterminer les droits du donneur d'aval, recourir aux règles du code civil, en les combinant avec la nature spéciale de la dette et des rapports juridiques créés par la lettre de change ;

Que les commentateurs de la loi de 1872 aux articles 31 et 32 renvoient, d'ailleurs, aux dispositions des articles 2011 et suivants du code civil ;

Attendu que le donneur d'aval est la caution solidaire de celui dont il a avalisé la signature ; qu'aux termes de l'article 2029 du code civil, la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur ; que cet article n'est lui-même qu'une application de l'article 1251, § 3, d'après lequel la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt à l'acquitter ;

Attendu que c'est, par conséquent, en vertu du payement opéré entre les mains du porteur et de la subrogation légale qui en est la conséquence, que l'avaliseur a son recours contre celui qu'il a cautionné et qui était débiteur vis-à-vis du porteur ; que son droit de recours est puisé à la même source que celui de l'endosseur qui a payé et est devenu porteur ;

Attendu que cette subrogation légale comprend tous les droits, de quelque nature qu'ils soient, qui compètent au porteur contre le débiteur principal, si bien qu'aux termes de l'article 2037 du code civil, la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution ;

Attendu qu'il se voit immédiatement que si, comme le défendeur le soutient, le droit exclusif du porteur à la provision constitue un privilège, ce privilège passe en vertu de la subrogation sur la tête de l'avaliseur qui a payé ; que si, au contraire, le droit à la provision n'est que l'abandon légal, au profit du porteur et opposable au tireur ou à ses créanciers, du droit de poursuivre les tirés à concurrence de la provision, ce droit, constituant en définitive un droit que le porteur peut faire valoir contre le débiteur principal, serait pareillement acquis au donneur d'aval en vertu de la subrogation ;

Attendu que le défendeur soutient vainement que, pour pouvoir agir contre le tiré, l'avaliseur doit avoir payé par intervention ; que l'article 50 de la loi sur la lettre de change réglemente la subrogation en cette matière et que, là où la loi a fait une réglementation spéciale, les principes du droit commun sur la subrogation demeurent sans application ;

Attendu que le payement par intervention ou par honneur est celui que la loi permet d'opérer après protêt, afin d'éviter les frais à résulter des recours successifs auxquels le non-payement de la lettre de change peut donner lieu entre les divers obligés ; que ce payement volontaire et spontané est fait par tout intervenant, pour le tireur ou pour l'un des endosseurs, et que, d'après l'article 50 précité, celui qui paie une lettre de change par intervention est subrogé aux droits du porteur et tenu des mêmes devoirs pour les formalités à remplir ;

Attendu qu'il fallait un texte spécial pour accorder le bénéfice de la subrogation en pareil cas ; qu'en effet, de droit commun on peut toujours payer la dette d'autrui, mais le tiers qui paie n'a que l'action ordinaire de gestion d'affaires contre celui qui a été libéré par le payement ; la subrogation ne peut être exigée du créancier (art. 1236 du code civil) et la loi ne subroge de plein droit celui qui paie la dette d'autrui qu'autant qu'il entre dans certaines catégories de personnes que la loi a déterminées limitativement (art. 1251) ; qu'ainsi, dans le but d'encourager le payement des lettres de change, la loi, à l'article 50, a dérogé au code civil, en accordant le bénéfice de la subrogation à celui qui intervient pour payer la lettre de change (1) ;

Attendu qu'il s'ensuit qu'indépendamment du cas spécial de subrogation prévu à l'article 50 pour le payement par intervention, les règles générales du droit commun sur la subrogation restent applicables aux différentes situations juridiques créées par la loi sur la lettre de change et relativement auxquelles le législateur a jugé inutile de se répéter ;

Attendu d'ailleurs que, pour être logique, le défendeur devrait refuser à l'endosseur qui a payé, le bénéfice de la subrogation contre le tiré, pour le même motif que la loi est muette au sujet de celle-ci, l'article 55 ne visant expressément que l'action en garantie de chacun des endosseurs à l'égard du tireur et de ceux qui le précèdent ; qu'ainsi qu'il a été démontré, les endosseurs comme le donneur d'aval sont subrogés à cette partie des droits du porteur en vertu du payement opéré en leur qualité d'obligés (art. 1251, 3°), au même titre qu'au recours, soit contre leurs garants, soit contre le débiteur principal, recours dont l'art. 55 a fixé le mode d'exercice en appliquant le principe de l'art. 1251 ;

Attendu, au surplus, que, dans le système du défendeur, le but de la loi ne saurait être atteint en ce qui concerne le payement par intervention à faire par l'avaliseur du tireur, puisque

(1) LYON-CAEN et RENAULT, 3e édit., t. IV, n° 334.

celui-ci ne connaît le retour de l'effet que lorsqu'il est entre les mains du premier endosseur et alors que le résultat fâcheux que la loi a voulu prévenir s'est déjà produit ; qu'il serait donc inique de traiter l'avaliseur plus durement que l'intervenant, en refusant au premier la subrogation accordée au second ;

Attendu que la doctrine est unanime à reconnaître au donneur d'aval le droit de poursuivre le tiré ; que NAMUR, au t. Ier, nº 573, prévoyant le cas le plus ordinaire, dit textuellement : « Lorsqu'il a cautionné le tireur, il peut actionner l'accepteur, mais seulement si la provision a été faite, puisque ce n'est que dans ce cas que le tireur pourrait poursuivre » ;

Attendu que la même solution doit être admise, qu'il y ait acceptation ou qu'il n'y en ait pas ; que l'on peut différer d'avis avec NAMUR, en tant qu'il semble imposer la preuve de l'existence de la provision au donneur d'aval, même en cas d'acceptation, alors qu'il appert qu'en droit il est subrogé aux droits du porteur et se trouve dans une situation plus avantageuse que le tireur dans ses rapports avec le tiré accepteur, mais qu'il n'en résulte pas moins que, d'après NAMUR, le donneur d'aval a droit, à l'exclusion du tireur, à la provision existant entre les mains du tiré ;

Attendu que, du fait d'avoir payé le porteur de la traite à la décharge de celui qu'il a cautionné et du droit de poursuivre le tiré, découle cette conséquence évidente que l'avaliseur, en retour du payement opéré par lui, a le droit d'exiger du porteur la remise de la traite, dont la possession constitue son titre justificatif, tant vis-à-vis du porteur et du débiteur cautionné ou des endosseurs précédents que vis-à-vis du tiré ;

Que, le porteur étant payé, il n'y a plus de raison pour qu'il reste nanti d'un titre qui doit servir à faire payer les garants de la lettre de change ou le tiré ; qu'il n'est pas possible non plus que le titre soit restitué au tireur, puisqu'il constituerait une preuve de libération et que le tireur n'a point acquitté sa dette vis-à-vis du porteur ;

Attendu que c'est partant à bon droit que le demandeur, ayant payé, en sa qualité d'avaliseur du tireur, Société A. Patfoort et Cie, le montant des traites dont il s'agit entre les mains du banquier Demeester, porteur des dites traites, s'est mis en possession de celles-ci en vue d'en poursuivre le recouvrement à charge des tirés ;

Attendu que le défendeur objecte, il est vrai, que le demandeur, en votant au concordat de la Société A. Patfoort et Cie, a renoncé, par le fait même, à son recours contre les tirés, recours qu'il n'avait qu'à titre de privilège ;

Attendu que, si cette thèse était fondée, il ne se trouverait plus un seul tiers porteur qui pourrait voter au concordat d'un tireur ;

Attendu que, suivant une jurisprudence aujourd'hui constante et consacrée par de nombreux arrêts de la cour de cassation, le créancier, porteur d'effets endossés et escomptés, en compte courant ou non, a le droit à la fois de contre-passer ou de porter au débit du tireur failli ou concordataire le montant de toutes les traites non échues et d'exercer les droits d'un porteur contre les tirés ; qu'il en est ainsi des effets non acceptés, comme des effets acceptés, sauf qu'à l'égard des premiers, le créancier doit déduire du solde établi, comme il est dit, tous payements faits par les tirés à l'échéance et qu'il ne pourra participer aux dividendes que sous cette déduction ; qu'au contraire, en ce qui concerne les traites acceptées, le porteur, à raison de l'engagement solidaire résultant de l'acceptation, ne doit faire aucune déduction du chef des payements reçus, sauf qu'en toute hypothèse, si la réunion des dividendes et du montant des encaissements dépassait le montant de la créance produite, il y aurait lieu de faire raison de l'excédent au débiteur ou à la masse (2) ;

Attendu qu'il résulte de ce principe que le demandeur, en votant au concordat préventif de la Société A. Patfoort et Cie, n'a pu encourir la déchéance de l'article 10 de la loi sur le concordat, relativement à son droit de recours contre les tirés ;

Attendu d'ailleurs que l'article 6 de la loi du 20 mai 1872 ne confère point au porteur un privilège dans le sens légal du mot, privilège qu'il serait en droit d'exercer sur les biens de la masse faillie ; que la loi se sert des mots « droit exclusif à la provision » et non du terme « privilège » ; que le porteur, en agissant contre le tiré, ne se prévaut pas des droits qui appartiennent actuellement au tireur, cas auquel il devrait partager le bénéfice de l'action avec les autres créanciers du tireur ; le porteur exerce des droits qui ont appartenu au tireur, mais qui sont sortis du patrimoine de celui-ci et qui ont été cédés lors de la création de la traite ;

Que ce qui le prouve, c'est que le tireur a le droit de retirer la provision des mains du tiré jusqu'au jour de l'échéance et de la faire rentrer ainsi dans son actif ; que cette provision était donc sortie de la masse par le fait de la création de l'effet ou de sa remise à l'escompte ;

Que ce droit de retirer la provision est d'ailleurs personnel au tireur et ne peut être exercé, par ses créanciers, sous forme de saisie-arrêt ou autrement, et que c'est précisément là la portée de l'article 6 lorsqu'il confère le droit à la provision à l'exclusion des créanciers du tireur ; que, le montant de l'effet étant déjà entré dans la masse par le fait de l'escompte, il serait injuste de faire entrer la provision une seconde fois dans celle-ci ;

Attendu que le défendeur Patfoort soutient, d'une part, que, par son vote au concordat, le demandeur a renoncé à un prétendu privilège et à son recours contre les tirés et, d'autre part, que, par ses agissements, le demandeur a compromis ce recours et doit s'en prendre à lui-même s'il reste à découvert, et qu'il perd par conséquent son droit de réclamer son dividende sur sa créance concordataire ;

Attendu que la conclusion de ce soutènement est en contradiction avec ses prémisses ; qu'en effet, s'il est vrai *quod non* que le demandeur a perdu son recours contre les tirés en votant au concordat, l'on ne conçoit pas qu'il perde en outre sa créance contre le tireur, cause de sa déchéance vis-à-vis des tirés ;

Qu'en tant que le moyen invoqué tendrait à réclamer des dommages-intérêts à raison des fautes que le demandeur pourrait avoir commises dans ses tentatives de recouvrement à charge des tirés, une semblable prétention, non liquide et qui, au surplus, n'est basée que sur de simples allégations du défendeur, ne saurait avoir pour effet d'énerver la demande en payement du dividende, ni se compenser avec elle ;

Attendu qu'étant admis que le demandeur a le droit à la fois de toucher le dividende de 45 p. c. sur le montant de sa créance, déduction faite des recouvrements, et de conserver le bénéfice de ceux-ci, le défendeur devrait commencer par établir que les traites dont il s'agit étaient recouvrables bien au delà du montant atteint par le demandeur et, dans cette hypothèse, le dommage que la Société A. Parfoort et Cie pourrait éventuellement imputer au demandeur — à supposer établis tous les autres éléments vantés par elle — se réduirait à 45 p. c. de l'excédent du montant réalisable des recouvrements sur le montant effectivement recouvré par le demandeur ;

Attendu que ce dernier avait tout autant sinon plus d'intérêt que la Société A. Patfoort et Cie à recouvrer tout ce qu'il était possible de recouvrer à charge des tirés, puisque, pour la partie du découvert non rencontrée par eux, il devait subir la loi du dividende ; qu'en fait, il est acquis au procès que le demandeur, comme avaliseur et porteur de traites, s'est adressé à tous les tirés pour leur réclamer le payement ; qu'il a pris des renseignements quant à leur solvabilité et aux chances possibles que présenteraient des poursuites à leur intenter, qu'il a chargé des huissiers de faire des réclamations comminatoires à certains tirés, qu'il n'apparaît pas qu'il ait fait aucune transaction avec eux ni renoncé à aucun de ses droits et que s'il s'est abstenu d'agir judiciairement contre eux, c'est qu'il a reculé devant les frais, comme le défendeur l'eût vraisemblablement fait lui-même s'il avait eu à poursuivre les tirés ;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dossiers qu'un certain nombre de tirés étaient en faillite lors de l'échéance des traites, que d'autres étaient d'une insolvabilité manifeste ou avaient quitté leur domicile ; que le défendeur Patfoort, sur la poursuite correctionnelle lui intentée, a plaidé et que le tribunal correctionnel a admis que fréquemment les clients renvoyaient la marchandise et qu'ainsi l'import de l'effet ne correspondait plus à la valeur des marchandises à l'échéance ; que, souvent aussi, l'expédition des marchandises s'opérant d'une manière défectueuse, les envois étaient incomplets et ne correspondaient plus à l'import de la traite lors de son échéance ; qu'il est établi, en outre, que le défendeur Patfoort a retiré la provision de certaines traites, c'est-à-dire s'est fait payer par certains tirés avant l'échéance et que, par suite des renouvellements successifs et de la tenue défectueuse de la comptabilité et des livres, des erreurs ont été commises lors de l'émission des traites ; qu'un grand nombre des traites dont il s'agit n'étaient donc pas provisionnées ou qu'elles l'étaient d'une manière incomplète et que, dans la mesure où les provisions existaient, celles-ci, eu égard au caractère peu choisi de la clientèle de la firme Patfoort, étaient difficilement recouvrables ;

(2) Voir arrêt de la cour de cassation, du 9 mars 1893, rendu en matière de concordat préventif (BELG. JUD., 1893, col. 628) ; arrêt de la cour d'appel de Gand, du 14 avril 1903 (BELG. JUD., 1903, col. 745) ; jugement de Bruges, du 13 novembre 1902, en cause de la faillite Vuylsteke contre la Banque de la Flandre Occidentale (JUR. COM. DES FLANDRES, 1903, nº 2591).

Attendu qu'il résulte de ces diverses circonstances que le demandeur n'a commis aucune faute, ni fait preuve d'aucune impéritie dans les recouvrements en question et que, si le défendeur avait été chargé de les opérer, il n'eût vraisemblablement pas réussi à obtenir des tirés une somme sensiblement supérieure à celle de fr. 788-20 que le demandeur reconnaît avoir encaissée ;

Que, par suite, le moyen soulevé manque totalement de base en fait ;

Attendu que le demandeur, en sa qualité de porteur ayant droit exclusif à la provision, est fondé à conserver les effets en sa possession, mais qu'il devra ultérieurement faire compte avec la société A. Patfoort et Cie ou ses ayants droits relativement aux sommes qu'il pourrait recouvrer dans la suite à charge des tirés ; que la Société A. Patfoort et Cie n'offre du reste pas et n'a jamais offert de laisser exercer à ses frais et au profit du demandeur, des poursuites contre les tirés ;

Attendu que le défendeur Patfoort a soulevé un dernier moyen en termes de plaidoirie et consistant à dire qu'à supposer que le demandeur fût devenu légitime porteur des traites dont il s'agit, il était tenu de remplir les obligations découlant de cette qualité, et notamment de notifier les protêts avec assignation au tireur endéans la quinzaine, et que, faute d'avoir rempli ces formalités, il est déchu de son recours contre lui, aux termes de l'art. 61 de la loi sur la lettre de change ;

Attendu qu'il est vrai que le donneur d'aval du tireur qui veut se prévaloir de la subrogation dans les droits du porteur est tenu des obligations de ce dernier; qu'il a le droit de repousser les prétentions du porteur, comme le tireur aurait pu le faire lui-même, en excipant du défaut d'observation des formalités légales ; que s'il ne le fait pas, il est tenu en principe de remplir lui-même les dites formalités à l'égard du tireur ;

Attendu toutefois qu'aux termes de l'article 61 précité, la déchéance n'a lieu contre le porteur et les endosseurs à l'égard du tireur, que si ce dernier justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change ; que, dans l'espèce, non seulement le défendeur n'apporte aucune preuve concluante à cet égard, mais qu'il résulte des éléments de la cause que la provision de la plupart des traites dont il s'agit n'existait pas à l'échéance ou n'existait que d'une manière incomplète, ce qui revient au même au point de vue de la déchéance à invoquer contre le porteur ;

Mais attendu, au surplus, que les formalités de dénonciation des protêts et d'assignation ne sont pas d'ordre public et qu'il est loisible aux parties de dispenser de leur observation ;

Que cette dispense peut être expresse ou tacite ;

Attendu qu'à la date du 28 octobre 1901, époque à laquelle les premiers effets Patfoort et Cie venaient de rentrer impayés, la dite firme poursuivait la procédure en obtention du concordat préventif ; que le défendeur Patfoort a certainement connu les protêts des traites émises par lui et que le demandeur, beau-frère du coassocié Criem, a été obligé de rencontrer en sa qualité d'avaliseur; que l'un et l'autre avaient un intérêt majeur à voir aboutir la demande en concordat et à éviter les frais considérables et parfaitement inutiles dans l'espèce, qu'eussent entraînés les actes de dénonciation des protêts et d'assignation relativement à 62 traites tracées sur divers débiteurs et à différentes échéances ;

Attendu qu'il s'ensuit que la Société A. Patfoort et Cie, tireur et demanderesse en concordat, a dispensé, au moins tacitement, le demandeur de l'observation de ces formalités ;

Attendu qu'à l'assemblée concordataire du 26 novembre 1901, le demandeur a été admis au vote sans contestation pour la somme de 8,000 francs, montant de son aval ; qu'à cette époque, le demandeur avait rencontré les deux premiers bordereaux du banquier Demeester à concurrence de la somme totale de fr. 5,370-60 et qu'au moment du vote, il s'est prévalu notamment des payements opérés par lui à cette date ;

Attendu que, bien qu'en principe le vote au concordat ne soit que provisionnel et n'emporte aucune preuve de la légitimité ni du chiffre d'une créance, il n'en est pas moins vrai que les conditions dans lesquelles le vote d'un créancier s'est produit, peuvent constituer la confirmation d'une dispense tacite de certaines formalités, qui tiennent moins au fondement même de la créance, qu'à une fin de non-recevoir à laquelle il est permis de renoncer;

Attendu que la production d'une créance à l'assemblée des créanciers vaut, en matière de concordat, le recours par voie d'assignation lorsque le débiteur est solvable ; que la raison pour laquelle le législateur a prescrit les formalités des articles 59 et suivants consiste dans la nécessité qu'il y avait à fixer immédiatement les garants de la lettre de change quant au recours dont ils pourraient être l'objet; que, dans l'espèce, la Société A. Patfoort et Cie ne peut méconnaître qu'elle a connu, par le vote au concordat, le recours dont elle était l'objet de la part du demandeur ; qu'au reste, elle n'avait aucune précaution à prendre vis-à-vis des tirés, puisque le demandeur avait un droit exclusif à la provision ;

Attendu qu'il est constant en outre que, depuis le concordat jusqu'au moment des plaidoiries, le moyen tiré de l'absence des formalités dont il s'agit n'a jamais été invoqué, ni par le défendeur, ni par la Société A. Patfoort et Cie, ni par ses ayants droit à l'encontre de la créance du demandeur ; que celui-ci a même affirmé que le sieur Rubbrecht lui avait écrit à trois reprises différentes, le 25 décembre 1901, le 7 janvier 1902 et le 16 mars suivant, qu'il lui revenait à titre de dividende 970 fr. soit 10 p. c. sur la somme totale dont il était créancier ; que le demandeur offre, pour autant que de besoin, de produire les dites lettres au procès, mais que le tribunal a, dès à présent, des éléments d'appréciation suffisants pour décider que le demandeur a été dispensé, au moins tacitement, des prescrits des articles 59 et suivants et que la Société A. Patfoort et Cie a reconnu la légitimité de la créance du demandeur ;

Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que le demandeur est créancier au concordat Patfoort pour la somme de 7,725 francs ; qu'il faut en déduire, ainsi qu'il a été démontré ci-dessus, la somme de fr. 788-20 qu'il a recouvrée jusqu'ores sur les tirés; que sa créance est donc actuellement de 6,936 fr. 80 cent., sur laquelle il a droit au dividende de 45 p. c., sauf décompte ultérieur quant aux encaissements à opérer dans la suite ;

Attendu que le défendeur Jourdain, sous réserve de ses droits contre la Société anonyme « Manufacture Brugeoise de Tabacs et Cigares », reconnaît qu'il s'est engagé, avec les sieurs Rubbrecht et Bonduelle, à garantir, vis-à-vis des créanciers du concordat, le payement du dividende de 45 p. c., et s'en réfère à l'appréciation du tribunal :

Que les autres parties en cause s'en réfèrent à justice ;

Attendu que, dans l'état de la cause, il n'y a pas lieu de prononcer, à titre d'astreinte, la résolution du concordat préventif de la Société A. Patfoort et Cie; qu'il importe de lui permettre de satisfaire aux condamnations prononcées ci-après ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes fins contraires :

*a*) Condamne la Société en nom collectif A. Patfoort et Cie, Arthur Patfoort et Emile Criem solidairement, à payer au demandeur, avec les intérêts judiciaires, la somme de fr. 3,121-52 représentant le dividende de 45 p. c. sur la somme de 6,936 fr. 80 cent. à laquelle la créance du demandeur à charge du concordat Patfoort et Cie est fixée provisionnellement, déduction faite de la somme de fr. 788-20, montant qu'il reconnaît avoir recouvré sur les tirés ; réserve les droits des défendeurs de réclamer ultérieurement, au demandeur, le compte des encaissements à opérer dans la suite et de se faire ristourner le dividende afférant à ces encaissements ;

*b*) Dit que MM. Louis Rubbrecht, Jules Jourdain et Auguste Bonduelle sont tenus solidairement vis-à-vis du demandeur, jusqu'à concurrence de 45 p. c. de sa créance, soit provisionnellement jusqu'à concurrence de fr. 3,121-52; en conséquence, les condamne solidairement à payer au demandeur la susdite somme avec les intérêts judiciaires ; déclare recevable en la forme la demande en intervention sur celle en résolution du concordat, mais dit n'y avoir lieu de prononcer, dès ores, la résolution du concordat obtenu par la Société A. Patfoort et Cie; condamne solidairement tous les défendeurs aux dépens ; donne acte au défendeur Jourdain de ce qu'il réserve tous ses droits contre les parties en cause et, bien notamment, contre la Société anonyme « Manufacture Brugeoise de Tabacs et Cigares » et les administrateurs de celle-ci ; déclare le présent jugement exécutoire nonobstant appel et sans caution.... (Du 9 mars 1905. — Plaid. MMes De Wynter c. Schramme.)

**Tables Générales** de la **BELGIQUE JUDICIAIRE.**

I. — **Table Générale** de 1842 (origine) à 1885. — Deux forts volumes in 4°. Prix : 30 francs, payables 5 francs par mois.

II. — **Table Générale** de 1886-1902. — Un fort volume in-4°. — Prix : 40 francs, payables 5 francs par mois.

S'adresser à M. Arthur Somercoren, secrétaire de la rédaction, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

**PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE**

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

**Secrétaire de la rédaction :**
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

**DIRECTEURS :**
**BRUXELLES** : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel Rédacteur en chef.
**GAND** ; L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
**LIÉGE** : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


**SOMMAIRE.**


JURISPRUDENCE :

**Fabrique d'église.** — Biens celés au domaine. — Inscription au cadastre. — Confrérie profane. (Cass., 1re ch., 8 juin 1905.)

**Notaire.** — Responsabilité. — Vente. — Eviction. — Cahier des charges. (Bruxelles, 5e ch., 15 juillet 1905.)

**Société étrangère.** — Article 130 de la loi du 18 mai 1873. Fin de non-recevoir en appel. — Succursale en Belgique avant la loi. — Inapplicabilité aux succursales créées postérieurement. (Bruxelles, 4e ch., 4 juillet 1901.)

**Compétence.** — Accident de personne. — Loi du 27 mars 1891. Action directe contre l'assureur. — Clause de la police. — Interprétation. (Liége, 1re ch., 26 juillet 1905.)

**Mur mitoyen.** — Reconstruction. — Charge de voisinage. (Bruxelles, civ., ord., 17 décembre 1904.)


# JURIDICTION CIVILE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Première chambre. — Présidence de M. Giron, premier président.**

**8 juin 1905.**

FABRIQUE D'ÉGLISE. — BIENS CELÉS AU DOMAINE. INSCRIPTION AU CADASTRE. — CONFRÉRIE PROFANE.

*Pour l'application du décret du 30 décembre 1809, qui attribue aux fabriques d'église la propriété des biens celés au domaine, il n'importe que le bien, ayant appartenu à une confrérie supprimée, ait continué à être inscrit au cadastre en son nom.*

*Il n'est pas nécessaire pour que le gouvernement puisse envoyer une fabrique d'église en possession d'un bien celé au domaine, qu'il s'agisse de biens ecclésiastiques ou d'origine ecclésiastique.*

(LE BUREAU DE BIENFAISANCE DE MERBES-LE-CHATEAU C. LA FABRIQUE D'ÉGLISE DE ST-MARTIN.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal civil de Charleroi, du 28 avril 1904, rendu sous la présidence de M. LEMAIGRE, et rapporté dans la BELGIQUE JUDICIAIRE, *supra*, col. 526.

M. le premier avocat général TERLINDEN a conclu au rejet du pourvoi en ces termes :

Il appartenait à un évêque, Talleyrand, évêque d'Autun, de donner le premier, à la séance du 10 octobre 1789, l'idée de faire servir les biens du clergé aux besoins de la révolution.

MIRABEAU et TURGOT trouvèrent la formule, et le décret des 2-4 novembre 1789 mit « tous les biens ecclésiastiques à la disposition de la nation, à la charge de pourvoir, d'une façon convenable, aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres ».

Au décret des 17-24 mars 1790, ordonnant la vente des biens domaniaux ecclésiastiques, succédèrent bientôt, généralisant la mainmise nationale, ceux du 18 août 1792, relatif à la suppression des congrégations séculières et des confréries, et du 24 avril 1793, qui déclara biens nationaux les biens possédés par les compagnies d'arquebusiers et autres corporations.

Le mémoire à l'appui du pourvoi explique parfaitement les difficultés qu'éprouvèrent les pouvoirs publics à assurer l'application générale de ces lois nouvelles, odieuses à tant de citoyens.

On ne détruit pas, en un jour, l'œuvre de tant de siècles et, soit attachement et dévouement à d'anciens maîtres, soit cupidité et intérêt personnels, les détenteurs des biens nationaux parvinrent à dissimuler un grand nombre de rentes et de propriétés.

C'est ce que l'on appela, dans le langage de l'époque, les biens et rentes celés et les domaines usurpés, et ce nom leur est resté.

L'avis du Conseil d'Etat du 30 avril 1802 nous apprend où nous devons chercher la définition légale de ces termes : « Toute rente provenant de l'ancien domaine », dit l'article premier de l'arrêté du 27 frimaire an XI, « pour laquelle la régie de l'enregistrement ne pourra justifier qu'il ait été fait payement, depuis le premier jour de l'an premier de la République, ou exercé des poursuites, soit par voie de contraintes signifiées, soit devant les corps administratifs, depuis la même époque, sera censée appartenir aux hospices ». — « Seront de même poursuivis, au profit des hospices », dit l'article 6 de l'arrêté du 7 messidor an IX, « les fermiers, locataires, concessionnaires et autres, jouissant, à quelque titre que ce soit, s'ils n'ont pas déclaré, conformément à l'article 37 des décrets des 6, 11 et 24 août 1790, comment et en vertu de quoi ils jouissent et s'ils n'ont pas fait viser et parapher leurs titres ».

La fraude était facilitée par cette circonstance qu'à cette époque la propriété foncière ne se révélait que par les titres ou par la possession et que rien n'était plus simple, pour l'occupant, que de se gérer en maître de la chose.

La loi du 4 ventôse an IX essaya de parer à cette situation.

Mais, avant d'en parler, esquissons, en peu de mots, le régime de la charité publique, au cours de cette période troublée. Nous venons de voir, deux fois déjà, les hospices enrichis de domaines usurpés ; il nous reste à vérifier en vertu de quel principe et conformément à quelles lois.

La loi du 19 mars 1793 avait admis que l'assistance des pauvres est une dette de l'Etat et celle du 23 messidor an II avait appliqué ce principe, en réunissant les biens d'hospices au domaine national.

Cependant, dès le 16 vendémiaire an V, une loi avait rendu aux hospices leur ancienne existence et, presque aussitôt après, une loi du 7 frimaire de la même année avait institué les bureaux de bienfaisance ou de charité et les avait dotés de deux sous par livre sur le prix des billets d'entrée aux spectacles payants.

Déjà nous avons rencontré l'arrêté du 7 messidor an IX. Il complétait et généralisait celui du 15 brumaire de cette même année, lequel, le premier, attribua aux hospices certaines rentes et les domaines nationaux usurpés par des particuliers.

La loi du 4 ventôse an IX ne fut que la consécration de cette règle.

Elle dispose que « toutes rentes appartenant à la République, dont la reconnaissance et le payement se trouvaient interrompus, et tous domaines nationaux, qui auraient été usurpés par des particuliers, sont affectés aux besoins des hospices les plus voisins de leur situation ».

Comme vous le savez, c'est dans cette loi que le bureau de bienfaisance, ici demandeur, cherche le fondement de son droit, et il rappelle, à cet effet, l'arrêté des consuls qui, le 9 fructidor an IX, déclara communes aux bureaux de bienfaisance les dispositions de la loi du 4 ventôse.

Au cours de la séance du 1er ventôse an IX, CHABOT (de l'Allier) expliquait, de la façon suivante, le mécanisme du projet de loi : « Le gouvernement a pensé que le moyen le plus sûr de

découvrir les rentes et même les domaines appartenant à la nation, qu'on est parvenu à soustraire à toutes les recherches et dont la République se trouve ainsi privée, était d'en faire don aux hospices. Il a pensé que les débiteurs et détenteurs des objets cachés ne voudraient plus en jouir illégalement, au préjudice des pauvres ; que, par respect pour les intérêts sacrés des malheureux, ils s'empresseraient eux-mêmes de restituer, ou que, s'ils avaient encore assez de mauvaise foi pour ne pas se faire connaitre, ils seraient bientôt signalés par les bons citoyens »(1).

Cependant, au moment même où cette loi se votait, se préparait, en France, un événement considérable, au point de vue de l'exercice du culte, qui n'allait pas tarder à bénéficier, comme la bienfaisance publique, des faveurs de l'Etat.

Le 23 fructidor an IX (10 septembre 1801) était conclu le concordat, entre sa sainteté Pie VII et le gouvernement français, et la loi du 18 germinal an X, qui en ordonnait la publication et en réglementait les dispositions dans ses soixante-dix-sept fameux articles organiques, témoignait déjà d'une orientation nouvelle.

Les articles organiques prévoyait l'institution des conseils de fabrique auxquels un arrêté du 7 thermidor an XI rendait leurs anciens biens et rentes non aliénés, alors que, bientôt après, le 25 frimaire an XII, un second arrêté étendait cette mesure aux biens et rentes chargés de messes anniversaires.

J'allongerais inutilement ces conclusions en vous rappelant les décrets dont bénéficièrent, au cours des années suivantes, les fabriques d'église et je ne mentionne qu'en passant — je devrai y revenir dans un instant — ceux des 15 ventôse et 28 messidor an XIII et des 30 mai et 31 juillet 1806, pour arriver au plus important de tous, celui du 30 décembre 1809, concernant l'organisation et l'administration des fabriques d'église.

Ce décret, qui, comme le fait remarquer votre arrêt du 25 février 1842 (2), a été inséré au *Bulletins des lois* et qui, n'ayant pas été attaqué dans le délai voulu, du chef d'inconstitutionnalité, par le Sénat conservateur, a, par cela même, acquis force et autorité de loi, est encore aujourd'hui la loi fondamentale des conseils de fabrique.

Il contient un article 36 ainsi conçu : « Les revenus de chaque fabrique se forment :

« 1° Du produit des biens et rentes restitués aux fabriques, des biens des confréries et généralement de ceux qui auraient été affectés aux fabriques par nos divers décrets ;

« 2° (Ici sans intérêt) ;

« 3° Du produit des biens et rentes celés au domaine, dont nous les avons autorisées ou dont nous les autoriserions à se mettre en possession ».

Les hospices n'ont donc plus le monopole des biens celés et des domaines usurpés, et vous voyez immédiatement surgir la cause de nombreux conflits.

Ces conflits n'avaient pas attendu, du reste, le décret de 1809 pour se produire, et dans l'avis que je vous ai rappelé il y a un instant, en date du 30 avril 1807, le Conseil d'Etat avait déjà eu à s'occuper de diverses questions relatives « aux biens et rentes sur lesquels les fabriques et hospices pouvaient réciproquement prétendre ».

Comme vous le savez, l'avis de 1807 fut interprété par un arrêté du roi Guillaume du 3 juin 1828, et un arrêté royal du 7 janvier 1834 revint encore sur la question ; mais ils ne nous intéressent pas directement, dans le débat actuel, étranger aux formalités de l'envoi en possession.

Nous avons à nous demander comment doit être réglé, d'après le décret de 1809, le conflit sur des biens non ecclésiastiques, attribués à une fabrique d'église par acte du gouvernement et réclamés, après cet envoi en possession, par un hospice ou par un bureau de bienfaisance.

Mais, avant tout, disons un mot de la première branche du moyen, tel que nous la présente le mémoire à l'appui du pourvoi.

Sommes-nous en présence de biens celés ?

Je vous en ai dit assez, je pense, pour que cela vous semble incontestable.

Rappelez-vous ces paroles de CHABOT : « ... des domaines appartenant à la nation, qu'on est parvenu à soustraire à toutes les recherches et dont la République se trouve ainsi privée ».

On ne saurait trouver, dans ces paroles de CHABOT, une base sérieuse à la distinction que l'on veut faire entre les biens celés et les biens usurpés, et on peut donc définir, avec le chanoine MOULART, les biens celés : « ceux dont la propriété n'a jamais cessé d'appartenir au domaine de l'Etat, mais que les agents de la régie n'ont point découverts et qui ont été usurpés par des particuliers » (3).

(1) *Archives parlementaires*, à sa date.
(2) PASIC., 1842, I, 95.
(3) *Des fabriques d'église*, p. 360.

Au surplus, le juge du fond le constate expressément, et j'ajoute souverainement, quand il dit : « Il résulte des éléments de la cause et des explications des parties que la confrérie de Saint-Sébastien, après avoir perdu la personnification civile, a subsisté comme communauté de fait et que les biens dont s'agit n'ont cessé de rester en la possession de la dite communauté et ce au mépris des droits du domaine et sans que celui-ci en eût connaissance ».

Si cela n'est pas suffisant, j'ajoute que, dans son exploit d'ajournement, rapporté aux qualités du jugement, le bureau de bienfaisance paraît lui-même en convenir, quand il dit que les biens litigieux « ayant été attribués, non à la commune, mais à l'Etat, par les décrets des 18 août 1792 et 24 avril 1793, s'ils étaient celés, ils le seraient au préjudice du domaine ». Et, de fait, l'action du demandeur, qui est une action en revendication, ne se conçoit que s'il s'agit de biens celés, car le droit qu'il prétend exercer n'est que la conséquence d'une usurpation dont l'Etat aurait été la victime.

Faut-il, en terminant sur ce point, que je vous dise que la circonstance que les biens litigieux n'ont jamais cessé de figurer au cadastre, sous le nom d'une confrérie, qui ne pouvait pas en être légalement propriétaire, est indifférente, du moment qu'il est certain que cette situation n'avait pas été découverte et que l'Etat avait continué à être, malgré ces indications, privé de sa propriété. Il a fallu l'acte de révélation du 6 août 1901 pour que cette situation prit fin.

Reste à voir si la fabrique d'église ici défenderesse a droit à la prime que la loi a promise à sa vigilance et à sa perspicacité et si, en la lui accordant, le gouvernement n'a pas disposé d'une chose dont il ne lui était pas permis de disposer.

C'est ce qui fait l'objet des deuxième et troisième branches du moyen.

Je ne crois pas qu'il soit possible de les séparer.

Il est évident, n'est-ce pas ? que pour que le bureau de bienfaisance demandeur réussisse dans son pourvoi, il faut que l'arrêté royal du 16 décembre 1902, qui a envoyé la fabrique d'église de Merbes-le-Château en possession, soit déclaré illégal et que le décret de 1809 doive être entendu en ce sens que le 1° et le 3° de l'article 36 s'appliquent aux mêmes biens.

Cela paraît déjà, à première vue, inadmissible, et je pense que la seule lecture de la disposition suffirait pour vous en convaincre.

Et, tout d'abord, pourquoi l'arrêté royal de 1902 serait-il illégal ?

Il n'a rien à faire avec l'arrêté royal du 7 janvier 1834, qui n'est relatif « qu'aux biens et rentes d'origine ecclésiastique ou religieuse », et c'est même précisément parce que les biens litigieux ne sont pas de cette nature que l'envoi en possession, conformément à l'article 36, 3°, du décret de 1809, a dû être demandé au gouvernement.

Comme vous l'avez dit, en 1842, cet article 36, 3°, doit être entendu comme si un acte du pouvoir législatif avait délégué au gouvernement le droit d'autoriser, à l'avenir, les fabriques à se mettre en possession des biens celés au domaine et dont elles feraient connaître la découverte.

L'arrêté royal de 1902 constitue donc une mesure d'exécution de la loi, que le roi a valablement pu prendre, en vertu de l'article 67 de la Constitution.

Ceci dit, demandons-nous quelle est la portée et quel est le sens de cet article 36 ?

Nous l'avons vu, dans son paragraphe 1er il mentionne, comme appartenant aux fabriques, leurs biens propres, c'est-à-dire les biens et rentes qui leur ont été restitués, les biens des confréries et « généralement ceux qui ont été affectés aux fabriques par nos divers décrets », et dans son paragraphe 3, il parle de biens et de rentes celés au domaine et ayant fait ou pouvant faire l'objet d'autorisations spéciales.

Cet article signifie donc, à moins que vous ne supposiez que le *tertio* constitue un pléonasme ou une répétition oiseuse du *primo*, qu'à côté des biens propres, dont il est d'abord question et que j'appellerai biens ecclésiastiques, une fabrique d'église pourra avoir été autorisée, ou être autorisée dans l'avenir, à se mettre en possession d'autres biens encore, biens celés au domaine, et, par conséquent, de biens ayant une origine laïque.

Il ne peut en effet s'agir, dans le *tertio*, que de biens laïques celés au domaine, car, remarquons-le, tous les biens ecclésiastiques de cette nature ayant été attribués, par des décrets antérieurs, aux hospices et ensuite aux fabriques d'église, il n'y avait plus à en disposer.

Ce *tertio* signifie ainsi, à toute évidence, qu'indépendamment des biens propres aux fabriques, l'empereur a encore voulu leur donner quelque chose. Or, est-ce donner quelque chose que de

donner, une seconde fois, ce qui déjà vient d'être concédé par le *primo* du même article ?

On voudra bien m'accorder, je pense, que Napoléon a su ce qu'il disait.

Remarquons, du reste, que si la thèse du pourvoi était fondée, non seulement ce *tertio* serait une inexplicable redondance, mais il constituerait même un affaiblissement certain des droits reconnus aux fabriques d'église par tous les actes législatifs antérieurs, depuis fructidor an IX.

Quels sont, en effet, les divers décrets dont le *primo* de l'article 36 fait état ?

Mais ce sont, il ne saurait y avoir d'hésitation sur ce point, les décrets du 7 thermidor an XI et 25 frimaire an XII, dont déjà j'ai fait état, ceux des 25 ventôse et 28 messidor an XIII et ceux des 30 mai et 31 juillet 1806, qui — reflet des sympathies du pouvoir et enrichissant de plus en plus le patrimoine des fabriques — appliquèrent les dispositions de l'arrêté de l'an XI aux fabriques des métropoles, cathédrales et chapitres, les étendirent aux rentes des anciennes confréries, attribuèrent aux fabriques des églises conservées la propriété des églises et presbytères supprimés, etc.

Or, que disaient ces divers décrets ? La manière dont ils s'expriment tous est remarquable. Parlant des biens des anciennes fabriques, ils disposent : « Les biens des fabriques non aliénés... sont rendus à leur destination » ; parlant des rentes des anciennes confréries : « Ces biens appartiendront aux fabriques »... ou « seront réunis aux biens des églises conservées ».

Dans ces attributions, rien donc ne suppose la possibilité d'une autorisation. Il y a chaque fois attribution positive, immédiate, nette et certaine, et il est impossible de les concilier avec celles dont parle le *tertio* de l'article 36. Pour ces dernières, il faudra, selon les cas, un nouvel acte de générosité et une autorisation speciale. Les premières constituent la reconnaissance d'un droit et sont comme une munificence irrévocablement acquise ; les secondes ne sont qu'une espérance, moins qu'une promesse, et, chaque fois, il faudra les solliciter et les obtenir.

« Si l'on admet », dit Mgr AFFRE dans son *Traité de l'administration des paroisses* (pp. 598 et 599), que l'article 36 du décret de 1809 a dû ajouter quelque chose aux décisions antérieures, afin d'avoir un sens raisonnable et afin de conférer un droit utile et non une limitation de droits déjà conférés, il est évident qu'il doit s'appliquer à tous les biens celés, quelle qu'en soit l'origine », et cet auteur nous apprend que c'est ainsi que le 6 août 1817 — je n'ai pas retrouvé la décision, mais DALLOZ la renseigne (4) — le ministre des finances de France entendait la question.

Depuis, elle a, toujours et par tout le monde, été entendue de la même façon, sauf par la cour d'appel de Bruxelles, qui, le 13 février 1841 (5), a été d'une opinion contraire, mais dont l'arrêt, du reste savamment motivé, a été cassé par vous, le 25 février 1842.

L'article 36 comprend, dites-vous, trois sortes de biens : 1° les biens et rentes, qui sont propres aux fabriques ; 2° les fondations ; 3° les biens et rentes celés au domaine, et dont le gouvernement, à ce délégué par une loi, a autorisé ou autorisera les fabriques à se mettre en possession.

Il fallait, en 1809, comme le 4 ventôse an IX, favoriser autant que possible la découverte des biens célés. On stimula le zèle des fabriques, comme on avait stimulé celui des hospices et des « bons citoyens », le gouvernement se réservant d'apprécier et de statuer, selon les cas.

L'arrêté royal du 16 décembre 1902 est donc irréprochable et il a statué, conformément à la loi de 1809.

Je conclus au rejet avec indemnité et dépens (6).

La Cour a statué én ces termes :

ARRÊT. — Sur la première branche de l'unique moyen du pourvoi, déduite de la violation de l'article 1319 du code civil, de la fausse application et violation de l'article 37 du décret des 6, 11 et 24 août 1790 et de l'article 6 du décret du 7 messidor an IX, en ce que le jugement attaqué a considéré comme biens celés au domaine les biens litigieux, alors qu'il constate que « la Confrérie de Saint-Sébastien, après avoir perdu la personnification civile, a subsisté comme communauté de fait et que les biens dont il s'agit n'ont cessé de rester en la possession de la dite communauté, et ce au mépris des droits du domaine et sans que celui-ci en eût eu connaissance », et alors que les biens étaient inscrits au cadastre au nom de la dite confrérie de Saint-Sébastien :

Attendu que la circonstance que les biens litigieux étaient inscrits au cadastre comme appartenant à la Confrérie de Saint-Sébastien ne suffit pas à leur enlever le caractère de biens celés ;

Attendu que, par application de l'arrêté du 27 frimaire an XI, on doit considérer comme celée, toute rente provenant du clergé, de corporations supprimées, d'établissements publics, de communes ou de toute autre origine que ce soit, qui n'est pas inscrite sur les registres de la régie des domaines ou dont cette régie, quoiqu'elle en eût les titres, n'aurait pas fait le recouvrement, ou ne l'aurait pas fait poursuivre, soit par voie de contrainte signifiée, soit devant les corps administratifs ou les tribunaux et serait dès lors, censée en avoir ignoré l'existence ;

Attendu que du rapprochement de cet arrêté avec l'article 6 de l'arrêté du 7 messidor an IX qui autorise les hospices à poursuivre les jouissants, à quelque titre que ce soit, d'un domaine national, qui n'ont pas déclaré, conformément à l'article 37 des décrets des 6, 11 et 24 août 1790, comment et en vertu de quoi ils jouissent et qui n'ont pas représenté et fait parafer leurs titres, il résulte que, pour caractériser l'espèce d'usurpation qui peut donner ouverture au droit des hospices, il suffit, ainsi que le constate l'avis du Conseil d'Etat du 30 avril 1807, que le bien litigieux n'ait pas été déclaré en exécution des décrets de 1790 et qu'il ne soit pas rappelé aux registres de la régie ;

Attendu que du jugement attaqué il résulte en fait que les immeubles dont il s'agit au procès n'ont pas été déclarés par les occupants, c'est-à-dire par les personnes physiques composant la communauté sans existence légale, dite Confrérie de Saint-Sébastien, et qu'ils n'ont pas figuré aux registres de la régie ;

Que, dès lors, en constatant que ces biens avaient été celés au domaine, la décision attaquée n'a pas violé la foi due aux actes et n'a contrevenu à aucune des dispositions légales invoquées à l'appui de cette branche du moyen ;

Sur les deuxième et troisième branches du moyen, déduites, la deuxième, de la fausse interprétation de l'article 36 du décret impérial du 30 décembre 1809, et partant de la violation de cet article et des arrêtés des 7 thermidor an XI, 28 frimaire an XII et 28 messidor an XIII, en ce que le jugement décide que le dit article 36 attribue aux fabriques d'églises les biens et rentes celés au domaine, dont le pouvoir exécutif les a autorisées ou les autoriserait à se mettre en possession, sans distinguer quant à leur origine, alors que cet article ne s'applique qu'aux biens ecclésiastiques ou d'origine ecclésiastique compris dans des dispositions légales antérieures ; la troisième, de la violation de l'article 107 de la Constitution belge, en ce que le jugement attaqué a appliqué l'arrêté royal du 16 décembre 1902 qui a envoyé la défenderesse en possession des biens litigieux ; en conséquence de la violation de la loi du 4 ventôse an IX, des arrêtés des consuls du 7 messidor an IX et du 9 fructidor an IX et des arrêtés royaux des 19 août 1817 et 7 janvier 1834, en ce que le jugement attaqué a débouté le demandeur de son action tendante à faire reconnaître son droit de propriété sur les dits biens :

Attendu que la loi du 4 ventôse an IX attribuait, sans distinction d'origine, les rentes et domaines nationaux celés ou usurpés aux hospices les plus voisins de leur situation ;

Que cette loi a été rendue commune aux bureaux de bienfaisance par l'arrêté du 9 fructidor an IX ;

Attendu que l'arrêté du 7 thermidor an XI a ensuite décrété que les biens des fabriques non aliénés ainsi que les rentes dont elles jouissaient et dont le transfert n'avait pas été fait, seraient rendus à leur destination ;

Que cette règle a été étendue, par l'arrêté du 28 frimaire an XII, aux biens, rentes et fondations chargés de messes anniversaires et services religieux et, par le décret du 28 messidor an XIII, aux biens non aliénés et aux rentes non transférées provenant des confréries établies précédemment dans les églises paroissiales ;

Attendu que, de ces arrêtés et décret, il est résulté, aux termes de l'avis du Conseil d'Etat du 30 avril 1807, que tout immeuble ou rente provenant des fabriques, de confréries, de fondations, dont l'aliénation ou le transfert n'avait pas été consommé antérieurement à la promulgation des dits arrêtés et décret, a dû être restitué aux fabriques quelles qu'aient été les démarches préliminaires des hospices pour en obtenir la jouissance :

---

(4) *Répert.*, V° *Culte*, n° 560.

(5) PASIC., 1841, II, 81.

(6) Cass., 25 février 1842 (PASIC., 1842, I, 94) ; DE BROUCKERE et TIELEMANS, t. VI, p. 305 ; PAND. BELGES, V° *Biens celés*, n°s 97 à 99 ; GIRON, *Droit administratif*, t. II, n° 1084 ; DALLOZ, Répert., V° *Culte*, n° 560 ; PILETTE, *Traité de l'administration des fabriques d'églises*, pp. 73 et suiv. ; MOULARD, *Des fabriques d'églises*, pp. 359 et suiv. ; DE CORSWAREM, *Administration des fabriques d'églises*, pp. 359 et suiv. *Contra* : Bruxelles, 13 février 1841, cité. Cet arrêt a été cassé le 25 février 1842. (Voy. ci-dessus.)

Attendu que de cette conséquence des actes législatifs dont il s'agit, il ressort que la loi du 4 ventôse an IX et l'arrêté du 9 fructidor an IX n'ont pas investi de plein droit et irrévocablement les hospices et les bureaux de bienfaisance de la propriété de tous les biens alors celés au domaine ;

Que, pour que cette propriété leur fût acquise, il fallait une prise de possession effective et que, à défaut de celle-ci, les biens restaient à la disposition de l'Etat, qui a pu en disposer au profit d'autres institutions, comme il l'a fait par l'arrêté du 7 thermidor an XI pour les biens non aliénés des fabriques d'églises;

Attendu que le décret du 30 décembre 1809 concernant les dites fabriques contient une nouvelle attribution en leur faveur dans son article 36 qui porte : « Les revenus de chaque fabrique se forment : 1°...; 2°... ; 3° du produit des biens et rentes celés au domaine dont nous les avons autorisées ou dont nous les autoriserions à se mettre en possession »;

Attendu que si cette disposition devait être restreinte, comme le prétend le pourvoi, aux biens ecclésiastiques ou d'origine ecclésiastique compris dans des dispositions légales antérieures, elle ferait double emploi avec le numéro 1° du même article, qui fait rentrer dans le revenu des fabriques le produit des biens et rentes qui leur ont été restitués « et généralement de ceux qui auraient été affectés aux fabriques par nos divers décrets » ;

Attendu que du rapprochement de ces textes il résulte que les biens celés dont parle le numéro 3°, sont autres que ceux mentionnés au numéro 1° et, par conséquent, les biens et rentes celés au domaine, quelle qu'en soit l'origine, pour lesquels une autorisation de mise en possession a été ou sera accordée par le gouvernement ;

Attendu que l'arrêté royal du 19 août 1817 n'a aucun rapport avec cette disposition ; qu'il a trait uniquement aux règles propres à déterminer quels sont les anciens biens d'église qui, en vertu de l'arrêté du 7 thermidor an XI doivent rester réunis au domaine et quels autres doivent rester en la possession des fabriques ou leur être restitués ;

Que, quant à l'arrêté royal du 7 janvier 1834, outre qu'il n'a pu modifier la loi, il vise exclusivement les biens et rentes d'origine ecclésiastique ou religieuse restés celés au domaine et dont le produit général ne dépasse pas 100,000 francs, et il décide que leur possession sera acquise aux fabriques d'églises du jour même de la découverte ou de la révélation dûment constatée ;

Attendu que, à défaut de semblable disposition générale, la nécessité d'une autorisation spéciale subsiste pour les biens d'une autre origine et que, en l'accordant pour des biens de confrérie à la fabrique d'église defenderesse, par l'arrêté royal du 16 décembre 1902, le gouvernement a usé de la faculté qui lui a été attribuée par l'article 36, 3°, du décret du 30 décembre 1809;

Attendu, en conséquence, que, en faisant application de cet arrêté, la décision attaquée n'a pas contrevenu à l'article 107 de la Constitution ni à aucune des autres dispositions légales invoquées par le pourvoi ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller D'HOFFSCHMIDT, et sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général TERLINDEN, rejette... (Du 8 juin 1905. — Plaid. MMes VAUTHIER, ANSPACH-PUISSANT, DEERNAERT et PAUL LEFEBVRE.)

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Cinquième chambre. — Présidence de M. de Roissart.**

**15 juillet 1905.**

NOTAIRE. — RESPONSABILITÉ. — VENTE. — ÉVICTION. CAHIER DES CHARGES.

*Le notaire qui s'est immiscé dans les négociations préalables à un acte et dont la responsabilité n'a pas été limitée à la régularité formelle de celui-ci, est obligé, même en l'absence d'un mandat spécial ou d'une gestion d'affaires, de veiller à ce que l'acte ne contienne pas de nullité ou d'erreurs préjudiciables aux parties.*

*Doit être déclaré responsable de l'éviction, le notaire qui a mis en vente un immeuble dépendant d'une succession, à la requête des seuls héritiers de la branche paternelle, si, après s'être borné à rechercher, dans la ligne maternelle, les héritiers au 4me degré, il a déclaré dans le cahier des charges de la vente que le seul héritier de cette ligne au 4me degré est présumé absent, et qu'il n'y a pas de parent maternel plus éloigné, alors que ce présumé absent était mort au moment de la vente et que des parents plus éloignés sont déclarés successibles et font annuler la vente en ce qui les concerne.*

(LECROART C. CAINCK ET LA SOCIÉTÉ « LA BRASSERIE SAINT-PIERRE ».)

Le Tribunal civil de Tournai, sous la présidence de M. le juge DELVAL, avait, le 27 juillet 1904, rendu le jugement suivant :

JUGEMENT. — Attendu que, par exploit introductif d'instance, en date du 9 février 1903, les demandeurs, se prétendant héritiers du *de cujus* Ed. Letellier, ont fait assigner : 1° Marie Letellier, qui s'était portée unique héritière de ce dernier et son mari Désiré Truyen ; 2° Polonie Willemeau, veuve Aug. Letellier, à raison des droits indivis qu'elle possédait avec le *de cujus*, et 3° les acquéreurs de certains biens faisant partie de la succession litigieuse et vendus à la requête des dits époux Truyen-Letellier par acte de Me Lecroart, notaire à Tournai, en date du 24 septembre 1900, aux fins d'entendre ordonner les compte, partage et liquidation de la succession d'Aug. Letellier et de la communauté Letellier-Willemeau ; déclarer nulles les ventes précitées et dire qu'il sera procédé à une nouvelle vente publique des dits biens ;

Attendu que les époux Truyen, réassignés après jugements de défaut-jonction, continuent à faire défaut ; que parmi les prédits acquéreurs, représentés par MMes Wibaut, Lambert, Roger, Frison et Lefèbvre, les deux premiers poursuivent la condamnation du notaire Lecroart, solidairement avec les époux Truyen, à réparer le préjudice que leur ferait subir une éviction des biens acquis ;

Attendu qu'il appert des documents produits au dossier, que les demandeurs font la preuve de leur parenté avec la *de cujus* au degré successible dans la ligne maternelle ; que, dès lors, c'est sans droit que la défenderesse défaillante, seule héritière de la ligne paternelle, s'est emparée de toute la succession ; que les ventes litigieuses auxquelles elle a fait procéder seule sont nulles, constituant la vente de la chose d'autrui à concurrence de la part des demandeurs ; que l'action principale est donc fondée ;

Attendu que les parties de MMes Wibaut, Lambert et Roger sollicitent la condamnation des défendeurs défaillants à la garantie, conformément à l'article 1635 du code civil, de tout dommage que leur cause cette éviction ; mais qu'elles n'établissent pas par des présomptions suffisamment graves et précises la mauvaise foi des dits défendeurs ; que rien ne démontre que ceux-ci, au moment de la vente, connaissaient l'existence d'autres héritiers ; que leur attitude actuelle dans le procès ne suffit pas pour établir leur mauvaise foi à cette époque ; mais que, d'autre part, on ne peut appliquer l'article 4 des conditions de la vente, lequel prévoit un cas qui n'est pas celui de l'espèce, à savoir une éviction résultant d'une action en pétition d'hérédité intentée par le sieur Félix Daens ou par ses représentants ; que cette clause, limitative de la garantie légale, est de stricte interprétation et doit être restreinte dans les termes qui la formulent ; qu'il s'ensuit que les conséquences de l'éviction doivent être réglées par l'article 1630 du code civil ; qu'il échet de faire droit à la demande de condamnation provisionnelle de l'épouse Truyen, mais non à la demande dirigée contre son mari, laquelle manque de base ;

En ce qui concerne la demande dirigée contre le notaire Lecroart :

Attendu que le notaire qui s'est immiscé dans les négociations préalables à un acte et dont la responsabilité n'a pas été limitée à la régularité formelle de celui-ci, est obligé, même en l'absence d'un mandat spécial ou d'une gestion d'affaires, de veiller à ce que l'acte qu'il reçoit ne contienne pas de nullités ou d'erreurs préjudiciables aux parties ;

Attendu que l'existence d'un lien contractuel ou quasi-contractuel entre les acheteurs et le notaire Lecroart n'a pas été établie, mais qu'il appert des éléments de la cause que ce dernier a assumé l'obligation préindiquée ; qu'il ne s'est pas borné, en effet, à donner l'authenticité à l'acte, mais que notamment il a fait dresser un état généalogique et procédé à des appels d'héritiers, ainsi qu'il le reconnaît dans ses conclusions du 3 juin 1904 ; que rien n'indique qu'il a été entendu entre parties que sa responsabilité serait strictement limitée à celle qui résulte des devoirs qui lui sont imposés par les dispositions de la loi de ventôse an XI ;

Attendu que l'acte de vente dressé par le défendeur en intervention attribue à l'épouse Truyen, sur les immeubles litigieux, une quotité de droits qui ne lui appartenait pas ; que le dit défendeur avait à s'assurer de la qualité de propriétaire dans le chef du vendeur ; qu'il objecte que la venderesse était, à ce moment, héritière apparente, mais qu'il s'agit de rechercher si, nonobstant cette circonstance, il n'est pas responsable de l'erreur qui donne lieu au procès ;

Attendu que les recherches généalogiques qui ont servi à déterminer la qualité de la venderesse, n'ont pas été poursuivies au delà du quatrième degré ; qu'il a été alors constaté que jusqu'à ce degré tous les parents du *de cujus* étaient décédés, à l'excep-

tion du sieur Félix Daens, dont l'existence était incertaine; que les demandeurs établissent aujourd'hui que ce dernier est décédé le 18 juillet 1864; que ces recherches sont évidemment incomplètes et qu'il était indispensable de les poursuivre jusqu'au degré successible ;

Attendu que les appels d'héritiers qui ont été faits, par les soins du défendeur, au moyen de publications dans trois journaux de Tournai, ne pouvaient vraisemblablement être efficaces, la famille maternelle du *de cujus* étant originaire d'un arrondissement fort éloigné, celui de Turnhout ;

Attendu que le défendeur, en se contentant de ces renseignements pour établir les droits des vendeurs, a incontestablement commis une négligence ;

Attendu que fallût-il admettre que cette négligence ne soit pas suffisamment grave pour entraîner sa responsabilité, celle-ci résulterait clairement de ce qu'il a formulé, dans l'acte qu'il a dressé, des énonciations dont l'inexactitude était de nature à induire en erreur les acheteurs; qu'on y lit, en effet, ce qui suit : « Il résulte de l'intitulé de l'inventaire dressé en la mortuaire de M. Ed. Letellier, le 15 novembre 1900, et de l'acte de notoriété dressé le 4 décembre suivant, aux minutes du notaire Lecroart soussigné, que le seul héritier dans la ligne maternelle est M. Félix Daens, né à Mons le 5 février 1825, rayé pour Lille le 15 juillet 1859, dont l'existence n'est pas reconnue ; en suite du décès de M. Ed. Letellier, des insertions ont été faites dans les différents journaux de la localité aux fins de rechercher les héritiers de la ligne maternelle ; ces recherches n'ont donné aucun résultat » ;

Que cette énonciation faisait supposer que la branche maternelle ne comprenait aucun héritier au degré successible, sans Félix Daens dont l'existence était incertaine; que c'est en vain que le défendeur tente de faire interpréter la mention comme si elle portait que Félix Daens, s'il existait, serait le plus proche et partant le seul héritier ; que cette interprétation est contraire au texte et que, au surplus, la mention rapporte inexactement le sens de l'acte de notoriété, en omettant d'indiquer que celui-ci limite ses constatations au quatrième degré ;

Que c'est tout aussi vainement que le défendeur fait valoir que les acheteurs étaient avertis de l'éventualité d'une action en pétition d'hérédité et partant de la précarité de leur titre; qu'on ne trouve un avertissement de l'éviction actuelle, ni dans la clause 4 des conditions de la vente qui ne prévoit que l'éventualité d'une action en pétition d'hérédité intentée par Félix Daens, ni dans la partie finale de la convention ci-dessus relatée, qui rapporte uniquement la prétendue constatation de l'acte de notoriété, à savoir l'absence d'héritiers dans la ligne maternelle ;

Que les affirmations personnelles du notaire Lecroart, ci-dessus relevées, insérées dans l'acte, le constituent en faute et doivent faire déclarer fondées les conclusions qui sont prises contre lui ;

Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions autres ou contraires, dit qu'il y a lieu de procéder aux compte, partage et liquidation de la succession de Ed. Letellier, de la succession de Aug. Letellier et de la communauté ayant existé entre les époux Letellier-Willemeau, renvoie à cet effet les parties devant Me Crombé, notaire à Tournai...; dit que les ventes d'immeubles faites par actes du notaire Lecroart, de Tournai, du 24 décembre 1900, sont nulles à concurrence des droits des demandeurs sur ces immeubles, les déclare valables à concurrence des treize seizièmes en ce qui concerne l'immeuble repris ci-dessous sous le n° 1, à concurrence de la moitié en ce qui concerne ceux repris sous les nos 2, 3 et 4 et à concurrence des neuf seizièmes en ce qui concerne ceux repris sous le n° 5; ordonne que préalablement aux opérations de compte, partage et liquidation, il sera par le ministère du même notaire, procédé à la licitation des biens suivants :..; dit que la venderesse, épouse Truyen, est tenue de garantir les parties de MMes Wibaut, Lambert et Roger, des conséquences de l'éviction partielle dont s'agit, sur pied de l'article 1630 du code civil ; leur réserve d'établir ultérieurement le montant de cette garantie ; condamne provisionnellement la dite épouse Truyen à payer à chacune des parties de MMes Wibaut et Lambert, la somme de 1,000 francs augmentée des intérêts judiciaires; réserve aux parties de MMes Roger, Lefebvre et Frison, tous leurs droits relativement à une action en dommages-intérêts contre toute autre personne responsable du préjudice subi ; dit que le notaire Lecroart est tenu solidairement avec l'épouse Truyen, envers les parties de MMes Wibaut et Lambert, des restitutions, frais et dommages-intérêts sur pied de l'article 1630 du code civil; réserve aux dites parties le droit de faire fixer ces sommes ultérieurement; condamne provisionnellement le défendeur en intervention à payer à chacune d'elles la somme de 1,000 francs avec les intérêts judiciaires.... (Du 27 juillet 1904. Plaid. MMes De Rick, Wibaut, Carbonnelle, Roger et Broquet).

Sur appel, la Cour a statué comme suit :

Arrêt.— Attendu que les causes inscrites sous les nos ... sont connexes ;

Attendu que, par le ministère du notaire Lecroart, de résidence à Tournai, il a été, suivant procès-verbal en date du 24 décembre 1900, procédé, à la requête de Marie Letellier, agissant en qualité d'héritière du *de cujus* Edouard Letellier, à la vente publique des immeubles dépendant de la succession de ce dernier et dont une partie a été adjugée aux intimés ;

Attendu que depuis est intervenu le jugement *a quo* qui, statuant sur une action en pétition d'hérédité poursuivie par les demandeurs originaires, a décidé que ceux-ci étaient les héritiers du *de cujus* dans la ligne collatérale maternelle, et qu'en conséquence les droits de Marie Letellier ne s'étendaient pas à toute la succession, mais se restreignaient à la quotité des biens dévolus à la ligne collatérale paternelle où elle était la plus proche parente;

Attendu que partant de telles prémisses, le premier juge a déclaré nulles à concurrence des droits héréditaires reconnus aux héritiers de la ligne collatérale maternelle, les ventes d'immeubles du 24 décembre 1900 et, faisant droit sur un recours formé par deux des acquéreurs de ces biens contre le notaire Lecroart, a condamné celui-ci à garantir ceux-là des suites de l'éviction partielle qu'ils subissaient, ce, dans les limites et selon le mode indiqués au jugement *a quo ;*

Attendu que, devant la cour, le débat se limite à la recevabilité et au fondement de cette demande en garantie ;

Que le notaire appelant, en vue de justifier ses griefs, fait d'abord valoir qu'il méconnaît formellement la qualité d'héritiers dans le chef des demandeurs originaires ;

Attendu que ceux-ci ne sont plus en cause mais que déjà devant le premier juge, en leur présence, l'appelant avait contesté leur qualité ;

Attendu que le premier juge, statuant à l'égard de toutes les parties et après avoir vérifié les titres des demandeurs en pétition d'hérédité, a, et avec raison, estimé qu'ils établissaient les droits de ceux-ci ;

Que, devant la cour, rien ne démontre qu'une autre solution s'impose et qu'il est, au surplus, à noter que l'appelant se borne à une simple méconnaissance des droits dont s'agit, sans préciser les éléments qui seraient de nature à la justifier;

Attendu que, lors du décès du *de cujus*, le notaire Lecroart, chargé des intérêts de Marie Letellier, héritière dans la ligne collatérale paternelle, a fait procéder à certaines recherches généalogiques en vue de s'assurer si dans la ligne collatérale maternelle il n'existait pas d'héritiers ;

Attendu qu'il est sans intérêt pour la solution du litige d'examiner si Lecroart est en faute à l'égard des intimés pour ne pas avoir poussé plus avant ses investigations, lesquelles, ainsi que l'a démontré la survenance d'autres héritiers, étaient incomplètes ;

Qu'il suffit, pour établir la responsabilité de l'appelant, de constater comment, dans le cahier des charges de la vente du 24 décembre 1900, il a analysé les éléments qu'à ce moment il avait à sa disposition ;

Attendu notamment que le crayon généalogique qu'il a fait alors dresser et qui est repris dans l'acte de notoriété reçu par lui le 4 décembre, montrait que les recherches n'ont pas été au delà du quatrième degré en ligne collatérale et se sont arrêtées à un sieur Félix Daens, né à Mons le 5 février 1825, sur l'existence duquel il y avait incertitude ;

Attendu que de telles données le notaire a tiré des conclusions erronées qu'il a fait figurer à l'acte de vente ;

Qu'en effet, dans cet acte énonçant les qualités héréditaires de sa cliente, il dit que le seul héritier dans la ligne maternelle est Félix Daens dont l'existence n'est pas reconnue, et qu'en conséquence la succession du *de cujus* est entièrement dévolue à la ligne paternelle représentée par Marie Letellier; qu'ainsi, il affirme, en vue d'attribuer à sa cliente le bénéfice de l'article 136 du code civil, qu'au delà de Félix Daens il n'y a aucun parent plus éloigné dans la ligne maternelle, qu'aucune investigation n'avait été faite pour se convaincre de ce point; que, de plus, réglant dans le même acte les conditions de l'action en pétition d'hérédité, il indique qu'il ne s'agit que de celle de l'article 127 du titre *Des absents* du code civil, et n'envisage comme éventualité possible que l'action en pétition d'hérédité réservée à Félix Daens ou à ses représentants ;

Attendu que les biens du *de cujus* étaient offerts dans ces conditions aux amateurs auxquels il n'était pas même possible de contrôler la vérité des assertions du cahier des charges en les comparant à l'acte de notoriété qui n'y était plus annexé ;

Attendu que les intimés, acquéreurs de certains biens, ont donc été persuadés qu'ils n'avaient à se garder que d'une seule éviction, celle précisée en l'acte de vente ;

Attendu que l'éviction qu'ils ont subie tient à une cause essentiellement différente de l'éviction prévue ;

Que le danger de la première, s'il leur avait été révélé, leur aurait sans nul doute apparu comme étant bien plus à craindre que celui résultant de la vie possible de Félix Daens, à une époque où déjà il s'était écoulé soixante-quinze ans depuis la naissance de ce dernier ;

Attendu que le notaire Lecroart avait pour devoir de veiller à ce que la rédaction du cahier des charges de la vente publique dont il s'était chargé, fût conforme à la réalité des faits dont il avait connaissance ;

Attendu que l'appelant d'ailleurs en convient lui-même dans ses conclusions devant la cour ;

Attendu que les inexactitudes du cahier des charges ont, dans l'espèce, induit en erreur les intimés quant à l'étendue des droits de propriété leur transmis par la partie venderesse et leur ont causé un préjudice que, par application des articles 1382 et 1383 du code civil, l'appelant doit réparer ;

Attendu qu'aucune critique n'est soulevée quant aux conditions et au mode de réparation prescrits par le jugement *a quo ;*

Par ces motifs, la Cour, joignant les causes inscrites sous les nos ..., déclare l'appelant sans griefs, confirme la décision attaquée ; condamne l'appelant aux dépens d'appel.... (Du 15 juillet 1905. — Plaid. MMes Van Dievoet c. du Bus de Warnaffe.)

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Quatrième chambre. — Présidence de M. Baudour.**

### 4 juillet 1901.

SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE. — ARTICLE 130 DE LA LOI DU 18 MAI 1873. — FIN DE NON-RECEVOIR EN APPEL. SUCCURSALE EN BELGIQUE AVANT LA LOI. — INAPPLICABILITÉ AUX SUCCURSALES CRÉÉES POSTÉRIEUREMENT.

*On peut, pour la première fois, opposer en degré d'appel la fin de non-recevoir tirée de l'article 130 de la loi du 18 mai 1873.*

*Cet article n'est pas applicable aux sociétés étrangères qui avaient, avant la mise en exécution de la loi de 1873, une succursale ou un siège d'exploitation en Belgique.*

*Une société étrangère qui avait un siège d'exploitation ou une succursale avant la loi, ne peut être privée de droits acquis par elle, parce qu'elle aurait ajouté à son premier établissement d'autres sièges secondaires d'exploitation.*

(VAN HOYDONCK C. LA SOCIÉTÉ LA GREAT EASTERN RAILWAY ET Cie.)

Arrêt. — Sur la recevabilité de la fin de non-recevoir :

Attendu que l'appelant oppose une fin de non-recevoir tirée de ce que la société, dont le siège est à Londres, n'a pas publié ses statuts en Belgique, bien qu'elle ait dans ce pays plusieurs succursales ou sièges d'exploitation ;

Attendu que l'intimée soutient, en se basant sur l'article 173 du code de procédure civile, que cette fin de non-recevoir ne peut plus être opposée en appel, à défaut d'avoir été invoquée en première instance ;

Attendu que la disposition de cet article ne trouve pas application dans l'espèce, la fin de non-recevoir n'ayant pas pour objet de faire prononcer la nullité d'un acte de procédure, mais la non-recevabilité définitive de l'action ;

Attendu que pour qu'une exception comme celle invoquée dans l'espèce soit couverte par la renonciation, il est nécessaire qu'il soit établi par les documents de la cause que la partie qui était en droit de l'opposer, a renoncé à faire valoir l'exception, ou que la connaissant elle n'a pas cru devoir l'opposer ;

Attendu que tel n'est pas le cas dans l'espèce ; que, dès lors, la fin de non-recevoir peut être pour la première fois opposée en degré d'appel ;

Sur le fondement de la fin de non-recevoir :

Attendu qu'il résulte des documents de la cause que, contrairement aux affirmations de l'appelant, l'intimée avait, dès avant 1873, en Belgique, un siège d'exploitation, véritable succursale de la société dont le siège est à Londres ; qu'il est démontré que le gérant de cette succursale d'Anvers, traitait régulièrement des marchés et entreprises, agissait au nom de la société et dirigeait toutes les affaires de cette dernière en Belgique ;

Attendu que la doctrine et la jurisprudence s'accordent à décider que l'article 130 de la loi sur les sociétés n'est pas applicable aux sociétés qui avaient, avant la mise à exécution de la loi, une succursale ou un siège d'exploitation en Belgique ;

Attendu que les discussions parlementaires, les termes mêmes de la loi, le temps futur employé dans l'article 130 démontrent que le législateur n'a entendu imposer d'obligation qu'aux sociétés non encore établies en Belgique dans le sens de cet article ;

Attendu qu'il n'est pas admissible non plus, comme le soutient l'appelant, que l'installation de bureaux à Bruxelles et à Spa postérieurement à 1873, constitue la création de succursales nouvelles et oblige l'intimée à se soumettre aux articles 130 et 11 de la loi du 18 mai 1873 ;

Attendu qu'en appelant ces installations des bureaux, l'appelant les distingue d'une succursale ou d'un siège d'exploitation ; qu'en outre, il reconnait lui-même dans ses conclusions que la création d'agence ne constitue pas la création d'un siège d'exploitation ou d'une succursale ;

Attendu que l'appelant, qui n'admet pas que l'installation d'une administration complète dans la ville, centre des opérations et point terminus de la ligne de navigation, constitue une succursale ou un siège d'exploitation qui assure à l'intimé le bénéfice de l'article 130, n'est assurément pas fondé à dire que la création d'agences ou de bureaux qui dépendent du siège établi à Anvers (l'appelant en fournit la preuve), oblige l'intimé à se soumettre pour les bureaux aux obligations édictées par l'article 130 ;

Attendu qu'en admettant même que l'intimée ait créé en Belgique de nouveaux sièges d'exploitation ou des succursales au sens de l'article 130 de la loi du 18 mai 1873, postérieurement à cette date, on ne pourrait encore admettre qu'une société qui avait un siège d'exploitation ou une succursale avant la loi, peut être privée des droits acquis par elle, parce qu'elle aurait ajouté à son premier établissement d'autres sièges secondaires d'exploitation ;

Au fond :... (sans intérêt) ;

Par ces motifs, la Cour, écartant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit recevable mais non fondée la fin de non-recevoir opposée par l'appelant, met à néant le jugement *a quo*, renvoie les parties devant M. Dons, expert comptable, rue Belliard, 93, à Bruxelles, désigné comme arbitre par la Cour pour entendre les parties, les concilier si faire se peut, sinon donner son avis sur le différend, après examen des pièces et livres ; ordonne aux parties de communiquer au dit arbitre les livres tenus par elle en exécution de l'article 17 du code de commerce, à leurs comptes respectifs, ceux prescrits par l'article 16 aux dates indiquées à l'exploit introductif et les pièces qu'elles jugeront utiles, réserve les dépens... (Du 4 juillet 1901. — Plaid. MMes E. Hanssens c. G. Leclercq.)

## COUR D'APPEL DE LIÉGE.

**Première chambre. — Présidence de M. Ruys, premier président.**

### 26 juillet 1905.

COMPÉTENCE. — ACCIDENT DE PERSONNE. — LOI DU 27 MARS 1891. — ACTION DIRECTE CONTRE L'ASSUREUR. — CLAUSE DE LA POLICE. — INTERPRÉTATION.

*En établissant la compétence exclusive du tribunal civil pour toute contestation relative à la réparation d'un dommage éprouvé par une personne, la loi du 27 mars 1891 consacre un principe général et d'ordre public auquel ne peut utilement déroger une clause de la police d'assurance. Son application n'est pas restreinte aux cas où 1° l'action se fonde sur une faute contractuelle ou aquilienne ; 2° elle est introduite par voie d'appel en garantie devant le tribunal saisi de l'action de la victime contre la personne responsable de l'accident* (1).

*Le patron condamné à des dommages-intérêts envers la victime d'un accident, peut recourir contre la société d'assurances qui lui a garanti le payement d'indemnités en faveur de ses ouvriers atteints d'accidents corporels fortuits et involontaires, et la responsabilité pouvant lui incomber.*

(L'ÉTERNELLE ET LA CONTINENTALE C. DELCOMINETTE.)

Arrêt. — Sur l'exception d'incompétence :

Attendu que la loi du 27 mars 1891 a, comme le porte son intitulé, « établi la compétence exclusive des tribunaux civils pour les contestations relatives à la réparation d'un dommage causé par la mort d'une personne, par une lésion corporelle ou une maladie » ;

(1) Liége, 9 mars 1904 (Pas., 1904, II, 205 et la note d'autorités) ; Liége, 27 mai et 23 décembre 1899 (Pas., 1900, II, 63 et 195 et les notes).

Que l'article 1er de cette loi dispose que « les tribunaux de commerce ne connaissent, en aucun cas, des contestations ayant pour objet la réparation d'un dommage causé, soit par la mort d'une personne, soit par une lésion corporelle ou une maladie »;

Que, suivant le rapport fait à la Chambre des représentants, au nom de la commission spéciale, cette dérogation aux règles ordinaires en matière de compétence, a été admise, non seulement parce que « les questions d'appréciation si délicates, se rapportant à la réparation du préjudice moral et matériel qu'entraîne la mort d'une personne, une lésion corporelle ou une maladie, rentrent incontestablement mieux dans le cadre des attributions de la magistrature ordinaire que dans celle d'une juridiction d'exception, mais encore parce que, à maintes reprises, au cours de l'enquête sur le travail, une objection a été formulée par les ouvriers contre la compétence des tribunaux consulaires en pareille matière, et que, quoique non justifiée — la commission a tenu à le constater hautement — la suspicion dont les ouvriers veulent, malgré tout, et *a priori*, dans notre cas, frapper les décisions de cette juridiction, est une considération dont il y a lieu de tenir compte, et un motif de ne pas donner prise à des appréhensions qu'on peut éviter »;

Attendu que la loi du 27 mars 1891, dont l'article 1er doit, suivant la volonté du législateur, former les deux derniers paragraphes de l'article 12 de la loi du 25 mars 1876, a des rapports d'analogie avec l'article 3, n° 5, de cette dernière loi; que cette disposition déroge aussi au principe général inscrit dans l'art. 13 de la loi sur la compétence; que, quoique conçue en termes moins expressifs que l'article 1er de la loi du 27 mars 1891, elle a toujours été appliquée par la jurisprudence avec toute l'extension que comporte son texte;

Attendu que la dérogation apportée par cette loi aux règles générales en matière de compétence, est caractérisée par l'objet et non par la cause de l'action intentée; que les tribunaux de commerce doivent toujours se déclarer incompétents lorsqu'ils sont saisis d'une action en réparation d'un dommage causé par la mort d'une personne, par une lésion corporelle ou une maladie, quelle que soit la cause de cette action, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'obligation de réparer le dommage dérive de la loi, d'un contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit;

Qu'il est impossible, en présence des travaux préparatoires, de restreindre l'application de la loi nouvelle au cas où l'action a pour base un délit ou un quasi-délit; que, dans l'exposé des motifs, dans le rapport fait à la Chambre par la commission spéciale, dans le rapport fait au Sénat par la commission de la justice, dans les discussions, il a été déclaré que la loi sera applicable aux actions en réparation du dommage résultant des accidents de chemin de fer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les chemins de fer exploités par l'Etat et ceux qui dépendent d'une entreprise privée; que, dans la plupart des accidents de cette nature, l'action en réparation n'a d'autre base que le contrat de transport intervenu entre parties, et l'article 4 de la loi du 25 août 1891;

Attendu qu'il n'existe aucune raison pour déroger, en faveur des assureurs, au principe général établi par la loi du 27 mars 1891;

Que, suivant l'article 1er de la loi du 11 juin 1874, l'assureur assume, par son contrat, l'obligation « d'indemniser l'assuré des pertes ou dommages qu'éprouverait celui-ci, par suite de certains événements fortuits ou de force majeure »; que l'action dirigée contre lui, soit par l'assuré, soit par la victime de l'accident, tend à la réparation d'un dommage et rentre, par conséquent, dans les termes de l'article 1er de la loi du 27 mars 1891;

Que les questions soulevées par le procès sont d'une appréciation aussi délicate dans les actions dirigées contre les assureurs que dans celles qui sont intentées aux personnes responsables à tout autre titre; qu'en matière d'assurances contre les accidents, il y a aussi lieu de tenir compte des suspicions des ouvriers à l'égard des tribunaux de commerce; que les contrats de cette nature donnent lieu à de fréquents conflits entre les ouvriers et les sociétés commerciales d'assurances, puisque, même dans le cas où la police a été souscrite par le patron, l'ouvrier, victime de l'accident, a une action directe contre l'assureur (1);

Attendu que certains interprètes prétendent à tort que la loi du 27 mars 1891 doit être restreinte aux cas où l'action se fonde sur une faute contractuelle ou aquilienne; que ce système est en contradiction, non seulement avec le texte et l'esprit de la loi, mais encore avec les travaux préparatoires que ces interprètes invoquent; qu'il résulte des travaux préparatoires que la loi nouvelle doit être appliquée au cas du voyageur tué ou blessé dans un accident de chemin de fer; que cependant, dans ce cas, le demandeur en réparation n'a pas à fournir la preuve d'une faute quelconque à charge du transporteur; que celui-ci est responsable de l'accident par le seul effet de son contrat, à moins qu'il ne prouve que l'accident provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée;

Attendu que d'autres interprètes soutiennent, sans plus de fondement, que l'action dirigée contre l'assureur n'est de la compétence du tribunal civil que lorsqu'elle est introduite par voie d'appel en garantie devant le tribunal saisi de l'action dirigée par la victime contre une personne responsable de l'accident; qu'en effet, si la loi du 27 mars 1891 a formellement dérogé à l'art. 13 de la loi du 25 mars 1876, on ne trouve nulle part, dans les travaux préparatoires, l'intention de déroger aussi à l'article 50 de cette loi;

Que la nouvelle loi prévient, il est vrai, des complications de procédure et des conflits d'attribution qui, sous la législation antérieure, compromettaient la bonne administration de la justice dans les procès en règlement de dommages résultant des lésions corporelles, mais que le législateur a atteint ce résultat en attribuant un caractère civil à toutes les actions en réparation de dommages causés par la mort d'une personne, par une lésion corporelle ou une maladie, y compris les demandes en garantie; qu'à cet égard, les déclarations faites au Sénat par le ministre de la justice, M. Le Jeune, dans la séance du 18 mars 1891, sont caractéristiques; que si, dans l'exemple que citait M. Dupont, celui-ci ne visait que l'action en garantie qui se lie à une action principale, la réponse du ministre a une portée plus générale; que M. Le Jeune déclare qu'il n'y a aucune divergence entre lui et M. Dupont, « au point de vue des contre-coups, dont une demande de dommages-intérêts peut être suivie, notamment sous la forme des appels en garantie »; qu'il range donc seulement à titre d'exemple les appels en garantie au nombre des contre-coups dont une demande de dommages-intérêts peut être suivie, prévoyant ainsi que l'action principale en dommages-intérêts pourra avoir d'autres suites qui devront aussi être portées devant le tribunal civil;

Attendu que la loi du 27 mars 1891 réglant une question de compétence *ratione materiæ*, et édictant une mesure réclamée par la classe ouvrière, a tous les caractères d'une loi d'ordre public; qu'il n'est pas admissible que le législateur, en attribuant aux tribunaux civils la connaissance des actions en garantie dans la matière dont il s'agit, ait visé exclusivement celles de ces actions qui, introduites sous forme d'appel en garantie, sont connexes à une action principale; que restreindre dans ces limites la portée de la disposition, c'eût été permettre aux compagnies d'assurances d'éluder la loi par l'insertion dans leurs polices d'une clause semblable à celle qui se trouve dans la police litigieuse, et interdisant à l'assuré, sous peine de déchéance, d'agir contre la compagnie autrement que par voie principale et directe;

Sur la demande d'évocation :

Attendu que les parties ont conclu à toutes fins en première instance et en appel, et que la matière est disposée à recevoir une décision définitive;

Au fond :

Attendu que l'intimé n'a pas établi que la Société La Continentale se soit engagée à régler le sinistre du 4 novembre 1899; qu'il résulte seulement des documents de la cause que la police n° 1277, émise le 5 juillet 1899, par la Compagnie l'Eternelle, de Paris, a été transférée, à partir du 29 avril 1903, avec toutes ses clauses, primes et conditions, à la Compagnie La Continentale, et ce jusqu'au 5 juillet 1903; que la demande dirigée contre la Compagnie La Continentale n'est donc pas fondée;

Attendu que la Société l'Eternelle conteste la recevabilité et le fondement de l'action en se basant sur le règlement intervenu entre parties le 1er juillet 1900, et sur certaines clauses de la police;

Attendu qu'il est constant et reconnu :

1° Qu'à la suite de l'accident du 4 novembre 1899, le sieur Paillet, Guillaume, ouvrier de l'intimé, a dû subir une opération, à l'hôpital des Anglais, à Liége, et que, le 27 janvier 1900, le médecin attesta qu'il pourrait reprendre son travail le 1er avril suivant;

2° Que, le 1er juillet 1900, la Compagnie l'Eternelle versa entre les mains de Paillet une somme de 360 francs, pour solde de l'accident dont il avait été victime le 4 novembre 1899, et se fit délivrer par Paillet et par l'intimé une quittance et décharge définitive;

Attendu que, par la convention verbale du 5 juillet 1899, sur les termes de laquelle les parties sont d'accord, la Société l'Eternelle s'est engagée envers l'intimé, moyennant une prime unique :

1° A garantir le payement d'indemnités déterminées en faveur de ses ouvriers ou domestiques atteints, dans certains travaux

(1) Art. 1121 du code civil et 27, alinéa 2, de la loi du 24 décembre 1903.

spécifiés par la police, d'accidents corporels provenant d'une cause violente, extérieure, fortuite et involontaire;

2° A garantir, sans limite d'aucune sorte, en tenant compte toutefois des réserves stipulées à l'article 4 des conditions générales, la responsabilité pouvant incomber à l'intimé;

Qu'il était stipulé dans l'article 4 des conditions générales, que les indemnités fixées en faveur des ouvriers et domestiques ne peuvent pas se cumuler avec les dommages-intérêts résultant d'une action en responsabilité civile, et que le sinistré qui, à la suite d'un accident, a intenté une action en responsabilité au souscripteur de la police et obtenu judiciairement des dommages-intérêts, ne peut plus bénéficier de l'assurance, celle-ci étant exclusivement destinée à couvrir les accidents fortuits, ne pouvant donner lieu à l'application des articles 1382 et 1385 du code civil;

Attendu que la quittance du 1er juillet 1900, sainement interprétée, ne contient pas une renonciation de l'intimé au bénéfice de la garantie de la responsabilité civile inscrite en sa faveur dans la convention verbale litigieuse; qu'à cette date, Praillet n'imputait pas l'accident dont il avait été victime à une faute de l'intimé; qu'il ne pouvait donc être question que d'exécuter l'engagement pris par la compagnie en faveur des ouvriers et domestiques de l'intimé; que, quelque vagues que soient les termes de la quittance, il y a lieu de décider, conformément à la règle édictée à l'article 1163 du code civil, que la décharge porte uniquement sur l'obligation contractée par l'appelante en faveur de l'ouvrier et laisse intacte la garantie de la responsabilité civile promise à l'intimé;

Attendu, à la vérité, que Praillet ayant obtenu, en suite d'une action intentée le 10 mai 1901, à l'intimé, une décision judiciaire déclarant celui-ci responsable de l'accident, ne pourra pas conserver l'indemnité de 360 francs qu'il a touchée indûment, cette indemnité étant exclusivement destinée, aux termes de la police, à couvrir un accident fortuit; qu'il y a donc lieu, conformément aux conclusions de l'intimé, de déduire cette somme du montant des condamnations à prononcer contre l'appelante; mais qu'on ne peut faire résulter de l'adhésion donnée par l'intimé au payement de 360 francs à Praillet, une fin de non-recevoir contre l'action intentée à l'appelante en garantie de la responsabilité civile; que l'article 4 des conditions générales de la police n'établit de fin de non-recevoir qu'à l'égard de l'ouvrier sinistré qui, après avoir obtenu des dommages-intérêts par une action intentée au souscripteur de la police, réclamerait à la compagnie l'indemnité stipulée pour les cas d'infirmité ou d'incapacité temporaire de travail;

Attendu que l'appelante se prévaut vainement des clauses de la police portant que « le même accident ne peut donner lieu qu'à une seule indemnité, soit le capital stipulé en cas d'infirmité, soit l'allocation quotidienne; qu'en aucun cas, ces diverses indemnités ne peuvent se cumuler... et que la Compagnie ne peut, en aucun cas, être responsable des suites, quelles qu'elles soient, d'un sinistre déjà réglé »; que ces clauses visent exclusivement les engagements pris en faveur des ouvriers et domestiques à raison des accidents fortuits et sont complètement étrangères à la garantie stipulée en faveur de l'assuré pour ce qui concerne la responsabilité civile;

Attendu qu'il résulte des documents de la cause que, par un jugement du tribunal de Huy, en date du 26 mars 1903, confirmé par arrêt de la cour en date du 24 février 1904, l'intimé a été condamné à payer à Praillet une rente viagère d'un franc par jour à compter du 4 novembre 1899, avec les dépens de l'instance;

Que l'appelante n'a élevé aucune critique relativement au principe ou au quantum de cette condamnation;

Attendu que si l'intimé doit être tenu indemne des conséquences de ces décisions judiciaires, il réclame, sans titre, ni droit, le versement d'une somme de 12,167 francs, pour être convertie en une inscription au Grand-Livre de la dette publique, en garantie du service de la rente; que la convention verbale du 5 juillet 1899 n'oblige pas la Compagnie d'asaurances à fournir des garanties spéciales pour assurer le payement des rentes qui pourraient être dues aux ouvriers sinistrés, en vertu de la responsabilité civile des assurés; qu'au surplus, la condamnation prononcée contre l'intimé n'astreint pas celui-ci à fournir une garantie à Praillet;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son avis conforme M. Delwaide, premier avocat général, rejetant toutes conclusions plus amples ou contraires, dit que le Tribunal de Huy, siégeant consulairement, était incompétent pour connaître de la contestation; confirme, en conséquence, le jugement dont appel; évoquant, met hors de cause sans frais la Société La Continentale; dit que la Société L'Eternelle est tenue de couvrir l'intimé de toutes les condamnations prononcées contre lui au profit de Guillaume Praillet, par les jugement et arrêt prérappelés; en conséquence, la condamne à payer, à la décharge de l'intimé, au dit Guillaume Praillet: *a*) la somme de 1,580 francs, montant des arrérages de la rente d'un franc par jour, échus à la date de l'exploit introductif d'instance (4 mars 1904), sauf à déduire la somme de 360 francs, payée le 1er juillet 1900; *b*) les arrérages de la dite rente, échus à compter du 4 mars 1904 jusqu'au payement; *c*) la somme de fr. 1,320-82, montant des dépens de première instance et d'appel en cause de Guillaume Praillet contre l'intimé; la condamne aux dépens des deux instances, en ce non compris les frais nécessités par la mise en cause de la Société La Continentale, lesquels restent à charge de l'intimé... (Du 26 juillet 1905. Plaid. MMes Boseret c. de Ville et Eugène Mottart, ces deux derniers du barreau de Huy.)

## TRIBUNAL CIVIL DE BRUXELLES.

**Ordonnance de M. le Président Dequesne.**

**17 décembre 1904.**

MUR MITOYEN. — RECONSTRUCTION. — CHARGE DE VOISINAGE.

*Le droit afférent à tout copropriétaire d'un mur mitoyen de le reconstruire s'il n'est en état de supporter les constructions nouvelles, entraîne celui de faire les terrassements nécessaires et d'envahir la propriété voisine dans la mesure exigée par les travaux.*

(La ville de Bruxelles c. la veuve Horion et Maudet.)

Ordonnance. — Attendu que les causes introduites sont connexes; qu'il échet de les joindre;

Attendu que la défenderesse Horion déclare s'en référer à justice;

Attendu que le défendeur Maudet, locataire de l'immeuble dont s'agit, est assigné en intervention par la défenderesse et conteste la demande;

Attendu qu'il est constant que la demanderesse fait édifier, rue Le Corrège, à Bruxelles, un bâtiment à destination d'école, qui doit s'appuyer, d'un côté, contre le mur de clôture mitoyen séparant la propriété de la demanderesse et celle de la défenderesse;

Attendu que la loi accorde à tout copropriétaire d'un mur mitoyen le droit absolu de le reconstruire, s'il est insuffisant pour soutenir le bâtiment à édifier contre ce mur (code civil, art. 658, 659 et 662); que la faculté de reconstruire le mur entraîne forcément avec elle le droit de faire les terrassements nécessaires; que le droit d'envahir la propriété du voisin, dans la mesure strictement nécessaire pour l'exécution des travaux, est une conséquence du droit de démolir et de reconstruire, et constitue une charge de voisinage dérivant de la copropriété du mur mitoyen (arg. code civ., art. 662);

Attendu que, dans l'espèce, les experts nommés par notre ordonnance, en date du 19 octobre 1904, constatent dans leur rapport, enregistré, en date du 15 novembre 1904, que le mur de clôture est établi sur sol rapporté et n'offre guère de consistance; qu'ils déterminent les conditions dans lesquelles les travaux devront s'effectuer, et ont prescrit l'établissement d'une clôture en planches barrant l'entrée du jardin;

Attendu que, dans ces conditions, l'opposition faite par le défendeur Maudet à l'exécution des travaux indiqués par les experts n'est point fondée; que la question de l'indemnité lui due pour privation de jouissance ou préjudice causé est réservée;

Attendu qu'il y a urgence; qu'il s'agit, en effet, de l'édification d'un bâtiment d'utilité publique, qui doit être terminé dans les deux ans à dater du 15 mars dernier; qu'au surplus, l'urgence a été constatée dans notre ordonnance ci-dessus visée, en date du 19 octobre 1904, qui a été exécutée; que celle-ci, d'ailleurs, a résolu implicitement les questions d'incompétence soulevées par l'appelé en intervention, en désignant des experts chargés de constater l'état du mur mitoyen, et d'indiquer les conditions dans lesquelles la démolition et la reconstruction devraient s'effectuer;

Par ces motifs, Nous, Fernand Dequesne, président, assisté du greffier, rejetant toutes conclusions autres ou contraires, et statuant au provisoire, tous droits des parties saufs au principal, joignons les causes introduites au rôle; nous déclarons compétent; autorisons la demanderesse à effectuer les travaux de démolition et de reconstruction du mur mitoyen dont il s'agit, en se conformant aux indications des experts; disons que la défenderesse et l'appelé en intervention seront tenus de les tolérer; leur faisons défense de s'y opposer; condamnons l'appelé en intervention, partie Vande Wiele, à tous les dépens; vu l'absolue nécessité, déclarons l'ordonnance exécutoire sur minute avant l'enregistrement... (Du 17 décembre 1904.)

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire de la rédaction :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIEGE : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


SOMMAIRE.


JURISPRUDENCE :

**Chemin public.** — Propriété. — Revendication. — Partage. Absence de plan. — Cadastre. — Mentions. (Bruxelles, 4e ch., 15 juillet 1905.)

**Contrat de mariage.** — Secondes noces. — Réserve des enfants du premier lit. — Reprise des biens sur prisée contradictoire. (Gand, 1re ch., 29 juin 1905.)

**Faux nom.** — Surnom. — Acte de naissance. (Cass., 2e ch., 17 avril 1905.)

**Denrées alimentaires.** — Bière saccharinée. — Détention. Ministère public. — Délit de droit commun. (Cass., 2e ch., 27 mars 1905.)

**Obligation.** — Demeure. — Objet destiné à un usage déterminé. Expiration du terme. (Liége, comm., 8 juillet 1904.)


## JURIDICTION CIVILE.

### COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Quatrième chambre. — Présidence de M. Rolin, conseiller.**

**15 juillet 1905.**

CHEMIN PUBLIC. — PROPRIÉTÉ. — REVENDICATION. PARTAGE. — ABSENCE DE PLAN. — CADASTRE. MENTIONS.

*Lorsqu'un acte constate que des propriétaires, pour sortir d'indivision, ont fait tracer sur le terrain des lots égaux qu'ils ont tirés au sort, il n'en résulte pas nécessairement, dans le silence de l'acte ou l'absence d'un plan, que le propriétaire de chacun des lots puisse prétendre à la propriété exclusive du lot lui attribué, sans égard aux chemins de desserte créés ou maintenus à l'époque du partage pour faciliter l'exploitation de chacun. Il en est surtout ainsi, si les plans cadastraux ultérieurs font mention de ces chemins dont l'inexistence eût entraîné l'enclave de la plupart des lots.*

(LA SOCIÉTÉ ANONYME LES SABLIÈRES ET CARRIÈRES RÉUNIES ET CONSORTS C. LA SOCIÉTÉ ANGLO-BELGIAN SILVERSAND COMPANY LIMITED ET CONSORTS.)

ARRÊT. — Attendu que, par jugement du tribunal de première instance de Turnhout en date du 30 mai 1902, confirmant un jugement du juge de paix du canton de Moll du 12 février 1902, les intimés ont été reconnus en possession de la bande de terrain litigieuse, qualifiée de chemin de desserte ou d'exploitation, et formant le prolongement en ligne droite du chemin vicinal n° 191;

Attendu que les propriétés des sociétés appelantes et celles des intimés, faisaient autrefois partie d'un seul ensemble repris au cadastre sous le n° 2175 de la section *B* et contenant 154 hectares, 49 ares, 95 centiares; que, le 5 mai 1834, cet immeuble fut vendu par la commune de Moll au sieur Van Hoof qui déclara command au profit d'un certain nombre d'habitants de la dite commune;

Attendu que, le 23 mai 1863, les copropriétaires, voulant sortir d'indivision, se rendirent sur les lieux, et après avoir fait tracer à la pelle 71 lots égaux, tirèrent ces lots au sort et dressèrent un acte de partage qui fut enregistré le 18 juin suivant;

Attendu que le procès actuel soulève la question de savoir si les lots ainsi délimités embrassent l'entièreté de la parcelle n° 2175, ou si, au contraire, il a été, lors du partage, créé ou maintenu dans ce vaste ensemble de propriétés des chemins de desserte pour faciliter l'exploitation de chacun des lots;

Attendu que l'acte du 23 mai 1863 ne donne pas de renseignements sur ce point et qu'aucun plan n'y a été annexé; mais que le plan cadastral dressé en 1865 à la suite du dit acte, démontre que, dès cette époque, il existait comme aujourd'hui des chemins de desserte mettant en communication les différents lots avec le chemin public le plus proche, et que notamment le chemin dont le jugement du 30 mai 1902 attribue la possession aux intimés, existait avec la même configuration qu'à l'époque actuelle; qu'il apparaît ainsi comme certain que les coïntéressés ont laissé dans l'indivision les bandes de terrain qui étaient nécessaires pour éviter l'enclave de la plus grande partie des lots; que cette façon de procéder s'explique d'autant mieux, qu'elle avait pour résultat de parer à des difficultés qui n'eussent pas manqué de surgir; qu'en effet, à raison de l'obligation générale de garantie qui existe entre copartageants, chaque propriétaire d'un lot enclavé aurait eu action contre les autres pour se faire ménager un passage lui assurant la pleine et entière jouissance de son bien;

Attendu que les sociétés appelantes n'ont pas d'autres droits que ceux que possédaient leurs auteurs, copartageants de 1865; qu'elles ne sauraient donc avoir un droit exclusif sur une bande de terrain exclue du partage; qu'au surplus, les actes d'acquisition invoqués par elle ne renferment aucune énonciation qui vienne énerver la force probante des constatations de fait ci-dessus relatées; qu'ainsi les contenances indiquées sont, comme le disent les actes eux-mêmes, celles du cadastre; que, loin de dire qu'il a été procédé à un nouveau mesurage, plusieurs des actes portent expressément que la contenance n'est pas garantie; qu'il ne résulte d'aucun des dits actes que les terres des appelantes seraient attenantes à des propriétés situées de l'autre côté du chemin litigieux; que, bien au contraire, l'acte du 23 mai 1894 par lequel la Société « des Sablières et Carrières réunies » a acquis la parcelle n° 2175*n*, donne l'indication des tenants et aboutissants de la manière suivante : « palende de weduwe Fransen, kinderen Van Hoof *en de Baan* », ce qui démontre à toute évidence que la vente ne portait pas sur la propriété exclusive d'une partie du chemin;

Attendu, en conséquence, que les appelantes n'ont pas rapporté la preuve qui leur incombait, et que c'est à bon droit que les premiers juges n'ont pas admis leur demande en revendication;

Attendu que les mesures d'instruction ordonnées par le jugement dont appel permettront seules de vérifier si, en établissant leur voie ferrée, les intimés n'ont pas entravé l'exercice des droits de ceux qui ont avec eux la copropriété de l'assiette du chemin; qu'il n'y a donc pas lieu d'accueillir quant à présent les conclusions subsidiaires de la partie appelante;

Par ces motifs, et ceux des premiers juges, la Cour, rejetant toutes conclusions contraires, déclare les sociétés appelantes sans griefs, met leur appel à néant, confirme le jugement attaqué; condamne les appelantes aux dépens d'appel... (Du 15 juillet 1905. Plaid. MMes G. LECLERCQ et C. DEVOS.)

## COUR D'APPEL DE GAND.

**Première chambre. — Présidence de M. Berten, conseiller.**

**29 juin 1905.**

CONTRAT DE MARIAGE. — SECONDES NOCES. — RÉSERVE DES ENFANTS DU PREMIER LIT. — REPRISE DES BIENS SUR PRISÉE CONTRADICTOIRE.

*Aucune règle d'ordre public ne consacre le droit des enfants d'un premier lit de prendre dans la succession leur réserve en nature.*

*La veuve de secondes noces qui déjà a été gratifiée du disponible, peut en outre exercer la faculté, qui lui a été conférée par son contrat de mariage, de reprendre sur prisée contradictoire tout ou partie, à son choix, des biens et droits mobiliers et immobiliers dépendant soit de la communauté, soit de la succession de l'époux prédécédé.*

*Elle a, dans ce cas, la faculté de n'exercer son choix qu'après l'expertise des biens.*

(VERBEKE ET CONSORTS C. KAISERGRUBER, VEUVE VERBEKE.)

Le Tribunal civil de Bruges rendit, le 20 juillet 1904, le jugement suivant :

JUGEMENT. — Attendu que les époux Verbeke-Kaisergrüber, après avoir adopté, par leur contrat de mariage reçu par le notaire Claeys à Oostcamp, le 19 février 1868, le régime de la communauté réduite aux acquêts, y ont stipulé notamment ce qui suit :

« Art. 4. En cas d'existence ou de non-existence d'enfants issus ou à naître du présent mariage, lors du décès du prémourant des futurs époux, le survivant d'entre eux aura par préciput et avant partage, la pleine propriété de tous les meubles meublants, argenterie, habits, linges, hardes et bijoux ayant servi ou destinés à l'usage personnel de l'époux prédécédé, ainsi que les provisions destinées au ménage commun, ce sans égard à l'origine de ces objets et soit qu'ils appartiennent à la communauté ou à la succession de l'époux prédécédé. Il conservera aussi les habits, linges, hardes et bijoux servant ou destinés à son usage personnel comme représentation de ceux par lui apportés, quelle que soit la différence de valeur qui puisse exister.

« Art. 5. Au même cas d'existence ou d'inexistence d'enfants nés ou à naître du présent mariage, lors du décès du prémourant, l'époux survivant aura le droit de reprendre sur et après prisée contradictoire, tout ou partie à son choix de tous les biens et droits mobiliers et immobiliers qui dépendront alors, soit de la communauté, soit de la succession de l'époux prédécédé, moyennant de bonifier à qui de droit l'import des reprises qu'il aura faites en vertu du présent article.

« Art. 6. Pour le cas où, lors du premier décès, il existerait des enfants nés ou à naître du présent mariage, les dits époux se font par les présentes donation entre vifs et irrévocable, l'un à l'autre et au survivant d'eux, ce qu'ils acceptent réciproquement, de la plus grande part et portion de biens, tant en propriété qu'en usufruit, dont la loi, qui sera alors en vigueur, leur permettra de disposer, à charge par le survivant, pour la part ainsi donnée en usufruit, de dresser bon et fidèle inventaire, mais sans qu'il puisse être tenu de ce chef de donner caution, si ce n'est en cas de convol en secondes noces. »

Attendu que Lucien Verbeke avait quatre enfants qu'il avait retenus d'un précédent mariage, au moment où il a épousé en secondes noces la demanderesse, dame Herminie Kaisergrüber;

Attendu que, dans le cas de subséquent mariage et d'existence d'enfants d'un premier lit, l'article 1098 du code civil détermine d'une façon absolue la part possible du nouvel époux dans les avantages qui lui sont faits par son conjoint convolant en secondes noces, sans que jamais cette part puisse excéder la limite fixée;

Attendu que l'article 1527 du code civil apporte sa sanction à l'article 1098, auquel d'ailleurs il se réfère, en déclarant sans effet, pour tout l'excédent, toute disposition faite par convention de mariage et qui tendrait à donner au nouvel époux au delà de la portion réglée par ce dernier article;

Attendu que ces prescriptions sont absolues et que, dès lors, dans aucun cas, la part telle qu'elle est déterminée par ces dispositions légales ne peut être dépassée, soit directement, soit indirectement, quel que soit l'acte ou la convention d'où résulte l'avantage fait au nouvel époux par son conjoint;

Attendu que la demanderesse, dame veuve Verbeke, ayant accepté la donation qui lui est faite par l'article 6 de son contrat de mariage, de la plus grande part et portion de biens dont la loi permettait à son mari de disposer en sa faveur, c'est-à-dire d'une part d'enfant légitime le moins prenant, est sans droit pour réclamer l'exécution de toute autre disposition de son contrat de mariage, qui lui assurerait un avantage à titre gratuit; que, dès lors, le préciput d'objets mobiliers, consenti par son mari dans l'article 4 du contrat de mariage, ne peut recevoir aucun effet;

Attendu que la demanderesse, tout en reconnaissant qu'elle ne peut recueillir à la fois la donation qui lui est faite par l'article 6 de son contrat de mariage et le préciput que renferme l'article 4 de ce contrat, soutient que cette dernière disposition ne constitue pas un avantage spécial qui doive être isolé de la donation de la part disponible, mais une indication concernant le mode d'exécution de cette donation; qu'en effet, la clause relative au préciput doit avoir un sens, puisqu'elle a été insérée dans le contrat de mariage, bien que, dans une clause suivante, Lucien Verbeke donne à la demanderesse tout ce que la loi lui permettait de donner; que la seule interprétation qui puisse être donnée à cette clause est que les époux, en stipulant ce préciput, ont entendu qu'il soit imputé, par application de l'article 927 du code civil, sur la donation de la part d'un enfant le moins prenant faite par l'article 6 du contrat;

Attendu que la clause contenue dans l'article 4 du contrat de mariage ne peut donner lieu à interprétation; que les termes dont on s'est servi sont clairs et précis et ne sont pas susceptibles d'un double sens; que, dès lors, il n'y a pas lieu de s'en écarter; qu'il est manifeste que les époux Verbeke-Kaisergrüber n'ont eu, en faisant cette stipulation, que la seule intention de donner au survivant d'entre eux le droit de prélever avant tout partage les objets mobiliers y mentionnés; que cette clause est absolument indépendante de celle que renferme l'article 6 du contrat et pouvait produire son effet dans le cas où l'époux survivant aurait renoncé à la donation faite par ce dernier article; que prétendre, ainsi que le fait la demanderesse, que le préciput doit être imputé sur cette donation, c'est ajouter à la clause de l'article 4 et lui donner d'ailleurs un sens inconciliable avec les prescriptions formelles de l'article 927 du code civil invoqué par la demanderesse, puisque cet article exige que celui qui, par le même acte, fait plusieurs donations ou legs réductibles, déclare *expressément* qu'il entend que l'une d'elles soit affranchie de la réduction et reçoive son exécution de préférence aux autres, pour autant toutefois qu'elle n'excède pas la quotité disponible; que pareille déclaration de préférence fait défaut dans l'espèce; qu'elle est au surplus contraire à l'intention commune des contractants, puisque la faculté reconnue à l'époux survivant, par l'article 5 du contrat, de reprendre ces mêmes objets mobiliers, devenait dès lors inutile;

Attendu que les défendeurs soutiennent que non seulement le préciput contenu dans l'article 4 du contrat de mariage, est frappé de caducité, par le motif que le disponible exceptionnel fixé par les articles 1098 et 1527 du code civil, est épuisé par la donation contenue dans l'article 6 du contrat, mais qu'il en est de même du droit de reprise générale de tous les biens et droits mobiliers et immobiliers dépendant, soit de la communauté, soit de la succession du mari de la demanderesse, ce droit constituant un avantage soumis également à l'action en retranchement;

Attendu que s'il est exact que, dans le cas de second mariage et d'existence d'enfants d'un premier lit, toute convention quelconque entre époux, d'où résulte pour le survivant d'entre eux un avantage supérieur à la quotité fixée par l'article 1098 du code civil, est nulle pour tout l'excédent, cette nullité n'atteint cependant que les conventions qui ont pour résultat de conférer à l'époux survivant des avantages à titre gratuit ou des libéralités, mais non celles qui, d'après leur nature et dans leurs effets, sont exclusivement à titre onéreux;

Attendu que la faculté pour le survivant des époux de reprendre, à dire d'experts, les meubles et immeubles dépendant soit de la communauté, soit de la succession de l'époux prémourant, sans qu'il y ait de distinction à faire à cet égard, n'est et ne saurait être une disposition à titre gratuit, puisque l'époux survivant qui veut user de cette faculté ne le pourra qu'en payant la valeur complète des meubles et immeubles qu'il reprendra, telle qu'elle aura été fixée par les experts sous le contrôle des parties et, le cas échéant, du tribunal; que, dès lors, la clause d'un contrat de mariage qui donne à l'époux survivant pareille faculté ne constitue pas un avantage réductible vis-à-vis des héritiers réservataires et spécialement vis-à-vis des enfants du premier lit;

Attendu que la faculté reconnue au profit de l'époux survivant de reprendre les meubles et immeubles, tant ceux dépendant de la communauté que ceux appartenant en propre à l'époux prémourant, d'après un mode indiqué de détermination du prix, constitue une promesse unilatérale de vente parfaitement valable qui engage celui qui l'a faite et par conséquent ses héritiers, dès qu'elle a été acceptée, comme dans l'espèce; que cette promesse de vente devient une vente parfaite du moment où l'époux survi-

vant déclare vouloir acheter en vertu du droit de reprise qui lui a été concédé ;

Attendu que si, d'une part, la loi, dans les articles 1098 et 1527 du code civil, restreint le droit de l'époux qui convole en secondes noces, alors qu'il a retenu des enfants d'un précédent mariage, de donner à son nouveau conjoint, même par contrat de mariage, des avantages directs ou indirects qui dépassent la quotité qu'elle détermine, elle ne fixe, d'autre part, aucune limite à son droit de disposer à titre onéreux en faveur de son second conjoint, dès que cette disposition à titre onéreux ne produit pas dans ses effets un avantage gratuit au profit de ce conjoint, quel que soit le préjudice qui puisse en résulter pour les enfants du premier lit ;

Attendu que les défendeurs objectent vainement que leur part réservataire doit leur être remise en corps héréditaires, sans conditions et sans charges ; qu'en effet, les héritiers réservataires, de même que tous autres héritiers, ne peuvent réclamer leur part en nature que dans les choses dont le *de cujus* n'a pas valablement disposé, soit par acte à titre onéreux, soit par acte à titre gratuit ;

Attendu qu'il suit de ces considérations que le droit de reprise concédé à la demanderesse ne constitue pas dans ses effets un avantage ou une libéralité et que, dès lors, il n'est pas soumis à l'action en retranchement ;

Attendu que, conformément aux stipulations de l'article 5 du contrat de mariage, la demanderesse ne doit exercer ce droit de reprise que sur et après prisée contradictoire ;

Attendu que la demanderesse, ainsi qu'elle en a incontestablement le droit aux termes de la clause litigieuse, déclare qu'elle se réserve de se prononcer sur l'exercice qu'elle fera de la faculté de reprendre les immeubles communs ou propres à son mari jusqu'à ce que l'expertise en aura été faite ; qu'il importe donc d'ordonner cette expertise ;

Attendu (sans intérêt) ;

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. le chevalier VAN ELEWYCK, substitut du procureur du roi, en son avis en très grande partie conforme, rejetant comme non fondées toutes conclusions plus amples ou contraires, dit pour droit que le préciput fait à la demanderesse, veuve Verbeke, par son contrat de mariage, est et demeurera sans effets ; dit que la dite demanderesse pourra reprendre les meubles meublants, argenteries, linges, habits, hardes et bijoux, ainsi que les provisions destinées au ménage au prix auquel ces objets ont été contradictoirement évalués dans l'inventaire et moyennant de bonifier ce prix à la communauté, dit qu'il y a lieu d'ordonner l'expertise de tous les immeubles dépendant tant de la communauté ayant existé entre la susdite demanderesse et Lucien Verbeke ; réserve à la demanderesse veuve Verbeke d'exercer après cette expertise son droit de reprise sur tout ou partie de ces immeubles... (Du 20 juillet 1904. Plaid. MMes VERHAEGHE et R. WAUTERS, tous deux du barreau de Gand, c. STANDAERT.)

Appel par Verbeke et consorts.

Devant la Cour, les appelants ont présenté les considérations suivantes :

On n'examinera dans la présente note qu'une seule des questions soumises à la cour. Cette question, la voici :

La veuve survivante de secondes noces, en concours avec des enfants du premier lit, qui a déjà reçu la quotité disponible, peut-elle encore se prévaloir de la disposition de son contrat de mariage qui lui confère le droit de reprendre, sur et après prisée contradictoire, tout ou partie, à son choix, de tous les biens et droits mobiliers et immobiliers qui dépendront alors, soit de la communauté, soit de la succession de l'époux prédécédé ?

Le premier juge a refusé d'y voir une disposition à titre gratuit, parce que l'époux survivant ne peut exercer le droit de reprise qu'en payant la valeur complète des choses qu'il reprend. Il envisage la clause comme une promesse unilatérale de vente dont l'époux survivant a la faculté de profiter ; et, d'après le jugement, s'il en résulte un désavantage pour les enfants du premier lit, il n'y a cependant aucune atteinte à la réserve et au droit des réservataires de recevoir des corps héréditaires, parce que les héritiers, même réservataires, doivent respecter les aliénations faites à titre onéreux par le défunt.

Les appelants soutiennent, au contraire, que la disposition litigieuse constitue une libéralité puisqu'elle confère le droit de reprendre et de choisir, droit de nature pécuniaire, appréciable en argent, que l'époux survivant acquiert sans en prester la contre-valeur, c'est-à-dire à titre gratuit ; qu'étant une libéralité, la disposition est sujette à réduction, c'est-à-dire inopérante.

Ils soutiennent, en outre, que si même la clause était une disposition à titre onéreux, elle devrait demeurer sans effet, parce qu'elle tend dans ses effets à donner à l'époux survivant au delà de la portion réglée par l'article 1098 du code civil (art. 1527 du code civil), la réduction devant s'appliquer aux avantages résultant de dispositions à titre onéreux aussi bien que de dispositions à titre gratuit.

La décision du tribunal de Bruges repose sur une confusion. Le jugement confond le droit de reprendre et de choisir qui est conféré à l'époux sans contre-valeur et l'acquisition, qui sera la suite de l'exercice de ce droit et qui n'aura lieu qu'en payant la valeur du bien.

Le premier juge semble s'être inspiré des principes relatifs à la donation onéreuse. La donation avec charges devient une véritable vente, quand les charges égalent la valeur de la chose donnée (1). Mais il n'y a aucune assimilation à faire entre le droit de reprise dont il s'agit dans l'espèce et la donation onéreuse. Dans ce dernier cas, l'aliénation a lieu entre vifs. Le donateur se dépouille immédiatement, irrévocablement. Le donataire accepte la donation ; il devient propriétaire du bien, débiteur des charges. Il n'a pas le droit de devenir ou de ne pas devenir propriétaire de la chose à son gré, il n'a pas le choix. Il est et reste propriétaire.

Pour ne pas faire de confusion, il importe de dégager avec soin le caractère de la faculté conférée, par une personne, de reprendre à son décès un bien déterminé de sa succession sur prisée contradictoire, ou moyennant d'en payer la juste valeur. Ce droit de reprise, à exercer après le décès, quand il est inscrit dans un testament, constitue une libéralité à cause de mort, c'est-à-dire un legs.

Cette solution était déjà admise en droit romain. La loi 66 du livre XXX, titre Ier, du DIGESTE, *de leg. et fideic.*, fixe le caractère de l'obligation imposée à l'héritier de vendre un bien à juste prix. CAIUS, le jurisconsulte romain dont le passage est reproduit au DIGESTE, dit que la disposition est un legs.

La personne à laquelle le testament donne la faculté d'acquérir reçoit un avantage certain. Elle peut acheter, mais elle ne le doit pas, puisqu'elle a la faculté de répudier le legs. Elle a le droit d'acquérir ou de ne pas acquérir, à son gré, selon que le bien lui convient ou ne lui convient pas. C'est ce droit et ce choix qui sont l'objet du legs.

Ces mêmes principes ont été admis par le code Napoléon. TOULLIER (*Droit civil*, t. V, n° 519) examine la question de savoir si la solution de la loi 66 prérappelée doit être suivie depuis le code et il enseigne l'affirmative.

La portée de la disposition a été examinée par CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD (III, n° 2408) au point de vue de la transmission de la propriété. Ces auteurs qualifient de légataire celui auquel un testament confère le droit d'acheter. La transmission de la propriété n'a pas lieu au moment du décès par l'effet du testament : celui-ci ne confère au légataire qu'un droit à exiger la vente. Et ils ajoutent : « L'obligation à laquelle l'héritier se trouve assujetti est de la nature des promesses qui constituent au profit de celui auquel elles sont faites un avantage, mais ne transporte pas la propriété. »

Conférer par testament le droit d'acheter un bien de la succession, c'est donc faire un legs.

Il y a legs d'un droit, non de la chose qui est susceptible de devenir l'objet de l'acquisition.

Ce droit de devenir propriétaire si l'on veut, en payant le juste prix, est un droit reconnu et sanctionné par la loi. On peut en poursuivre la consécration en justice.

C'est un droit qui est dans le commerce ; il n'a rien de contraire à l'ordre public ou économique. Il n'a pas davantage en soi un caractère personnel.

Quand cela ne lui est pas défendu par le testament, le titulaire peut parfaitement le céder à titre gratuit ou à titre onéreux. En cas de décès du titulaire avant de l'avoir exercé, il passe aux héritiers. Aucun texte n'en prohibe l'aliénation ou la cession. Comme il ne confère aucun droit sur une chose, c'est un droit de créance dont la cession s'opérera conformément aux articles 1629 et suivants du code civil.

Ce droit a une valeur en soi, valeur appréciable en argent, qui n'en existe pas moins quoique dans beaucoup de cas l'évaluation exacte présente certaines difficultés. La meilleure preuve qu'on puisse donner de sa valeur pécuniaire, c'est que le droit peut être vendu. L'option d'acheter un bien à sa juste valeur trouvera toujours acquéreur si on la met en vente.

Enfin, ce droit, le titulaire l'a acquis sans rien prester en retour, sans donner la contre-valeur. L'acquisition a eu lieu, non pas à titre onéreux, mais à titre gratuit, par l'effet d'une libéralité à cause de mort, c'est-à-dire d'un legs. La solution du DIGESTE est donc exacte et susceptible d'une démonstration qu'on pourrait en quelque sorte qualifier de mathématique.

(1) Voyez LAURENT, t. XII, n° 339.

Conférer par testament à quelqu'un le droit d'acheter un bien de la succession à juste titre, c'est lui faire un legs, une libéralité. Cette libéralité sera donc réductible, comme toutes autres, si elle est faite après que le disponible a déjà été épuisé.

Ces considérations générales sont décisives, car elles suffiraient à elles seules à faire résoudre le procès en ce qui concerne les biens de la succession.

Mais il y a plus.

La faculté conférée à une personne, après que le disponible est épuisé, d'acheter à sa juste valeur un bien de la succession, est en tout cas, et quelle qu'en soit la nature, une atteinte portée au droit des héritiers réservataires, à leur droit de propriété des choses de la succession formant la réserve.

Cette proposition se démontre également à l'aide des principes élémentaires du droit civil.

L'article 711 du code civil range la succession parmi les modes de transmission de la propriété. D'après l'article 724, les héritiers sont saisis de plein droit des biens délaissés par le défunt. Ils ont donc dès l'instant du décès la propriété et la possession des biens héréditaires. Ils continuent la personne du défunt ; le décès fait entrer les biens dans leur patrimoine.

S'ils sont plusieurs, la propriété est entre eux indivise ; ils peuvent en demander le partage (art. 815 du code civil). « Chacun des héritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession » (art. 826 du code civil), « et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits et de créances de même nature et valeur » (art. 832 du code civil).

Et quand les lots sont établis et attribués ... « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation ».

Les différentes dispositions qui précèdent démontrent clairement que les héritiers ont dans les biens de la succession un droit de propriété, qui leur confère celui de réclamer leur part en corps héréditaires.

Mais ce droit de propriété qui ne s'ouvre qu'au décès est naturellement limité par le droit de disposition du défunt.

Son droit d'aliéner à titre onéreux de son vivant est absolu. Et les héritiers sont tenus de respecter les promesses de vente qu'il peut avoir faites. Le premier juge a fondé — à tort selon nous — son jugement sur ce principe en assimilant la faculté de reprise litigieuse à une promesse unilatérale de vente. Cette assimilation est erronée à tous les points de vue, ainsi qu'il sera démontré plus loin.

Le droit que possède le *de cujus* d'aliéner à titre gratuit est de même absolu, en principe. Il ne souffre d'exception que vis-à-vis de certains héritiers, les réservataires, et pour une partie de la succession, celle que la loi déclare réservée.

Mais, malgré l'existence d'héritiers réservataires, le droit de disposer de la quotité disponible est absolu. Aussi le défunt a-t-il le droit de conférer à son légataire le droit de choisir parmi les biens de la succession pour former la quotité disponible (2).

Mais une fois que le disponible est épuisé, le droit à la réserve en corps héréditaires est absolu. DEMOLOMBE, XIX, nos 3 et suivants, 421, 426, le démontre avec force. Son opinion est celle de la doctrine et de la jurisprudence.

Les intimés ont cherché à la démolir en exhumant une brillante discussion à laquelle s'est livré, d'ailleurs sans succès, LAURENT en matière de partage testamentaire (t. XV, nos 60 et suiv.). LAURENT cherche à démontrer que les règles des articles 826 et 832 rappelées ci-dessus, ne doivent pas être suivies en matière de partage testamentaire. Il faut noter que l'auteur ne proclame pas, ce que les intimés semblent lui avoir fait dire, que l'ascendant peut dans un partage testamentaire priver l'un des héritiers de tout corps héréditaires en léguant la totalité de la succession aux cohéritiers, quitte à payer au premier sa part réservataire en argent. LAURENT ne dit pas cela ; il décide que le père de famille a le droit de distribuer les biens de sa succession sans devoir faire entrer dans chaque lot, la même quantité de meubles, immeubles, etc. C'est déjà quelque peu différent. Dans l'hypothèse de LAURENT, l'héritier reçoit des corps héréditaires, mais pas les mêmes corps héréditaires que ses cohéritiers. Et encore la théorie de LAURENT a-t-elle été et est-elle unanimement repoussée.

De plus, LAURENT n'envisage nullement l'hypothèse d'héritiers réservataires réduits à leurs réserves. Le cas que le célèbre professeur examine est le cas ordinaire où le père de famille distribue toute sa fortune, disponible et réserve, d'une manière égale entre ses enfants. Et il a pu paraître étrange à ce jurisconsulte que le père puisse priver ses enfants d'une partie de sa fortune et qu'il ne puisse pas, quand il leur laisse la totalité de cette même fortune, leur attribuer tels corps héréditaires plutôt que tels autres. Il y a certes là une anomalie qui, comme le font observer le président REQUIER et BARAFORT cités par LAURENT, devrait appeler l'attention du législateur (3). Et la solution se trouvera peut-être dans une distinction entre l'ascendant qui distribue toute sa fortune et celui qui partage la réserve.

Le droit des réservataires de réclamer leur réserve en corps héréditaires est donc incontestable. Ce droit ne résulte pas, comme l'ont déclaré les intimés, d'une pure affirmation qui aurait besoin de démonstration, il est consacré par la loi, reconnu par les auteurs et proclamé par la jurisprudence. L'arrêt de la cour de Gand de 1839, cité par LAURENT, est relatif au partage d'ascendant ; il est resté isolé. La cour de Gand a proclamé le droit de l'héritier de réclamer sa réserve en corps héréditaires dans un arrêt postérieur, en date du 5 mai 1851 (4).

Quand le testateur a épuisé le disponible, il ne peut pas disposer que l'un des réservataires choisira dans sa succession les biens qui lui conviennent pour former sa réserve. Ce choix ne diminue pas la part des autres réservataires, mais porte atteinte à leur droit de propriétaire, à leur droit de succéder à tous les corps héréditaires. Voyez notamment l'arrêt de la cour d'Orléans du 5 juillet 1889 (5).

Les effets de la réduction des libéralités excessives fait encore voir plus clairement que la réserve est basée sur le droit de propriété des légitimaires sur les biens de la succession. La réduction ne se résoud pas en une indemnité que le gratifié payerait aux réservataires.

« La réduction s'opère en nature, dit PLANIOL (2e édition, t. III, n° 3112) ; elle équivaut à une résolution du droit de propriété du donataire ». Le donataire est donc censé n'avoir jamais été propriétaire ; par conséquent, le donateur n'a jamais perdu la propriété. Celle-ci est restée dans le chef du donateur, au profit de ses héritiers, pour leur être transférée intacte au décès.

Intacte, sans charges d'aucune espèce, dit DEMOLOMBE. Car, d'après l'article 929 du code civil, « les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction seront sans charges de dettes ou hypothèques créées par le donateur ».

Il résulte des considérations développées ci-dessus que, si un testateur ayant déjà épuisé le disponible, contérait, au profit d'une personne quelconque, le droit d'acheter à juste prix, sur prisée contradictoire, un bien déterminé de la succession, cette disposition qui constitue un legs, serait caduque, comme portant atteinte au droit des réservataires de recueillir leur part héréditaire en biens de la succession sans conditions, ni charges.

La disposition serait *a fortiori* caduque, si le testateur, au lieu du droit d'acquérir un bien déterminé, avait légué le droit de reprendre tous ou chacun des biens, après que la valeur en aurait été fixée par expertise. Car, dans cette hypothèse, la charge affecterait tous les biens dévolus aux réservataires au lieu d'un seul, et elle serait d'autant plus onéreuse que le bénéficiaire du legs aurait le droit de ne choisir qu'après l'évaluation et de profiter ainsi de toutes les chances de l'expertise.

Ces règles sont applicables entre époux. Si un mari léguait un pareil droit de reprise à sa femme, ou réciproquement, après avoir disposé du disponible, le legs serait caduc par application du droit commun. Car, c'est le droit commun qui règle le droit de disposition à titre gratuit entre époux, sauf ce qui sera dit ci-après de l'édit de secondes noces.

Les principes seront-ils différents si, au lieu d'être écrite dans un testament, la faculté dont il s'agit résulte d'un contrat de mariage? La question mérite examen parce que le contrat de mariage est, en principe, une convention à titre onéreux, et qu'il n'apparaît pas d'évidence et à première vue que la clause renferme une libéralité à cause de mort, c'est-à-dire un legs.

Il est cependant certain que la clause ne confère à l'époux survivant aucun droit né et actuel. Le droit de reprendre un bien déterminé ne peut s'exercer que pour autant que le bien se retrouve dans la succession ou dans la communauté, au décès du conjoint. Sinon, il y aura dans le patrimoine de l'un des époux un bien frappé d'inaliénabilité en dehors de la constitution du régime dotal, ce qui est impossible, ou bien il y aura dans la communauté un bien dont le mari ne pourra pas disposer, ce qui sera une atteinte aux droits qui lui appartiennent comme chef.

Le droit de reprise sur un bien déterminé ne fait donc pas obstacle à l'aliénation de ce bien pendant le mariage. Ce droit de reprise ne confère, dès lors, aucun droit né et actuel et n'ex-

(2) Cass., req., 29 juillet 1890, DALLOZ, Pér., 1891, I, 28.

(3) DALLOZ, Rép., Suppl., V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 1115.

(4) BELG. JUD., 1852, col. 433.

(5) DALLOZ, Pér., 1891, I, 28.

pose l'époux qui l'a concédé à aucune action en dommages-intérêts en cas d'aliénation.

Il en est de même *a fortiori* quand la reprise peut s'exercer sur tous et chacun des biens de la succession et de la communauté. Car, sans cela, ce serait la totalité des biens qui serait frappée d'inaliénabilité et placée hors du commerce.

Et c'est ici qu'apparaît dans toute sa netteté l'erreur du premier juge, quand il représente la stipulation litigieuse comme une promesse unilatérale de vente.

Pareille promesse confère au contractant, à l'acquéreur potestatif, un droit né et actuel. Ce n'est pas un droit *sur* et *dans* le bien vendu, puisque le titulaire a le droit d'acheter, mais ne devient pas propriétaire par le seul effet du contrat. La promesse unilatérale de vente crée un droit au bien, c'est-à-dire un droit de créance. Le vendeur est le débiteur de l'acheteur potestatif; il prend l'engagement de lui livrer le bien, si l'autre veut l'acquérir. Il s'oblige à ne pas l'aliéner pendant le délai laissé à son contractant pour l'exercice de son droit.

Mais le bien n'est pas grevé d'un droit réel, qui entraînerait son inaliénabilité au regard des tiers. Le contrat n'empêche pas le débiteur de vendre le bien. En cas de vente, la propriété sera régulièrement acquise au tiers acquéreur, sauf le cas de fraude, qui fait toujours exception (arg. de l'art. 1167 du code civil).

La promesse unilatérale de vente n'empêche pas non plus les créanciers de saisir le bien et de le faire vendre, tant que l'acquéreur n'exerce pas son droit d'acheter.

Mais dans les deux cas, vente ou aliénation sur saisie, le promettant devra des dommages-intérêts, pour n'avoir pas respecté son obligation de ne pas aliéner, ou assuré l'exécution de cette obligation.

Si le droit de reprise conféré par contrat de mariage était une promesse de vente, l'époux ne pourrait de même pas aliéner le bien sans payer une indemnité. De ce qu'il peut aliéner sans être passible de dommages-intérêts, il résulte qu'il n'y a pas de droit né et actuel, pas de promesse de vente.

Ceci résulte d'ailleurs encore d'un autre principe. Le droit général de reprise sur les biens de l'époux prédécédé et sur sa part dans la communauté, confère un droit qui ne s'ouvrira qu'au décès et ne pourra s'exercer que sur des choses de la succession. Pareille disposition ne peut pas être une promesse unilatérale de vente qui suppose essentiellement un objet certain et déterminé; car les règles générales de la vente s'appliquent à la promesse de vente. En tant que vente ou promesse de vente elle serait d'ailleurs nulle, puisqu'elle serait un pacte sur une succession future.

De plus, la promesse de vente suppose un prix, ce prix doit être certain, déterminé d'avance; le contrat doit contenir tous les éléments de la détermination. Il en est ainsi quand le prix a été laissé à l'arbitrage d'un tiers (art. 1592 du code civil).

Mais la promesse de vente faite à un prix à déterminer par expertise est nulle (6). C'est bien à tort que les intimés ont voulu restreindre la solution de GUILLOUARD au seul cas indiqué par POTHIER d'une promesse de vente faite sans indication de prix auquel cas, d'après ce jurisconsulte, la vente est censée faite à juste prix à déterminer par expert. Non seulement la promesse de vente est nulle quand elle est promise à juste prix, mais encore quand les parties ont stipulé que le prix serait fixé par les experts sans désigner les experts (7).

La clause qui permet à une partie d'acquérir sur expertise un ou des biens déterminés ou à désigner ne peut donc être valable en elle-même et comme promesse de vente.

Mais elle doit produire ses effets si elle est l'accessoire d'un autre contrat.

TROPLONG (V° *Vente*, n° 157) enseigne, d'après VOET, qu'il en serait autrement si la vente était l'accessoire d'un autre contrat, gage ou hypothèque, valable par lui-même.

Notre cour de cassation a validé de même une clause de reprise à dire d'experts, stipulée par une ville accessoirement à un contrat de concession d'éclairage (8).

De semblables stipulations se retrouvent fréquemment dans les contrats de sociétés commerciales. Les associés stipulent souvent qu'en cas de dissolution par le décès de l'un d'eux, le survivant aura le droit d'acquérir la part du défunt d'après sa valeur au décès, valeur à fixer par expertise. Il est à remarquer que, dans ce cas, la stipulation n'est pas, quoiqu'elle ait lieu à cause de mort, un pacte sur succession future. Car les biens repris par le coassocié ne font pas partie de la succession du défunt. La société commerciale dissoute par le décès d'un de ses membres, subsiste pour sa liquidation; elle reste propriétaire du fonds social. Et la clause n'est autre chose qu'un mode de liquidation. Et il n'est pas défendu de stipuler qu'en cas de dissolution, l'un des associés ou ses héritiers n'auront droit qu'à la part en argent. De même la clause litigieuse est valable uniquement parce qu'elle est inscrite dans un contrat de mariage dont elle forme l'une des clauses. Mais ici il s'agit bien d'un pacte visant des choses dépendant d'une hérédité, c'est-à-dire d'un pacte sur succession future, d'une disposition qui n'est valable que si elle revêt les caractères d'une institution contractuelle.

Or, une institution contractuelle est par essence une libéralité. C'est une libéralité à prendre dans une succession future et résultant d'un contrat entre vifs.

Les intimés ont soutenu qu'une institution contractuelle peut aussi bien être un contrat à titre onéreux qu'une libéralité. C'est là une erreur certaine. C'est uniquement par faveur pour certaines libéralités que la loi a établi une exception à la prohibition des pactes sur succession future.

Le texte de la loi suffit à résoudre la question, les dispositions du code qui autorisent les institutions contractuelles figurent dans le livre III, titre II, du code relatif aux donations et testaments, et chacun des textes qui en traitent (1082, 1084, 1094), parlent de donations. Les institutions contractuelles sont des donations à cause de mort.

L'article 1389 confirme d'ailleurs cette thèse d'une manière décisive. Voici comment LAURENT, dans son *Cours élémentaire* (t. III, n° 391), caractérise cet article : « Cette disposition a pour objet de maintenir un des principes fondamentaux de notre droit, la prohibition des pactes successoires. La loi l'établit dans trois articles (art. 791, 1130 et 1600)... La loi fait une exception pour les donations par contrat de mariage, qui le plus souvent ont pour objet des biens que le donateur laissera à son décès; ce sont de véritables pactes sur une succession future que le législateur autorise pour favoriser le mariage. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des donations sur *Les institutions contractuelles*. »

Ceci est tout à fait décisif. Il n'y a de pacte sur succession future valable même par contrat de mariage que pour autant qu'il y ait institution contractuelle, c'est-à-dire une libéralité. La clause litigieuse ne peut donc être valable que pour autant qu'elle constitue une libéralité. Si elle était un contrat onéreux comme ont dit les intimés, une promesse unilatérale de vente, comme l'a proclamé le premier juge, elle serait nulle parce que son objet est une succession future. On ne peut pas plus promettre de vendre une succession future qu'on ne peut la vendre (art. 1600 du code civil).

Et vraiment les adversaires sont enserrés dans un dilemme auquel ils ne peuvent échapper: Ou bien la clause est à titre onéreux, et alors elle est nulle parce qu'elle est un pacte sur succession future prohibé; ou bien elle est à titre gratuit, et alors elle est réductible comme toute autre libéralité, c'est-à-dire caduque.

Le droit de reprise conféré à l'époux survivant ne perd donc pas son caractère de libéralité parce qu'il est stipulé par un contrat de mariage. Il en résulte que la clause reste soumise aux règles générales sur la réserve et la réduction.

Dans quelle mesure le droit de reprise stipulé par contrat de mariage produira-t-il donc ses effets entre époux?

Il faut faire des distinctions :

*A*. Entre époux de premières noces.

1° Quant aux biens de la succession :

Liberté complète pour les biens qui forment le disponible. Les époux peuvent donc stipuler que le survivant reprendra des biens de la succession du prémourant à son choix à concurrence du disponible. Libre de donner ses biens à son conjoint, l'époux peut stipuler qu'il les reprendra à leur valeur.

Mais quand le disponible est épuisé, l'un des époux ne peut plus conférer à l'autre un droit de reprise qui devrait s'exercer sur la réserve, car ce droit est une libéralité et le *de cujus* ne pouvait faire de libéralité; il porte atteinte au droit des réservataires de recevoir leur légitime en nature, en corps héréditaires. La clause est donc sujette à retranchement ou caduque.

2° Quant aux biens de la communauté :

La solution est différente pour les choses communes, car il y a dans la loi une disposition spéciale qui institue un régime de faveur au profit des époux en premières noces. C'est l'art. 1525. Les avantages que les conjoints peuvent se faire à l'aide des biens communs ne sont point soumis au régime des donations ni quant au fond, ni quant à la forme. Ils sont considérés comme des conventions de mariage et entre associés.

Le droit de reprise tant qu'il porte sur des biens communs n'est donc pas une libéralité. Ce qui résout la question.

C'est en ce sens que la cour de Gand a prononcé par son arrêt

(6) GUILLOUARD, *Vente*, t. I^er^, n° 88, et les autorités qu'il cite.
(7) Dijon, 15 février 1893 (DALLOZ, Pér., 1893, II, 168).
(8) Arrêt du 13 juillet 1843 (BELG. JUD., 1843, col. 1189).

du 11 juillet 1883 (9) dont les intimés font grand état. La solution de cet arrêt semble irréprochable. Car il n'appert pas des termes de la décision, au contraire, que la maison habitée par les époux fut un bien propre au conjoint prédécédé.

Mais l'un des motifs de l'arrêt est erroné. C'est celui qui généralise la règle et l'applique aux biens de la succession comme aux biens communs.

En tous cas, il importe de remarquer qu'il s'agissait d'époux de premières noces.

*B.* Entre époux de secondes noces.

Pour les biens de la succession, la clause de reprise conférée après épuisement du disponible, est soumise à la même règle qu'entre époux de premières noces ; elle entame la réserve et est caduque.

Pour les biens de la communauté, il faut suivre la même solution que pour les biens de la succession. Ici ce n'est plus l'article 1525 qui est applicable, c'est l'article 1527 combiné avec l'article 1090.

Ces deux dernières dispositions prohibent de la manière la plus absolue tout acte entre époux qui pourrait constituer un avantage au delà du disponible fixé par la loi.

« Attendu, dit la cour de Rouen (10), que l'article 1098 détermine d'une façon absolue la part possible du nouvel époux dans les avantages qui lui seront faits sans que jamais cette part puisse excéder la limite fixée. »

Dès lors, du moment qu'il y a un avantage, que celui-ci soit direct ou indirect, qu'il résulte d'un acte à titre gratuit ou à titre onéreux, il y a lieu à réduction.

« La faveur due aux enfants du premier lit », dit DALLOZ, Rép., V° *Dispositions entre vifs, etc.*, n° 878, « a toujours fait considérer comme libéralité réductible des actes qui dans d'autres circonstances n'obéiraient qu'aux règles des obligations conventionnelles. La loi serait illusoire si elle permettait sous une forme ce qu'elle défend sous une autre. »

LAURENT dit de même (t. XV, n° 394, p. 442, annexe 7) que la loi montre en cette matière une sévérité plus grande. Par quelque acte et de quelque manière que l'époux ait avantagé son nouveau conjoint, l'avantage est sujet à réduction.

On pourrait donc concéder à l'adversaire que la clause litigieuse n'est pas une libéralité, mais un contrat à titre onéreux, encore serait-elle sans effets par application de l'article 1527. Car cette disposition légale vise spécialement les conventions onéreuses. Si elle n'avait en vue que les seules libéralités, elle serait inutile et l'article 1098 suffirait. Et l'on constate ici une nouvelle erreur du premier juge quand il dit : « Cette nullité (de l'art. 1527) n'atteint cependant que les conventions qui ont pour résultat de conférer à l'époux survivant des avantages à titre gratuit. »

La nullité dont il s'agit atteint tout acte même onéreux qui tend dans ses effets à assurer un avantage.

En fait et dans le procès soumis à la cour, le droit de reprise est-il dans ses effets avantageux ?

Poser la question, c'est, semble-t-il, la résoudre. La veuve intimée ne mettrait pas tant d'acharnement à soutenir sa thèse s'il en était autrement.

Pour apprécier les effets du droit de reprise, il faut remarquer que ce droit ne doit s'exercer qu'après expertise, et que l'intimée demande expressément que l'expertise fixe la valeur des biens au moment du décès sans tenir compte des augmentations ou diminutions qui peuvent être survenues depuis.

Et ici l'intimée abandonne la thèse du premier juge qui voit dans la clause une promesse unilatérale de vente. Car, en ce cas, l'intimée ne deviendra propriétaire qu'au moment où elle en manifestera la volonté. C'est à ce moment et non pas au décès qu'il faudrait fixer la valeur dans le système du premier juge.

M^me^ veuve Verbeke entend donc profiter de la plus-value qui pourrait être survenue aux biens depuis le décès, c'est-à-dire depuis cinq ans, et elle prétend que la clause n'est pas avantageuse dans ses effets !

Qui ne voit que pareil avantage peut devenir considérable, énorme. Le droit de reprise peut s'exercer sur tous les biens quelconques. Prenons une créance douteuse le jour du décès, de valeur nulle, le débiteur étant insolvable, sans ressources, sans espérances. Le débiteur reçoit une libéralité inattendue et redevient solvable. L'époux survivant pourra s'attribuer pour rien ou presque rien une créance ayant sa pleine valeur.

Deuxième exemple. — Par suite de travaux d'utilité publique, un immeuble de la succession a acquis depuis le décès une plus-value considérable dont le conjoint va profiter.

Un autre exemple encore. Voici un lot de ville qui doit être évalué d'après le cours de la Bourse au jour du décès. Le lot sort au tirage avec une forte prime. Aussitôt le conjoint exercera son droit de reprise et aura le gros lot pour une centaine de francs !

Nier qu'une pareille clause, dans ses effets, constitue un avantage, c'est nier l'évidence. Même si l'expertise devait donner, par impossible, la valeur exacte de chacune des choses de la succession, n'est-ce pas un avantage pour l'époux survivant que de pouvoir s'approprier à son juste prix tel bien déterminé ?

Si le bien était mis en vente publique, le conjoint devrait, pour l'obtenir, probablement mettre une enchère supérieure à ce prix, ce qui serait un avantage pour les cohéritiers. La mise aux enchères est, à n'en pas douter, le mode d'évaluation qui donne aux biens, tant entre les cohéritiers qu'à l'égard des tiers, la plus grande valeur. La clause litigieuse fait échapper l'époux aux chances de cette vente comme aux chances du partage. Et ce ne serait pas un avantage !

La vente publique est si bien un mode plus sûr de garantir les droits des intéressés que l'expertise contradictoire, que c'est ce premier mode qui est imposé dans les ventes de biens de mineurs. Pour les administrations publiques, comme les hospices, il faut, avant d'aliéner un bien, le faire expertiser ; puis, il est mis aux enchères publiques au prix fixé par l'expertise et ne peut être adjugé à un prix moindre.

L'avantage résultant du droit de reprendre est encore, dans l'espèce, aggravé du droit de choisir. Si même il fallait admettre que l'expertise est un mode légal d'évaluation qui ne peut donner, en droit, que la valeur exacte et admettre ainsi qu'une institution humaine peut atteindre la perfection, encore faudrait-il pour rétablir l'égalité entre les copartageants, décider que la veuve survivante doit d'abord exercer son choix et qu'ensuite les biens choisis seront évalués à la valeur qu'ils avaient au moment où l'intimée aura fait valoir son droit. C'est en ce sens que les appelants ont formulé leurs conclusions subsidiaires.

Enfin, ils ont produit une conclusion plus subsidiaire encore, tendante, en cas de confirmation du jugement, à voir en tous cas mettre les frais de l'expertise à charge de l'intimée veuve Verbeke. Car c'est dans son intérêt exclusif que cette expertise aura lieu.

Mais, disent les intimés, cette expertise serait nécessaire, en tous cas, pour former les lots. On peut répondre à cette objection que l'expertise réclamée par l'intimée veuve Verbeke n'est pas demandée en vue du lotissement et ne saurait lier les parties à ce point de vue. Le jugement ne donne aucune mission aux experts en vue de la formation des lots. C'est une toute autre expertise qui a été demandée et ordonnée.

De plus, il est certain que la composition de la fortune ne permettra pas de faire huit lots égaux en immeubles, meubles, etc. Quand il est évident que les immeubles sont impartageables, il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise (11).

L'objection des intimés est donc sans portée.

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT. — Attendu que les conclusions d'appel ont limité le débat aux contestations suivantes :

I. En ce qui concerne le droit de reprise invoqué par la veuve intimée :

Attendu que la contestation qui divise les parties tend à faire décider si l'exercice du droit conféré à l'épouse survivante par son contrat de mariage de reprendre, sur et après expertise contradictoire, tout ou partie des biens de la communauté et de la succession de son mari prédécédé, peut être cumulé avec la donation de la quotité disponible déjà acceptée par elle, ou bien si ce droit constitue un avantage sujet à réduction ;

Attendu que le père des appelants avait, lors de son mariage avec l'intimée, retenu quatre enfants d'un précédent mariage ;

Attendu que la portion de son patrimoine dont il pouvait disposer au profit de sa seconde épouse se trouve déterminée par les articles 1098 et 1527 du code civil ;

Attendu que l'action ouverte aux enfants d'un premier lit contre l'époux gratifié d'une libéralité, qu'ils soutiennent être excessive, est une action en réduction, soumise à ce titre aux règles établies par les articles 920 et suivants du code civil et dont l'objet exclusif est de faire rentrer dans le patrimoine du disposant la portion d'hérédité qui en a été distraite en violation de la loi ;

Attendu que le texte des articles 1098 et 1527 établit à lui seul que les prohibitions édictées ne se rapportent qu'à des actes de libéralité et à des conventions à titre gratuit ;

Qu'elles atteignent, il est vrai, les conventions qui, sous l'apparence d'actes à titre onéreux, déguisent ou comprennent des

(9) BELG. JUD., 1883, col. 1079.
(10) 21 août 1879 (DALLOZ, Pér., 1880, I, 428).

(11) LAURENT, t. X, n° 318 ; Bruxelles, 26 février 1868 (BELG. JUD., 1868, col. 1505).

libéralités, mais que, dans tous les cas, les actes dont la réduction peut être demandée, doivent avoir pour résultat d'entamer la quotité du patrimoine réservée et d'augmenter celle dont la loi permet de disposer;

Attendu que le droit de reprise litigieux, tel que l'exercice en est réglé par les dispositions du contrat de mariage, ne peut avoir pour effet de diminuer la part du patrimoine réservée aux appelants ni d'augmenter celle qui est attribuée à la veuve intimée;

Attendu que vainement les appelants soutiennent que le préjudice qu'ils subiraient par l'exercice de ce droit, réside dans la privation de la faculté de prendre dans la succession leur réserve en nature;

Attendu qu'aucune règle d'ordre public, à laquelle il serait interdit de déroger par des conventions matrimoniales, ne consacre le droit des enfants d'un premier lit de prendre leur réserve en nature parmi les biens existant à l'ouverture de la succession;

Attendu qu'aux termes de l'article 1387 du code civil, les époux ont le droit absolu de régler leurs conventions matrimoniales sous la double restriction que celles-ci ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et qu'elles ne soient pas en opposition avec les dispositions du titre V du livre III du code civil qui règlent la matière;

Attendu que les considérations qui précèdent ainsi que celles qui sont invoquées par le premier juge, démontrent que les dispositions des articles 1098 et 1527 dont la violation est invoquée, ont été respectées dans l'espèce, en ce sens que la quotité de l'hérédité à laquelle les appelants ont droit leur est pleinement assurée par l'attribution de la valeur strictement équivalente qui résultera de l'expertise contradictoire;

Attendu qu'aucun avantage ne saurait résulter pour la veuve intimée, ni partant aucun préjudice pour les appelants, de ce que l'intimée pourra exercer son choix postérieurement à l'expertise; que, bien au contraire, si l'expertise est faite préalablement au choix, elle constitue une garantie au point de vue de la fixation de la valeur relative qu'avaient au moment du décès tous les biens de la succession;

Attendu que la fixation de la valeur des immeubles est nécessaire au point de vue du partage comme à celui de l'exercice du droit de reprise; que, dès lors, le premier juge a mis à bon droit les frais de cette expertise à charge de la masse;

II. En ce qui concerne les assurances :

Attendu que les chiffres et renseignements produits par les intimés devant la cour n'ont pas été sérieusement contestés par les appelants;

Attendu qu'il en résulte que les assurances litigieuses contractées sur la tête des enfants l'ont été au profit du *de cujus* et que la communauté a déboursé pour l'assurance de Clémentine Verbeke, 1,500 francs; pour celle de Jules Verbeke, 3,600 francs, et pour celle de Hélène Verbeke, 1,600 francs, soit une somme de 6,700 francs; que, d'autre part, la communauté a reçu, du chef de la réalisation des assurances, une somme de fr. 20,276-19; qu'il y a lieu de porter à l'actif de la succession la dite somme de fr. 20,276-19, comme au passif de la succession et de l'actif de la communauté la somme de 6,700 francs;

III. En ce qui concerne la demande de rapport de la somme de fr. 4,248-50, reçue par l'intimé Georges Verbeke :

Attendu que pour les motifs invoqués par le premier juge, il y a lieu de décider que cette somme est dispensée du rapport par application de l'article 852 du code civil;

IV. En ce qui concerne : 1° le don rémunératoire fait à l'appelant Jules Verbeke; 2° la somme payée pour son remplacement comme milicien et 3° l'avancement d'hoirie à l'intimé Octave Verbeke :

Adoptant les motifs du premier juge;

Attendu que les parties sont d'accord pour demander la confirmation du jugement sur toutes les autres contestations qui ont été soumises au premier juge;

Par ces motifs, la Cour, ouï l'avis conforme de M. le substitut du procureur général baron VAN ZUYLEN VAN NYEVELT, reçoit les appels, tant incident que principal, et y statuant, met le jugement à néant uniquement en ce qui concerne la contestation sur le bénéfice des assurances; émendant quant à ce, dit qu'il y a lieu de rectifier le projet de liquidation en portant à l'actif de la succession du *de cujus*, au lieu des 4,000 francs y mentionnés, la somme de fr. 20,276-19, et au passif de la même succession comme à l'actif de la communauté la somme de 6,700 francs, montant des versements faits par la communauté pour les dites assurances; confirme le jugement pour le surplus ainsi que pour les frais; dit que l'expertise fixera la valeur des biens au jour du décès; condamne les appelants aux dépens de l'appel... (Du 29 juin 1905. — Plaid. MMes HIPP. CALLIER et HALLET c. VERHAEGHE et R. WAUTERS.)

Cet arrêt est déféré à la Cour de cassation. Nous publierons l'arrêt qui interviendra.

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. van Maldeghem.**

**17 avril 1905.**

FAUX NOM. — SURNOM. — ACTE DE NAISSANCE.

*Est coupable de port de faux nom, celui qui ajoute un surnom au nom figurant à son acte de naissance, même s'il se prétend en droit de demander la rectification du dit acte, mais ne l'a pas encore obtenue.*

(ALBERT T'KINT.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, en date du 9 février 1905, rendu sous la présidence de M. le conseiller STINGLHAMBER.

ARRÊT. — Sur l'unique moyen de cassation, accusant la violation et la fausse interprétation des dispositions de la loi du 6 fructidor an II, en ce que l'arrêt attaqué décide que le fait de prendre un surnom qui ne figure pas dans l'acte de naissance tombe sous l'application de l'article 231 du code pénal, alors même que ce surnom aurait servi jusqu'à la date de la loi précitée à distinguer les membres d'une même famille, sans rappeler une qualification féodale ou nobiliaire :

Attendu que l'article 231 du code pénal sanctionne de peines nouvelles l'interdiction faite par l'article 1er de la loi du 6 fructidor an II à tous les citoyens de porter un nom autre que celui exprimé dans leur acte de naissance;

Que cette portée de l'article 231 se dégage du rapport fait par M. NYPELS au nom de la commission extraparlementaire et des rapports faits par M. PIRMEZ à la Chambre des représentants et par le baron D'ANETHAN au Sénat; que ces derniers documents attestent, en outre, que l'adjonction d'un surnom au nom de famille, tel qu'il est écrit dans l'acte de naissance, constitue un véritable changement de nom et que celui qui se le permet prend en réalité un nom qui ne lui appartient pas (1);

Attendu que le législateur de l'an II, en vue d'assurer la stabilité du nom patronymique, a fait de l'acte de naissance le régulateur de ce nom;

Que, s'il se rencontre dans l'acte quelque erreur au sujet du nom, l'intéressé doit s'adresser à la justice pour la faire disparaître suivant la procédure tracée par les articles 99 et suivants du code civil; que, s'il s'agit d'innover et de changer le nom de famille, il doit s'adresser à la bienveillance du souverain, conformément aux prescriptions de la loi des 11-21 germinal an XI; mais qu'en aucun cas il n'est permis de s'attribuer et de prendre publiquement un nom autre que celui inséré dans l'acte de naissance;

Attendu que l'article II de la loi du 6 fructidor an II autorisait, il est vrai, l'adjonction au nom propre du surnom qui avait servi, antérieurement à sa publication, à désigner les membres d'une même famille, sans rappeler une qualification féodale ou nobiliaire; qu'il résulte néanmoins de l'ensemble des dispositions des articles 1er, 2 et 4 que cette faculté ne pouvait, en tout cas, s'appliquer qu'aux surnoms qui n'avaient pas encore été mentionnés dans les actes de naissance dressés avant la mise en vigueur de la loi, et qu'elle ne peut être étendue à ceux qui ne figurent pas dans les actes de naissance rédigés depuis;

Qu'en effet, pour assurer à l'article 1er toute son efficacité, l'article 4 fait défense expresse à tous les fonctionnaires publics, y compris les officiers de l'état civil, de désigner désormais les citoyens dans les actes autrement que par les noms de famille et prénoms portés dans l'acte de naissance et les surnoms maintenus par l'article 2;

Attendu qu'il suit de ces considérations que celui qui prétend avoir, en vertu de l'article 2 précité, le droit d'ajouter à son nom de famille un surnom qui n'a pas été inscrit dans son acte de naissance reçu après la promulgation de la loi du 6 fructidor an II, doit s'adresser aux tribunaux et ne peut prendre le surnom qu'après avoir obtenu la rectification;

Attendu, dès lors, qu'en statuant conformément à ces principes et en condamnant le demandeur, par application de l'article 231 du code pénal, pour avoir ajouté publiquement à son nom patronymique le surnom de « de Roodenbeke » qui ne se trouve pas

(1) NYPELS, *Com. lég.*, t. II, pp. 200, 225 et 306.

dans son acte de naissance, l'arrêt dénoncé n'a contrevenu à aucune disposition légale ;

Et attendu que les formalités substantielles et celles prescrites à peine de nullité ont été observées et que les peines appliquées, du chef des faits légalement déclarés constants, sont celles de la loi ;

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, rejette... (Du 17 avril 1905.)

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Maldeghem.**

### 27 mars 1905.

DENRÉES ALIMENTAIRES. — BIÈRE SACCHARINÉE. — DÉTENTION. — MINISTÈRE PUBLIC. — DÉLIT DE DROIT COMMUN.

*Si la loi du 9 août 1897, qui prohibe l'emploi de la saccharine principalement dans un but fiscal et accessoirement pour réprimer des falsifications, a abrogé les dispositions de droit commun visant de semblables falsifications, elle n'a pas supprimé le droit du ministère public de poursuivre d'office la détention et la vente de produits renfermant de la saccharine.*

*Sous l'empire de cette loi de 1897, l'intention coupable de celui qui a détenu des produits saccharinés n'est pas l'élément moral essentiel, la simple faute suffit à l'imputabilité pénale.*

(LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES C. FLORENT ET JULES DECLERCQ.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 30 janvier 1905, rendu sous la présidence de M. FAIDER.

ARRÊT. — Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu qu'il ressort du texte et des travaux préparatoires de la loi du 9 août 1897 qu'en réprimant d'une amende de 1,000 à 5,000 francs l'importation, la fabrication, le transport, la détention et la vente de la saccharine ou des produits renfermant de la saccharine ou des substances similaires, le législateur a eu principalement pour but de favoriser, dans un intérêt fiscal, la consommation des sucres indigènes, et accessoirement d'empêcher la falsification des produits alimentaires à l'aide d'une substance considérée comme nuisible à la santé ;

Qu'à l'égard des délits de falsification, l'application de la loi nouvelle est incompatible avec les dispositions antérieures du code pénal et des règlements sur la matière, en tant que les falsifications sont réalisées par un mélange de saccharine ;

Mais que si la loi nouvelle a, dans cette mesure, abrogé ces dispositions du droit commun, elle n'a pas supprimé le droit du ministère public de poursuivre d'office la répression des délits de ce genre qui portent atteinte à l'intérêt général comme à l'intérêt du fisc ;

Attendu que, d'après les constatations souveraines de l'arrêt entrepris, c'est sur une poursuite de cette nature, exercée dans l'intérêt général, en dehors du domaine spécial des lois de douanes et accises, que la cour d'appel a statué ;

Que le pourvoi dirigé contre cet arrêt par le ministère public est, en conséquence, recevable ;

Au fond :

Sur le premier moyen, dénonçant la violation, la fausse application et la fausse interprétation des articles 4 et 12 de la loi du 9 août 1897, portant suppression des droits d'entrée sur les thés et modifications de la loi sur les sucres, et de l'art. 94 de la loi du 21 août 1903 relative à la fabrication et à l'importation des sucres :

Attendu que les défendeurs ont été poursuivis notamment pour avoir, en décembre 1902 ou antérieurement depuis moins de trois ans, contrevenu à l'article 4, § 1er, de la loi du 9 août 1897, en détenant de la bière renfermant de la saccharine ou des substances similaires ;

Que l'arrêt attaqué reconnaît l'existence matérielle de cette contravention et renvoie néanmoins les défendeurs indemnes de toute condamnation, parce que, d'une part, « il n'est pas établi que les prévenus aient connu l'existence de la saccharine dans le produit trouvé en leur possession, et l'intention méchante est une condition constitutive du délit prévu à l'article 12 de la loi du 9 août 1897 en vigueur au moment du fait poursuivi » ; d'autre part, parce que « si actuellement l'article 94 de la loi du 21 août 1903 punit de peines correctionnelles le simple détenteur de bonne foi de produits saccharinés, cette disposition, plus sévère que la loi ancienne, est sans effet rétroactif » ;

Attendu que le caractère dominant des diverses infractions spécifiées aux articles 4 et 12 de la loi de 1897 et le texte de ces dispositions qui les embrasse sans distinction dans une formule générale, démontrent suffisamment que l'intention coupable n'est pas l'élément moral essentiel aux délits de l'espèce ; que la simple faute suffit ici à l'imputabilité pénale ; que celle-ci ne disparaît que lorsqu'il est en même temps constaté que l'ignorance de l'inculpé ne provient pas d'une négligence reprochable ;

Attendu que la volonté du législateur à cet égard s'est encore révélée dans les travaux préparatoires de la loi du 21 août 1903, qui revise en partie celle de 1897 et dont l'article 93, organique des mêmes délits spéciaux, reproduit textuellement les termes de l'article 4 de la loi de 1897 ;

Qu'il ressort de l'exposé des motifs de la loi de 1903 que le législateur de cette époque s'est préoccupé des difficultés nées de ce que la première loi avait frappé d'une peine identique des délits différant par leur nature et leur importance, et que les dispositions des articles 93 et 94 de la loi nouvelle ont eu pour objet, tout en distinguant les délits de nature exclusivement fiscale de ceux de droit commun, de mettre un terme aux diversités d'interprétation données par la jurisprudence à la loi ancienne, notamment en atténuant les peines à l'égard du détenteur et des vendeurs de produits renfermant de la saccharine, lorsqu'il est prouvé qu'ils ignoraient la composition des produits ;

Attendu qu'il résulte de ces considérations que les lois de 1897 et de 1903 ont érigé en délit le simple fait de détenir des produits renfermant de la saccharine ou des substances similaires, avec cette différence que la dernière de ces lois a réduit les peines applicables à ce délit en faveur du détenteur de bonne foi ;

Qu'en décidant le contraire et en acquittant les défendeurs dans les termes prérappelés, l'arrêt dénoncé a méconnu le sens et la portée des articles de la loi visés au moyen ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller RICHARD et sur les conclusions conformes de M. R. JANSSENS, procureur général, casse..., renvoie la cause devant la cour d'appel de Gand.... (Du 27 mars 1905. — Plaid. MMes HALLET [Gand] et HEUPGEN [Mons].)

# JURIDICTION COMMERCIALE.

## TRIBUNAL DE COMMERCE DE LIÉGE.

**Présidence de M. J. Magis, vice-président.**

### 8 juillet 1904.

OBLIGATION. — DEMEURE. — OBJET DESTINÉ A UN USAGE DÉTERMINÉ. — EXPIRATION DU TERME.

*Lorsqu'un restaurateur a commandé des serviettes pour le jour de l'ouverture de son établissement, le fabricant est en demeure par le seul fait d'avoir laissé passer cette date sans exécuter la commande.*

(PARRONE C. MOYSES.)

JUGEMENT. — Attendu que l'action tend à faire déclarer résiliée au profit du demandeur une convention verbale du 2 décembre 1903, aux termes de laquelle le défendeur se serait obligé à lui fournir, pour le 8 janvier suivant, 300 serviettes avec firme, au prix de fr. 1-07 pièce, et qui n'ont été expédiées que le 5 mars 1904 ;

Attendu que le défendeur, tout en reconnaissant avoir reçu commande des serviettes, dénie absolument avoir accepté le délai de fourniture ; qu'il prétend, au surplus, que l'action est non recevable à défaut de mise en demeure manifestant clairement la volonté du demandeur de résilier la convention verbale pour le cas de non-livraison dans un temps fixé ;

Attendu que, s'il est vrai que le demandeur avait commandé les serviettes pour l'ouverture de son café, on se trouverait alors dans le cas de l'exception visée par l'article 1146 du code civil et aucune mise en demeure n'eut été nécessaire ;

Attendu que l'offre de preuve, faite par le demandeur, est en conséquence pertinente ;

Par ces motifs, le Tribunal, avant faire droit, admet le demandeur à prouver par toutes voies de droit, témoins compris : 1° qu'il a été formellement convenu, le 2 décembre 1903, que les 300 serviettes commandées seraient livrées au demandeur le 8 janvier 1904, pour l'ouverture de son café-restaurant ; 2° que le 23 janvier 1904 le demandeur a eu un grand banquet organisé par la Société de gymnastique « l'Intégrante », postposé déjà par suite de la non-livraison des serviettes et qu'il a dû s'approvisionner ailleurs ; fixe jour au... (Du 8 juillet 1904. — Plaid. MMes GEORGES MOTTARD et BODART.)

*Alliance typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.*

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire de la rédaction :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIÉGE : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


## SOMMAIRE.


JURISPRUDENCE :

**Privilège**. — Travaux publics. — Ouvriers et fournisseurs. — Faillite de l'entrepreneur. (Cass., 1re ch., 11 mai 1905.)

**Contribution personnelle**. — Ouvrier. — Exemption. — Cohabitation d'un enfant majeur. (Cass., 2e ch., 1er mai 1905.)

**Exploit**. — Société. — Indication des gérants. — Siège social. Siège administratif. — Signification en France. — Voie postale. Jugement. — Défaut faute de cloture. — Interprétation souveraine. (Cass., 1re ch., 13 avril 1905.)

**Reprise d'instance**. — Jugement en reprise rendu par défaut. Nécessité d'un jugement distinct au fond. (Cass. fr., civ., 29 mars 1905.)

**Intervention**. — Partie en cause. — Recevabilité. — Convention. Syndicat. — Cause illicite. — Interprétation. — Infraction. Clause pénale. (Bruxelles, 5e ch., 10 février 1905.)

**Exploit**. — Acte d'appel. — Copie. — Date incomplète. — Faute de l'huissier. — Intervention devant la cour. — Recevabilité. Appel non fondé. — Responsabilité limitée aux dépens d'appel. (Gand, 2e ch., 24 juillet 1905.)

**Faux**. — Acte constitutif de société anonyme. — Capital fictif. Evaluation exagérée d'apport. (Cass., 2e ch., 23 octobre 1905.)

**Jugement**. — Matière répressive. — Insertion de la loi. — Condamnation purement civile. (Cass., 2e ch., 15 mai 1905.)

**Maison de débauche**. — Débit de boissons. — Compétence. Pluralité d'infractions. (Courtrai, corr., ch. des vac., 21 août 1905.)


# JURIDICTION CIVILE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Première chambre. — Présidence de M. Giron, premier président.**

**11 mai 1905.**

PRIVILÈGE. — TRAVAUX PUBLICS. — OUVRIERS ET FOURNISSEURS. — FAILLITE DE L'ENTREPRENEUR.

*Le payement fait par l'Etat aux mains du curateur de la faillite de l'entrepreneur de travaux publics, ne fait pas tomber le privilège couvrant le salaire des ouvriers et le payement des fournitures, même si aucune saisie-arrêt n'a été pratiquée avant le jugement déclaratif.*

(LE CURATEUR A LA FAILLITE BOGAERTS C. LA SOCIÉTÉ ANONYME DES CIMENTS DE BUDA.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal de commerce d'Anvers, du 18 juin 1904.

Le procureur général a conclu au rejet en ces termes :

Le décret du 26 pluviôse an II, dans le but d'assurer la prompte exécution des travaux publics, veut que les fonds affectés à leur payement ne puissent être détournés de leur destination et employés à un autre usage. Par suite, il interdit pour l'avenir, il annule même pour le passé, toute saisie-arrêt ou opposition des créanciers particuliers, des entrepreneurs ou adjudicataires sur les fonds destinés à payer ces derniers et déposés dans les caisses des receveurs de districts. Par une conséquence nécessaire du principe déposé dans l'article premier du décret, l'art. 4 excepte de la défense de saisir ces sommes les créances ayant pour cause l'exécution même des travaux, telles que les salaires dus aux ouvriers et le prix des fournitures ou matériaux.

Il s'ensuit que les ouvriers et fournisseurs ayant seuls le droit de se faire payer d'abord sur ces sommes, sont privilégiés au regard des créanciers particuliers des entrepreneurs.

Si la loi ne dit pas expressément que le droit qui leur est reconnu constitue un privilège, les conséquences du droit qui leur est reconnu ne peuvent laisser de doute sur son caractère juridique.

Le gouvernement français, frappé de cette circonstance que le décret de pluviôse ne visait que les travaux effectués pour le compte de l'Etat, sans que rien en justifie la non-application à d'autres travaux publics, a, par une loi du 25 juillet 1891, étendu la disposition à tous les travaux ayant le caractère de travaux publics, et le rapporteur de la loi au Sénat français faisait remarquer que si ni la loi proposée ni le décret de pluviôse ne prononcent le mot *privilège*, il n'en est pas moins certain « qu'en accordant aux ouvriers et fournisseurs de matériaux, à l'exclusion des autres créanciers des entrepreneurs, le droit de former des saisies-arrêts ou des oppositions sur les fonds de l'entreprise, le décret de pluviôse n'en a pas moins organisé à leur profit, sous une autre forme, un véritable privilège ». La loi française a, du reste, si bien compris qu'il en était ainsi qu'elle a complété, au point de vue de l'exercice du privilège, le décret de pluviôse en précisant dans quel ordre il serait exercé, et en disant que le droit reconnu par ce décret serait exercé d'abord par les ouvriers et ensuite par les fournisseurs (1).

En Belgique, le caractère du droit consacré par ce décret n'est pas plus contesté qu'il ne l'est en France (2).

Le privilège ne peut cependant être exercé qu'à certaines conditions. Il faut qu'il s'agisse de travaux publics faits ou à faire pour compte de l'Etat, que les fonds soient déposés dans une caisse publique pour servir à payer les entrepreneurs, et enfin que les créances qui se prétendent privilégiées proviennent de salaires dus aux ouvriers ou de fournitures de matériaux (3).

Dans les conditions de fait de l'affaire actuelle, sur lesquelles on est d'accord, le pourvoi soutient que le privilège consacré par le décret de pluviôse ne pouvait plus être exercé parce que les fonds n'étaient plus entre les mains de l'Etat, et qu'une saisie-arrêt faite n'ayant pas été maintenue, un jugement validant cette saisie ne pouvait plus intervenir.

Bogaerts, l'entrepreneur d'un travail public pour compte de l'Etat, a été déclaré en faillite le 15 janvier 1904. Après la faillite déclarée, l'Etat a payé au curateur, *qualitate qua*, le montant de l'entreprise. Le privilège, dit-on, est éteint, ou plutôt le décret de pluviôse ne crée pas un privilège, il permet exceptionnellement au créancier, du chef de fournitures, de faire une saisie, défendue aux autres créanciers, et, faute d'avoir fait cette saisie entre les mains de l'Etat, et de l'avoir fait valider, le créancier n'a plus aucun droit.

(1) DALLOZ, Répert., Suppl., V° *Privilèges et hypothèques*, n°s 269 et 270.

(2) LAURENT, t. XXX, p. 156; PAND. BELGES, V° *Travaux publics*, n°s 966 et suiv.; GIRON, *Dictionnaire de droit administratif*, V° *Travaux publics*, n° 38, et votre arrêt du 3 novembre 1881 (BELG. JUD., 1882, col. 817).

(3) Cass. franç., 28 décembre 1860 (DALLOZ, Pér., 1861, I. 28); JOURN. DU PALAIS, 1861, p. 526.

L'erreur fondamentale du pourvoi est de ne voir dans le décret de pluviôse que la réglementation du droit de saisir-arrêter reconnu à certains créanciers.

Si, comme je l'ai dit, le décret de pluviôse crée un privilège spécial que n'ont abrogé ni le code civil ni les lois postérieures, la question se posera dans ces termes : Le créancier privilégié peut-il faire valoir son privilège sur des sommes touchées par le curateur à la faillite du débiteur, c'est-à-dire sur des sommes qui n'ont pas été touchées par le débiteur lui-même ou ses représentants, qui ne sont pas entrées dans son patrimoine avant la faillite, et qui, par conséquent, ne sont pas devenues le gage commun de ses créanciers?

C'est d'abord un principe certain que la faillite ne fait pas tomber le privilège à exercer sur des sommes que le débiteur failli n'a pas touchées (4).

Dès lors, pourquoi imposer au créancier l'obligation de faire une saisie? Sans doute, avant que la faillite ne soit déclarée, il peut être prudent de faire une saisie entre les mains de l'Etat, car si l'Etat paye à l'entrepreneur, le privilège disparaît ; mais la saisie est inutile pour l'existence du privilège, car le fournisseur, qu'il ait saisi ou non, sera toujours payé de préférence tant que l'Etat n'aura pas décaissé ce qu'il doit à l'entrepreneur (5), et, après la faillite, si celle-ci ne fait pas tomber le privilège, puisque aucune loi n'en dispose ainsi et que, bien au contraire, la loi sur les faillites a pris soin d'énoncer expressément les cas où le privilège peut se perdre, quelle pourrait bien être l'utilité d'une saisie?

Le fait même de la faillite, en dessaisissant le failli de l'administration de ses biens, en l'empêchant, par conséquent, de recevoir ce qui peut lui être dû, et, d'autre part, en imposant au curateur certaines obligations que nous allons préciser, ne remplace-t-il pas la saisie?

En effet, si, en payant au curateur, l'Etat a pu se libérer, il n'a cependant pas, à proprement parler, fait entrer ces sommes dans le patrimoine du failli; il a payé, non pas à son créancier, mais à la masse faillie, pour la somme être distribuée aux créanciers. Et comment devra-t-elle être distribuée? Mais l'art. 498 de la loi sur les faillites le dit expressément « en tenant compte des privilèges », sous la seule condition que le créancier n'en ait fait mention dans sa déclaration de créance.

N'est-il pas évident, du reste, que si le décret de pluviôse exige comme condition que l'Etat soit encore en possession des sommes qu'il doit à l'entrepreneur, c'est parce qu'il est impossible, lorsque le payement a été fait à l'entrepreneur ou à ses ayants droit, qu'une saisie puisse encore être faite sur les sommes qui sont entrées dans son patrimoine et se sont confondues avec lui. Le curateur, au contraire, n'est que le représentant de la masse créancière, et il a le droit d'agir au nom de celle-ci, tant dans l'intérêt des créanciers chirographaires que des créanciers privilégiés (6). Les sommes qu'il touche restent donc grevées du privilège. Il ne s'opère, à ce point de vue, aucune confusion dans l'actif, et on ne voit pas pourquoi, très inutilement, au mépris d'un droit que la faillite n'a pas éteint, le créancier privilégié perdrait son privilège par le seul fait que le curateur a touché la somme qui revenait au failli et n'a pu la toucher que sous réserve de respecter ce privilège.

Vous avez fait des principes que je viens de rappeler une application remarquable et que le défendeur au pourvoi a raison d'invoquer, en citant votre arrêt (7) ; il s'agissait du privilège du bailleur sur les biens garnissant la maison louée, le curateur à la faillite du locataire avait enlevé les meubles garnissant la maison, sans qu'ils eussent été revendiqués dans le délai légal. Après avoir défini la mission du curateur, vous dites que, les articles 486, 492, 502 et 533 ayant chargé les syndics de procéder à la confection de l'inventaire des biens du failli, à la vente de ses effets et marchandises, à la vérification de toutes ses créances indistinctement, et de payer les créanciers privilégiés sur les premiers deniers rentrés et les effets mobiliers sur lesquels le privilège du bailleur doit s'exercer, il n'y avait aucune nécessité d'exiger de ce dernier, pour la conservation de son privilège, qu'il formât, soit une opposition au déplacement et à la vente de ces effets, opérés dans l'intérêt de tous les créanciers, et en exécution des dispositions de la loi, soit une revendication dont l'effet aurait été d'entraîner une saisie et la vente des objets avec toutes les formalités judiciaires au détriment de la masse.

Ce que vous disiez alors au sujet de cette affaire, on peut le dire au sujet de celle-ci et avec plus de raison encore.

Il s'agit de fonds que le curateur seul pouvait toucher et qui ne pouvaient entrer dans la masse que grevés du privilège dont ils étaient frappés entre les mains de l'Etat. La saisie, avec toutes les formalités qu'elle entraîne, ne pouvait qu'occasionner des frais frustratoires, puisqu'elle ne donnait au créancier aucun droit nouveau.

Avant la faillite, elle pouvait être une simple précaution ; après la faillite, elle n'avait plus aucune raison d'être.

La Cour a rejeté le pourvoi en ces termes :

ARRÊT. — Sur le moyen unique du pourvoi, déduit de la violation des articles 1 à 4 du décret du 26 pluviôse-28 ventôse an II, qui interdit provisoirement aux créanciers particuliers de faire des saisies-arrêts ou oppositions sur les fonds destinés aux entrepreneurs de travaux pour le compte de l'Etat; des art. 447 et 561 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites ; des articles 8 et 9 de la loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques, en ce que le jugement attaqué a décidé que le créancier d'une somme due pour fournitures de matériaux ayant servi à la construction d'ouvrages exécutés pour le compte de l'Etat, a le droit, en cas de faillite de l'entrepreneur de ces ouvrages, d'être payé, par privilège, sur l'actif de la faillite, à concurrence de la somme pour laquelle cet actif résulte des payements faits par l'Etat au curateur, en acquit de ce qui était dû pour les travaux exécutés par le failli, alors que le fournisseur n'avait pas, avant la faillite, pratiqué ni une saisie-arrêt entre les mains de l'Etat, ni, par conséquent, pu obtenir un jugement définitif validant cette saisie-arrêt :

Considérant qu'il résulte du rapprochement des articles 1 à 4 du décret du 26 pluviôse an II, non abrogé, un véritable privilège en faveur des ouvriers et fournisseurs pour travaux exécutés pour le compte de la nation ; que le décret leur confère le droit d'être payés par préférence à tous autres créanciers sur les sommes dues aux entrepreneurs et adjudicataires; qu'il ne leur reconnaît pas seulement une action directe, comme le fait l'article 1798 du code civil, mais qu'il proscrit toute saisie-arrêt pratiquée sur les sommes dues au préjudice des ouvriers et fournisseurs de l'entreprise; que le décret affecte, en conséquence, la créance de l'entrepreneur au payement des ouvriers et fournisseurs ; qu'il interdit de la saisir avant la réception des travaux ; qu'il interdit également de la saisir, même après la réception des travaux, tant que les ouvriers et fournisseurs n'ont pas été désintéressés ; que c'est donc bien un privilège qui a été créé par le décret de pluviôse, puisque l'action directe de l'article 1798 du code civil ne fait obstacle ni aux payements, ni aux cessions, ni aux saisies-arrêts ;

Considérant que le privilège des ouvriers et fournisseurs est, comme tout privilège, de stricte interprétation; qu'il s'éteint dès que les deniers sont sortis des caisses publiques et ont été délivrés aux entrepreneurs et adjudicataires ; qu'il ne comporte pas un droit de suite; qu'en décider autrement serait aller à l'encontre de la volonté du législateur de l'an II qui, pour empêcher l'extinction du privilège, fournit aux créanciers privilégiés, dans l'article 3 du décret, le moyen de conserver le privilège par une saisie-arrêt ou opposition ;

Considérant toutefois que ce n'est pas la saisie-arrêt qui crée le privilège, que celui-ci existe de par la loi, indépendamment de la saisie, jusqu'au jour où l'Etat se libère entre les mains de l'entrepreneur ou de l'adjudicataire; que la saisie n'est que facultative pour le créancier ;

Considérant que la faillite de l'entrepreneur laisse subsister le privilège, à moins qu'il n'ait perçu, antérieurement à sa faillite, les sommes dues par l'Etat, car, s'il les avait perçues, elles seraient entrées dans son patrimoine et devenues, par la faillite, le gage commun de ses créanciers antérieurs ;

Considérant que, dans l'espèce, les sommes dues au failli ont été versées par l'Etat en mains du curateur ; que, dès lors, elles sont entrées dans la masse faillie soumises à la qualité de privilège attachée à leur nature; qu'il suffisait, en conséquence, aux créanciers privilégiés, pour maintenir leurs droits, de faire la déclaration de leurs créances, avec les privilèges y attachés ;

Que le curateur à la faillite, certes, a le droit de percevoir de l'Etat les sommes encore dues à l'entrepreneur failli, mais qu'il ne faut pas confondre ce payement avec celui fait à l'entrepreneur, alors qu'il n'aurait pas encore été déclaré en faillite ; que le curateur, en effet, n'est pas seulement le mandataire du failli, mais qu'il agit principalement comme mandataire de tous les créanciers indistinctement, privilégiés ou chirographaires, pour répartir leurs créances entre eux, en leur maintenant leur nature et pour distribuer, en conséquence, les deniers composant l'actif

---

(4) Bruxelles, 1er mars 1843 (BELG. JUD., 1843, col 500).

(5) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *Des privilèges*, t. Ier, n° 728.

(6) Cass. franç., 4 mars 1889 (JOURN. DU PALAIS, 1890, p. 157).

(7) 1er février 1843 (PASIC., 1843, I, 117).

du failli, et cela sans que les créanciers privilégiés soient astreints, comme le soutient le pourvoi, de pratiquer avant la faillite une saisie-arrêt que la loi n'exige pas ;

Considérant que le dessaisissement de ses biens, dont l'entrepreneur a été frappé par suite de faillite, et la réunion des dits biens dans une seule masse, pour être partagée entre tous ses créanciers selon l'étendue et la nature de leurs droits respectifs, n'ont pu avoir d'autre effet que de faire entrer dans la liquidation générale confiée aux soins du curateur, grevées du privilège dont elles étaient affectées avant la faillite, les sommes encore dues aux fournisseurs ;

Que cela résulte de l'économie de la loi sur les faillites ;

Qu'aux termes des articles 498 et 567 de cette loi, il suffit aux créanciers, pour maintenir leurs droits, d'énoncer dans leurs déclarations de créances les privilèges qui y sont affectés ;

Considérant, dès lors, que le jugement dénoncé, en décidant que ce serait ajouter au texte du décret de l'an II que d'exiger pour le maintien du privilège une saisie-arrêt régulièrement validée antérieurement à la déclaration de faillite, ce décret ne subordonnant pas le droit d'être payé par préférence à l'exercice du droit de saisir-arrêter, n'a violé aucune des dispositions légales invoquées au moyen ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller BELTJENS et sur les conclusions conformes de M. R. JANSSENS, procureur général, rejette... (Du 11 mai 1905. — Plaid. MMes G. LECLERCQ et DUVIVIER.)

OBSERVATIONS.— La cour de cassation de France a prononcé dans le même sens, le 30 janvier 1899 (DALLOZ, Pér., 1899, I, 302) :

Un fournisseur de matériaux employés aux travaux, avait reçu le prix des fournitures après la cessation des payements et avait été condamné à restituer les sommes reçues. Il avait restitué en réservant son privilège et le droit de produire à la faillite.

Sa production de créance, avec demande de privilège, avait été rejetée par la cour d'Alger, par le motif que les fonds n'étaient plus dans les caisses de l'Etat. Cette décision a été cassée. La cour suprême de France est ainsi revenue heureusement de sa jurisprudence antérieure qui était en sens contraire (arrêt de la chambre des requêtes du 23 janvier 1888, DALLOZ, Pér., 1888, I, 411).

L. H.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

**1er mai 1905.**

CONTRIBUTION PERSONNELLE. — OUVRIER. — EXEMPTION. — COHABITATION D'UN ENFANT MAJEUR.

*S'il se trouve dans les conditions légales voulues, un ouvrier peut être exempté de la contribution personnelle, quoiqu'il cohabite avec un enfant majeur, exerçant une profession et participant aux frais du ménage.*

(L'ADMINISTRATION DES FINANCES C. NOEL.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Gand, du 14 janvier 1905, rendu sous la présidence de M. le conseiller ROELS et conçu comme suit :

ARRÊT. — Attendu que le réclamant a satisfait, pour 1904, aux prescriptions de l'article 54 de la loi du 28 juin 1822, relatif à la déclaration des objets imposables qui doivent être considérés comme base de sa cotisation; qu'il a mentionné dans sa déclaration qu'il est ouvrier et que sa fille, exerçant la profession d'institutrice, habite chez lui ;

Attendu que, le 25 mai 1904, dans le délai fixé par l'article 5 de la loi du 6 septembre 1895, Noël a adressé à M. le directeur des contributions une réclamation contre son inscription aux rôles de la contribution personnelle, registre général, et qu'il a sollicité l'exemption, à laquelle il a droit comme ouvrier, en vertu de l'article 1er de la loi du 18 juillet 1893 ;

Attendu que, le 11 août 1904, M. le directeur a décidé que cette réclamation n'est pas susceptible d'être accueillie, par les motifs : 1° que Noël occupe la maison imposée conjointement avec sa fille qui exerce la profession d'institutrice, et dont les appointements contribuent aux ressources du ménage; qu'il ne réunit donc pas les conditions exigées pour pouvoir jouir de l'exemption qu'il revendique ; 2° que l'imposition litigieuse a été régulièrement établie, conformément à la déclaration souscrite par le réclamant, le 2 janvier 1904, et qu'aucune erreur ne s'est glissée dans l'avertissement-extrait du rôle qui a été délivré le 15 avril dernier ;

Attendu que cette décision a fait l'objet d'un recours de la part de Noël, suivant les formes et dans le délai réglés par la loi de 1895 précitée ;

Attendu que la déclaration faite par Noël, bien qu'elle ait servi de base à sa cotisation, ne saurait créer une fin de non-recevoir contre son recours ;

Attendu, en effet, que les lois électorales ont dérogé à l'article 99 de la loi générale de 1822 ;

Que la loi du 15 juillet 1893 a exempté de la contribution personnelle, d'après la valeur locative, les portes et fenêtres et le mobilier, et de toute autre taxe provinciale et communale analogue, les ouvriers ou anciens ouvriers qui se trouvent dans les conditions y énoncées ;

Que, d'autre part, l'article 13 de la loi du 12 avril 1894 dispose que, pour avoir droit à un vote supplémentaire, l'électeur doit être imposé personnellement, ou s'il est exempté de la contribution, à raison de sa profession, n'avoir été cotisé pendant les deux années utiles ; que les contribuables de cette dernière catégorie, c'est-à-dire les exemptés de la contribution, sont, lors de l'inscription générale, assujettis à la déclaration et portés aux rôles ; la cause de l'exemption doit être mentionnée en regard de l'imposition ;

Qu'il s'ensuit que le recours est recevable ;

Au fond :

Attendu qu'il conste de tous les éléments de la cause, et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté, que Noël est un ouvrier qui ne possède pas d'immeuble et que la maison à laquelle sont afférentes les contributions personnelles inscrites aux rôles à son nom est située à Gand ; que son revenu cadastral n'atteint pas 171 francs; que, de plus, il est constant que Noël ne se trouve dans aucun des deux cas limitativement déterminés par le paragraphe final de l'article 1er de la loi du 18 juillet 1893, et dans lesquels l'exemption n'est pas accordée à l'ouvrier ;

Attendu qu'en vertu de l'article 10 des lois électorales coordonnées, le père de famille doit être tenu pour principal occupant, même quand ses fils majeurs habitent avec lui, à moins qu'il ne soit dénué de toutes ressources ;

Attendu que Noël, par son travail, gagne un salaire et se procure des ressources ; qu'il importe donc peu que la fille du réclamant contribue à subvenir aux charges du ménage, à l'aide des bénéfices qu'elle réalise dans l'exercice de sa profession ;

Qu'en basant arbitrairement le rejet du recours sur l'intervention pécuniaire de la fille du réclamant dans les charges du ménage, le directeur des contributions a ajouté à la loi de 1893 en créant une troisième cause de privation de l'exemption du payement de la contribution ;

Par ces motifs, la Cour, ouï, en audience publique, le rapport de M. le conseiller ROELS, faisant fonctions de président ; ouï, en son avis conforme, M. le premier avocat général CALLIER, reçoit l'appel de la décision susvisée de M. le directeur des contributions, et y statuant, met la dite décision à néant ; émendant, déclare que Alexandre-André Noël est exempt, comme ouvrier, pour l'année 1904, de la contribution personnelle du chef des trois premières bases ; dépens à charge de l'Etat... (Du 14 janvier 1905. — Plaid. Me LIGY.)

Sur pourvoi de l'administration des finances, la Cour de cassation a statué comme suit :

ARRÊT. — Sur l'unique moyen du pourvoi, accusant la violation de l'article 10 de la loi du 9 août 1889, en ce que l'arrêt dénoncé a exempté de la contribution personnelle une maison occupée à la fois par le défendeur, qui est ouvrier, et par sa fille majeure, qui exerce la profession d'institutrice, alors que les ouvriers peuvent seuls bénéficier de l'exemption d'impôt accordée par la loi :

Attendu qu'il résulte de la combinaison de l'article 6 de la loi du 28 juin 1822 et de l'article 1er de la loi du 18 juillet 1893 que l'ouvrier qui est le principal occupant d'une maison d'un revenu cadastral n'excédant pas 171 francs, située dans une commune d'au moins 100,000 habitants, est exempté de la contribution personnelle, à moins qu'il ne se trouve, dans un des deux cas exceptionnels prévus par l'alinéa final de cette dernière disposition ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10 de la loi du 12 avril 1894, le père de famille qui habite avec ses enfants majeurs doit

être tenu pour principal occupant, s'il n'est pas dénué de toute ressource;

Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt dénoncé constate que le défendeur est ouvrier et qu'il ne se trouve pas dans un des cas exceptionnels prévus à l'alinéa final de l'article 1er de la loi du 18 juillet 1893;

Qu'il mentionne, en outre, que le dit défendeur occupe à Gand une maison d'un revenu cadastral inférieur à 171 francs; qu'il habite cette maison avec sa fille institutrice et qu'il n'est pas dénué de toute ressource;

Attendu que c'est à bon droit que la décision attaquée induit de ces constatations que le défendeur doit être tenu pour principal occupant de la dite habitation et qu'il a droit à l'exemption de la contribution personnelle;

Attendu que la demanderesse n'est pas fondée à soutenir que la fille du défendeur, laquelle exerce la profession d'institutrice, profite de cette exemption d'impôt;

Que le défendeur, en sa qualité de principal occupant, est seul débiteur vis-à-vis du fisc de la contribution personnelle de la maison qu'il habite; que partant il bénéficie seul de l'exemption d'impôt accordée par le législateur aux habitations occupées par des ouvriers;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Douny et sur les conclusions conformes de M. R. Janssens, procureur général, rejette... (Du 1er mai 1905.)

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Première chambre. — Présidence de M. Giron, premier président.**

**13 avril 1905.**

EXPLOIT. — SOCIÉTÉ. — INDICATION DES GÉRANTS. SIÈGE SOCIAL. — SIÈGE ADMINISTRATIF. — SIGNIFICATION EN FRANCE. — VOIE POSTALE. — JUGEMENT. DÉFAUT FAUTE DE CONCLURE. — INTERPRÉTATION SOUVERAINE.

*Est nul, l'exploit signifié à la requête d'une société anonyme, sans indication du nom et de la qualité des administrateurs qui la représentent.*

*N'est pas nulle, l'assignation donnée à une société, non au siège social mais au siège administratif, parlant à l'administrateur délégué, si d'ailleurs le demandeur s'est, en ce faisant, conformé aux indications données par la société elle-même.*

*Si le juge a qualifié son jugement par* défaut faute de conclure, *cette appréciation est souveraine si elle n'est pas contredite par les actes de la procédure.*

*La communication par la voie postale est le seul mode applicable aux significations à faire en France depuis la convention du 17 octobre* 1902.

(LA SOCIÉTÉ ANONYME « LA GARDIENNE », EN FAILLITE, C. VERBEECK.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 29 mai 1903, publié *supra*, col. 428.

Arrêt. — Sur le premier moyen, déduit de la violation et fausse application des articles 61, 1°, du code de procédure civile, 13, 43 et 44 de la loi du 18 mai 1873, modifiée par celle du 22 mai 1886, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré nul l'exploit d'opposition signifié à la requête de la société demanderesse, parce que le dit exploit ne mentionnait pas les noms et qualités des mandataires administrant cette dernière, et, par conséquent, violation également du § 4 du dit article 61 et de l'article 415 du code de procédure civile :

Considérant que l'exploit d'opposition dont il est question au moyen se borne à dire qu'il est fait à la requête de la Société anonyme *La Gardienne*, dont le siège est à Bruxelles, rue de l'Education, n° 5; qu'il ne mentionne pas aux poursuites et diligences de qui il a été signifié;

Qu'il contrevient, dès lors, à l'article 61, 1°, du code de procédure civile, qui exige, à peine de nullité, que l'exploit d'ajournement contienne les noms, profession et domicile du demandeur;

Que la loi veut que cet exploit fasse connaître d'une manière précise, au défendeur, celui qui l'actionne;

Considérant que le principe qui domine dans la loi sur les sociétés commerciales, c'est que les sociétés agissent par leurs gérants ou administrateurs dont les pouvoirs s'établissent par l'acte constitutif; que, spécialement, en ce qui concerne les sociétés anonymes, elles sont administrées par des mandataires, et qu'à défaut de dispositions contraires dans les statuts, ces mandataires ont le pouvoir de faire tous actes d'administration et de soutenir toutes actions au nom de la société, soit en demandant, soit en défendant;

Considérant que, de son côté, l'article 31 des statuts de la société demanderesse porte que « les actions judiciaires, tant en demandant qu'en défendant, s'exercent, au nom du conseil d'administration, sur les poursuites et diligences du directeur avec pouvoir de substitution »;

Considérant que les articles 13, 43 et 44 de la loi de 1873 sur les sociétés n'ont pas pour conséquence de modifier les règles établies par le code de procédure civile sur les exploits; qu'ils sont étrangers à la question de forme des exploits et se bornent à préciser le pouvoir d'agir des administrateurs des sociétés;

Considérant qu'il ne faut pas confondre, ainsi que le fait le pourvoi, le cas où la société agit et est tenue de faire connaître les mandataires légaux par lesquels elle agit, avec le cas où l'on agit contre elle;

Que, dans le premier cas, elle doit indiquer, en défendant comme en demandant, les personnes qui la représentent et agissent pour elle, afin de permettre à l'adversaire de vérifier et de s'assurer si les prétendus représentants de la société ont qualité pour agir contre lui; tandis que si l'on agit contre elle il suffit de l'assigner dans les termes de l'article 69, 6°, du code de procédure civile;

Considérant, en conséquence, que l'arrêt dénoncé, en déclarant nul l'exploit de signification, n'a pas violé les dispositions légales invoquées au moyen;

Sur le deuxième moyen, déduit de la violation des articles 156, 158, 159, 436, 438 et 443 du code de procédure civile et 648 du code de commerce, en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement du 24 mars 1903, qui décidait que le jugement par défaut du 24 novembre 1902 produirait ses pleins et entiers effets, non pas provisoirement, mais définitivement, puisque plus de huit jours s'étaient écoulés depuis sa signification à la Société *La Gardienne*, signification qui eut lieu le 6 décembre 1902, et qu'une opposition serait actuellement non recevable, aux termes de l'article 436 du code de procédure civile :

Considérant que le raisonnement sur lequel s'appuie le moyen est uniquement basé sur ce que l'arrêt dénoncé a faussement qualifié le jugement du 24 novembre 1902 de jugement par défaut faute de conclure, alors qu'il aurait été rendu faute de comparaître; mais qu'il n'appert pas des pièces de la procédure que l'interprétation donnée à ce jugement par l'arrêt dénoncé l'aurait dénaturé; que, dès lors, elle est souveraine et qu'en appliquant à la décision précitée les règles de l'article 436 du code de procédure civile, l'arrêt dénoncé n'a violé aucune des dispositions légales invoquées au moyen;

Sur la première branche du troisième moyen, déduite de la violation des articles 61, 2°, 68, 69, 6°, 70 et 415 du code de procédure civile, en tant que l'arrêt dénoncé a admis la validité de l'exploit d'ajournement du 7 octobre 1902 et n'a pas déclaré nulle la procédure subséquente et la signification du jugement par défaut du 24 novembre 1902, signification en date du 6 décembre 1902, alors que l'exploit du 7 octobre 1902 et la signification du 6 décembre 1902 mentionnent erronément comme demeure le siège administratif, avenue de l'Opéra, n° 26, à Paris, au lieu du siège social, rue de l'Education, n° 5, à Bruxelles, et quoiqu'ils aient été signifiés au siège administratif, avenue de l'Opéra, n° 26, à Paris, et non au siège social, rue de l'Education, n° 5, à Bruxelles :

Considérant qu'aux termes de l'article 61, 1°, du code de procédure civile, l'exploit d'ajournement contiendra, à peine de nullité, la demeure du défendeur, et que l'article 69 du même code porte au n° 6 que les sociétés de commerce, tant qu'elles existent, seront assignées en leur maison sociale;

Considérant qu'il est constaté par l'arrêt dénoncé que le défendeur Verbeeck, en assignant la demanderesse à son siège, avenue de l'Opéra, n° 26, à Paris, s'est conformé aux indications qui lui ont été données par la société elle-même; qu'en effet, dans la police d'assurance litigieuse, aussi bien que dans l'exploit de protestation contre l'exploit qui lui était signifié et qu'elle a fait notifier à Verbeeck le 30 septembre, elle s'est indiquée comme ayant son siège à Paris, où elle a été citée; que sa citation y a été reçue par son administrateur délégué, ayant qualité pour la recevoir en son nom, et que, si elle prétend aujourd'hui, à l'encontre de ce qu'elle affirmait et reconnaissait auparavant et au début du procès, n'avoir pas de domicile ni de maison sociale à Paris, l'arrêt dénoncé constate qu'elle a tout au moins un siège administratif à Paris;

Considérant, en présence de ces constatations, que le moyen

manque de base ; qu'en décider autrement, serait permettre à une partie de se créer à elle-même des moyens de nullité en surprenant la bonne foi de son adversaire ;

Sur les deuxième et troisième branches du troisième moyen, réunies et déduites : 1° de ce que l'arrêt dénoncé n'a pas déclaré nul l'exploit de signification du jugement par défaut du 24 novembre 1902, en date du 6 décembre 1902, signification faite à Paris, uniquement par la voie postale, et a, dès lors, violé l'article 1er de l'arrêté du 1er avril 1814 et les articles 1er et 2 de la loi du 28 mars 1898 approuvant la Convention de La Haye ; 2° de ce que l'arrêt dénoncé a violé l'article 97 de la Constitution en ne motivant pas : *a*) la non-déclaration de nullité de l'exploit d'ajournement du 7 octobre 1902 comme ne mentionnant pas la demeure de la Société *La Gardienne* ; *b*) la non-déclaration de la nullité de la signification du 6 décembre 1902 comme n'ayant été signifiée à Paris que par la voie postale :

Considérant, en ce qui concerne la nullité de l'exploit de signification du 6 décembre 1902, faite à Paris, que l'arrêt dénoncé n'a pu violer les dispositions légales invoquées au moyen, puisqu'il s'agissait d'une signification faite en France, signification régie par la déclaration échangée entre la Belgique et la France le 17 octobre 1902, et que, de plus, jamais la demanderesse n'a argué de nullité cette signification comme faite uniquement par la voie postale, et qu'il en est de même de l'exploit d'ajournement du 7 octobre 1902 ;

Qu'à la vérité, elle a conclu en appel à la nullité de la signification du jugement par défaut pour le motif qu'elle n'aurait pas été faite à Bruxelles ; mais que l'arrêt dénoncé, en confirmant le jugement, a suffisamment rencontré ses conclusions ; qu'il est, dès lors, légalement motivé et que le présent arrêt, en rencontrant la première branche du troisième moyen, y a déjà répondu ;

Considérant que les deuxième et troisième branches du troisième moyen non seulement manquent de base, mais sont également des moyens nouveaux ;

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 13 avril 1905. — Plaid. Me Beernaert.)

Observations. — Une vive controverse existait au sujet de la première question tranchée par cet arrêt. Voyez notre **Table Générale**, 1886-1902, V° *Exploit*, nos 71, 75, 76 ; Gand, 19 janvier 1904 (Belg. Jud., 1904, col. 630) ; Bruges, 21 octobre 1903 (Belg. Jud., 1904, col. 633) ; Liége, 13 mai 1903 (Belg. Jud., 1904, col. 904).

La cour de cassation tranche cette controverse dans le sens des vrais principes. Les sociétés agissant par leurs gérants, il faut que l'assigné trouve dans l'exploit l'indication de ces gérants représentant l'être moral, sinon l'exploit est nul.

Au contraire, s'il s'agit d'appeler une société en justice, il suffit de l'indication exacte de la société ainsi que de son siège social où la copie doit être remise. Le demandeur n'a pas à se préoccuper de savoir par qui la société défenderesse sera représentée ; il n'a pas à donner aux gérants ou administrateurs copie de l'ajournement.

L'arrêt que nous rapportons met donc définitivement, du moins on peut l'espérer, fin à une discussion importante, mais nous ne croyons pas qu'il supprime toute controverse. Car d'autres questions tout aussi délicates ne tarderont pas à se présenter.

Que décider quand l'exploit contiendra quelque erreur dans la désignation des gérants ou administrateurs ? s'il y a cinq administrateurs et si l'exploit n'en mentionne que quatre ? si l'un des administrateurs désigné est mort ou démissionnaire et remplacé, ou non remplacé ? si la désignation d'un administrateur est inexactement faite, le nom étant mal orthographié ou le domicile inexactement indiqué ? s'il s'agit non d'un administrateur mais du gérant unique d'une commandite, qui est mort, qui est inexactement désigné, etc ? Des questions aussi délicates que variées peuvent ainsi se présenter dont la solution tant en droit qu'en fait ne sera pas aisée.

L. H.

## COUR DE CASSATION DE FRANCE.

**Chambre civile. — Présidence de M. Ballot-Beaupré, premier président.**

**29 mars 1905.**

REPRISE D'INSTANCE. — JUGEMENT EN REPRISE RENDU PAR DÉFAUT. — NÉCESSITÉ D'UN JUGEMENT DISTINCT AU FOND.

*Le juge ne peut statuer par défaut au fond tant que le jugement par défaut déclarant l'instance reprise n'est pas coulé en chose jugée.*

(Galle c. la dame Galle.)

Arrêt. — Sur le moyen unique du pourvoi :

Vu l'article 349 du code de procédure civile ;

Attendu que cet article, prévoyant le cas où une partie, assignée en constitution de nouvel avoué, ne comparaît pas, dispose que le jugement qui sera rendu tiendra la cause pour reprise, et ordonnera qu'il sera procédé suivant les derniers errements ; que ces expressions impliquent que le jugement dont il s'agit statuera exclusivement sur la reprise d'instance, et qu'on ne pourra statuer au fond, du moins par défaut, tant qu'il n'aura pas acquis l'autorité de la chose jugée ; que cette interprétation se trouve confirmée tout à la fois par l'article 351 qui consacre le droit d'opposition du défaillant, et par l'article 350 qui prescrit que le jugement par défaut lui sera signifié par un huissier commis ; qu'il ne faut donc, en aucun cas, que le droit de former opposition soit enlevé au défaillant ; que, cependant, il le serait dans l'espèce, si la partie assignée en constitution de nouvel avoué n'ayant pas comparu, la cour d'appel, en même temps qu'elle déclarait l'instance reprise, a statué au fond en déboutant la dite partie d'une première opposition, rendant ainsi un nouvel arrêt de défaut qui, aux termes de l'article 165 du code de procédure civile, n'était pas susceptible d'opposition ;

D'où il suit qu'en cumulant, comme il vient d'être dit, la décision sur la reprise d'instance avec le jugement du procès au fond, et en renvoyant la dame Galle des fins de la plainte dirigée contre elle par le demandeur en cassation, l'arrêt attaqué (Rennes, 15 décembre 1903) a violé l'article de loi ci-dessus visé ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Demartial, et sur les conclusions conformes de M. Mérillon, avocat général, casse et renvoie devant la cour d'appel d'Angers... (Du 29 mars 1905. — Plaid. MMes Boulard et Barry.)

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES.

**Cinquième chambre. — Présidence de M. Jouveneau.**

**10 février 1905.**

INTERVENTION. — PARTIE EN CAUSE. — RECEVABILITÉ. CONVENTION. — SYNDICAT. — CAUSE ILLICITE. — INTERPRÉTATION. — INFRACTION. — CLAUSE PÉNALE.

*Est non recevable en degré d'appel, l'intervention de celui qui a figuré au nombre des demandeurs en première instance et se trouve intimé devant la cour.*

*Bien qu'une convention par laquelle des producteurs belges ont formé entre eux un syndicat de « défense de prix », ne tombe pas sous l'application des articles 1131 et 1133 du code civil, il y a lieu d'interpréter cette convention restrictivement et dans un sens favorable à la liberté du commerce.*

*Il n'y a pas lieu d'appliquer à l'un des contractants la pénalité stipulée dans la convention en cas d'infraction, si cette infraction n'est pas volontaire, notamment si une circonstance quelconque a empêché la réalisation du but de l'entente conclue.*

(Callebaut, frères c. la société Meurice, Save, Simon et consorts.)

Arrêt. — *A*. Sur l'intervention :

Attendu que les intervenants figuraient au nombre des demandeurs en première instance ; qu'ils ont été appelés comme intimés à l'instance d'appel, dans laquelle ils ont constitué avoué conjointement avec Save ; qu'ils n'auraient donc pas qualité pour former tierce-opposition à l'arrêt ; que, par voie de conséquence et aux termes de l'article 466 du code de procédure civile, ils ne sont pas recevables à intervenir devant la cour ;

*B*. Au fond :

Attendu que la convention verbale litigieuse, dénommée par le premier juge « syndicat de défense de prix », constitue, en réalité, une entente entre les quatre producteurs belges de

bisulfite de chaux et d'acide sulfureux, entente ayant pour but et pour objet d'arriver à ne vendre ces produits qu'à un prix déterminé, supérieur à celui qui résulterait de la libre concurrence ;

Attendu qu'en admettant que pareille entente puisse ne pas tomber sous l'application des articles 1131, 1133 du code civil, comme portant atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, encore faut-il décider qu'il y a lieu d'interpréter la convention restrictivement, c'est-à-dire dans un sens favorable à cette liberté ;

Attendu que, si l'on en scrute l'économie, l'on constate qu'elle est conclue pour une durée de quatre années, mais qu'elle peut prendre fin anticipativement :

1° Par la volonté de l'une ou l'autre des parties, moyennant de rigoureuses conditions de préavis ;

2° Par la réalisation de l'une ou l'autre de deux éventualités indépendantes du fait des parties, à savoir l'installation en Belgique d'un nouvel établissement producteur, ou bien l'importation en Belgique des produits dont s'agit à des prix inférieurs à ceux stipulés ;

Attendu qu'il se voit également que dans cette deuxième catégorie de cas, la cessation de l'entente a lieu de plein droit, donc immédiatement et sans préavis ;

Attendu qu'en dehors de la réalisation de ces deux catégories de causes mettant fin anticipativement à la convention, les appelants s'interdisent pendant la durée de celle-ci, le droit de fabriquer, et que le seul fait par eux de fabriquer constitue dans leur chef une infraction volontaire au contrat punissable d'une pénalité de 10,000 francs au profit de leurs trois cocontractants ;

Mais attendu qu'il faut décider, par contre, qu'en cas de survenance d'une des causes extrinsèques de cessation de plein droit de l'entente, les appelants reprennent immédiatement leur liberté à l'égard de tous leurs cocontractants ;

Attendu que cette conséquence résulte d'abord de l'accord même des parties interprété dans le sens indiqué ci-dessus ; mais que, n'en fût-il même pas ainsi, encore découlerait-elle nécessairement de la nature même de la convention litigieuse ;

Attendu, en effet, que les syndicats de cette espèce perdent toute raison d'être aussitôt qu'une circonstance quelconque vient empêcher la réalisation du but de l'entente conclue ; à partir de ce moment, les obligations respectivement contractées deviennent sans cause et sans objet ;

Qu'un syndicat forme donc, de par le but poursuivi, un bloc ou un tout indivisible ; que, du moment qu'une fissure s'y produit, soit par une circonstance extrinsèque, soit par la défection d'une des parties, le bloc s'écroule, et chacun des cocontractants est délié envers tous les autres, sauf application des clauses pénales si la rupture est causée par une faute contractuelle ;

Attendu qu'il échet donc d'examiner si une faute contractuelle, une infraction volontaire, pour employer l'expression dont se sont servies les parties, est imputable aux appelants ;

Attendu, à cet égard, qu'il est constant en fait que :

1° Le 29 avril 1902, Meurice, Save et Simon font savoir aux appelants qu'ils rompent l'entente et qu'ils exigeront l'application de la clause prévoyant l'éventualité de l'importation, ajoutant qu'ils ont en mains la preuve de la réalisation de cette éventualité ;

2° Le 1er mai 1902, les appelants répondent qu'ils prennent acte de cette rupture et de ses causes, annonçant qu'ils reprennent leur liberté et remettent à partir de ce jour leur fabrication en marche ;

3° Que Meurice, Save et Simon s'abstinrent pour le moment de toute réplique, de toute protestation ;

4° Que, le 10 mai, les appelants informèrent leurs deux autres cocontractants David et Horlait de la dénonciation de l'entente par Meurice, Save et Simon ;

5° Que, le 14 mai, David et Horlait tentèrent vainement d'exercer leur droit contractuel de visite dans les établissements Callebaut ;

6° Que, le 15 mai seulement, Meurice, Save et Simon protestèrent contre l'interprétation, bien naturelle cependant, donnée à leur avis du 29 avril par les appelants ;

Attendu que, jusqu'au moment où cette protestation si tardive leur est parvenue, Callebaut frères ont pu légitimement se croire déliés de leur obligation de ne pas fabriquer ; et que l'on peut même soutenir qu'ils l'étaient en réalité ;

Que leur infraction, si infraction il y a, n'était pas volontaire puisqu'elle était commise après rupture de l'entente ;

Attendu, en effet, que la réalisation de l'éventualité dont Meurice, Save, Simon leur annonçaient, le 25 avril, avoir les preuves en mains, faisait, comme il a été dit ci-dessus, tomber la convention de plein droit, et rendait immédiatement à chacune des parties leur liberté à l'égard de toutes les autres

Attendu que les appelants se sont donc légitimement considérés comme déliés de leur obligation à l'égard de leurs trois cocontractants ;

Attendu que l'infraction n'étant pas volontaire, dans le sens que la convention a attaché à ce mot, aucune pénalité n'est donc due à aucun des intimés ; que, dès lors, David et Horlait n'étaient pas plus fondés que Meurice, Save et Simon à la réclamer à Callebaut, frères ;

Par ces motifs, la Cour déclare l'intervention non recevable, et statuant sur les appels tant principal qu'incident, met à néant la décision attaquée ; émendant, déclare les trois intimés non fondés en leur action, les en déboute et les condamne, chacun pour un tiers, aux dépens des deux instances, à l'exception de ceux afférents à l'intervention, lesquels demeureront à charge des intervenants... (Du 10 février 1905. — Plaid. MMes Auguste Braun c. C. Devos, David, Teurlings et Botson.)

## COUR D'APPEL DE GAND.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. Van Maele.**

**24 juillet 1905.**

EXPLOIT. — ACTE D'APPEL. — COPIE. — DATE INCOMPLÈTE. — FAUTE DE L'HUISSIER. — INTERVENTION DEVANT LA COUR. — RECEVABILITÉ. — APPEL NON FONDÉ. — RESPONSABILITÉ LIMITÉE AUX DÉPENS D'APPEL.

*Est nul, l'acte d'appel dont la copie ne porte que cette date incomplète :* L'an 1903, le 28..., *sans indication du mois, soit explicitement, soit implicitement énoncée dans la copie.*

*Cette nullité, fait personnel de l'huissier, rend ce dernier responsable de toutes les conséquences de sa faute et permet de l'assigner en intervention, directement devant la cour.*

*Néanmoins et quoique la nullité de l'acte d'appel ait rendu définitif le premier jugement, il n'y a de dommage que pour autant que le mérite de l'appel soit établi.*

*S'il résulte de l'examen de la cause que l'appelant n'avait droit qu'à la somme allouée par le premier juge, l'huissier intervenant supporte uniquement, à titre de dommages-intérêts, les dépens de l'instance d'appel.*

(SCHELSTRAETE C. CALLEBAUT ET C. V... W...)

Arrêt. — Attendu que l'appel principal a été joint à la demande en intervention par arrêt du 28 juin dernier ;

Qu'il échet dès lors de statuer entre toutes les parties par un seul et même arrêt ;

I. Sur la nullité de l'acte d'appel :

Attendu qu'il est constant au procès que la copie de l'acte d'appel signifié à l'intimé par l'huissier V... W..., de Termonde, ne porte d'autre date que l'an 1903, le 28..., sans aucune indication de mois ;

Qu'il ne porte donc pas de date complète et que les énonciations du contexte ne permettent pas de la compléter ou de combler la lacune ;

Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que le double de l'exploit tient lieu d'original pour celui qui le reçoit ;

Attendu que tout acte d'appel doit, comme tout exploit, être daté, à peine de nullité (art. 456 et 61 du code de procédure civile) ; qu'il suit de là que l'acte d'appel dont s'agit au procès, est nul au regard de l'intimé et que celui-ci est en droit de se prévaloir de cette nullité ;

II. Sur la responsabilité et la demande en intervention :

Attendu que l'absence de date est le fait personnel de l'huissier qui a dressé l'acte et qui en a remis la copie à l'intimé ;

Que ce fait constitue une faute dont il doit supporter toutes les conséquences ;

Attendu qu'il suit de là que la demande en intervention est fondée ;

Au fond :

Attendu que la nullité de l'acte d'appel a eu pour effet de rendre définitif le jugement du 27 juin 1903, allouant à l'appelant une somme de 1,000 francs pour services rendus à l'intimé à l'occasion de la vente de sa brasserie ;

Attendu que le chiffre de 9,000 francs réclamés à l'huissier en faute, comme représentant le préjudice causé par sa négligence, suppose gratuitement que la cour aurait alloué les 10,000 francs réclamés de l'intimé ;

Attendu que rien ne justifie cette prétention et qu'en fait l'appelant n'avait droit qu'à la somme qui lui a été accordée par le premier juge ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'intervenant n'a causé à l'appelant d'autre dommage que celui des dépens d'appel;

Par ces motifs, la Cour, statuant par un seul et même arrêt entre toutes les parties, rejetant comme non fondées toutes conclusions contraires, déclare nul l'acte d'appel signifié à l'intimé et dont s'agit au procès ; déclare l'intervenant responsable de la faute par lui commise et le condamne aux dépens d'appel... (Du 24 juillet 1905. — Plaid. MMes JACQMAIN [Bruxelles] et MECHELYNCK c. FLORENT DAUWE et MONTIGNY.)

OBSERVATION. — Il semble que, pour réparer les conséquences d'une faute ou d'un fait dommageable, il suffit de replacer la partie dans la situation où elle se serait trouvée si le fait ou la faute n'avait pas été commis.

Dans notre espèce, si l'huissier avait inscrit avec soin la date dans la copie signifiée de l'acte d'appel, cet acte eût été valable et le recours déclaré recevable. Mais la cour l'eut repoussé comme non fondé et l'appelant eût été condamné aux dépens.

Mais voici que l'acte d'appel est nul. Cette nullité améliore la situation de l'appelant dans le système de l'arrêt rapporté. Car il échappe à la condamnation aux dépens qui l'attendait. La faute de l'huissier et la nullité de l'acte d'appel lui procurent ainsi un bénéfice appréciable.

Les dommages-intérêts dus au créancier ne sont cependant, d'après l'article 1149 du code civil, que « de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé. »

# JURIDICTION CRIMINELLE.

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. van Maldeghem.**

**23 octobre 1905.**

FAUX. — ACTE CONSTITUTIF DE SOCIÉTÉ ANONYME. — CAPITAL FICTIF. — ÉVALUATION EXAGÉRÉE D'APPORT.

*Constitue un faux par altération des déclarations ou des faits que l'acte constitutif d'une société anonyme a pour objet de recevoir et de constater, l'affirmation frauduleuse, dans cet acte, par l'énonciation des apports et de leur valeur, que les fondateurs mettent en commun une valeur déterminée, alors qu'en réalité ils ne la mettent pas en commun, les fondateurs, dans le but de tromper les tiers, ayant exagéré volontairement et sciemment la consistance ou la valeur des apports.*

(X...)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, en date du 29 mai 1905, rapporté BELG. JUD., *supra*, col. 814.

ARRÊT. — Sur le premier moyen : Violation des articles 192, 196, 214 du code pénal ; 29 et 30 de la loi du 18 mai 1873, modifiée par celle du 22 mai 1886; 1832, 1845, 1101 et 1108 du code civil, en ce que l'arrêt dénoncé frappe des peines du faux le fait des fondateurs d'une société anonyme qui, dans l'acte constitutif, font une déclaration dont la fausseté porte non sur l'existence du capital mais sur la valeur de celui-ci :

Attendu qu'aux termes de l'article 29 de la loi du 22 mai 1886, la constitution d'une société anonyme requiert notamment que chaque action soit libérée d'un dixième au moins par un versement en numéraire ou un apport effectif, et que l'accomplissement de cette condition soit constaté dans un acte authentique ;

Que l'affirmation fausse, devant notaire, dans l'acte constitutif de la société, que le capital souscrit a été intégralement libéré par l'apport que les fondateurs déclarent effectuer, constitue donc l'altération d'une déclaration et d'un fait que cet acte a pour objet de recevoir et de constater ;

Attendu, sans doute, que les fondateurs d'une société anonyme déterminent librement la valeur des apports et que la loi pénale ne saurait atteindre ceux qui, de bonne foi, se sont trompés ou se sont fait illusion dans une estimation faite loyalement et sans fraude ;

Mais qu'il en est tout autrement de ceux qui, dans une intention frauduleuse, n'ont fait qu'un apport en tout ou en partie fictif ou inexistant ;

Que la loi exige un apport effectif, c'est-à-dire réel, existant ; que si l'apport ne doit pas avoir une valeur égale à celle des actions qu'il représente, il doit, tout au moins, être sérieux ;

Que l'absence de cette condition expose à la peine du faux celui qui, à l'acte authentique, présente mensongèrement comme effectif un apport qu'il sait illusoire ;

Que le mensonge dont il se rend coupable altère les déclarations que l'acte avait pour objet de recevoir et dont cet acte devait constater la sincérité et la vérité ;

Que s'il en était autrement, l'acte authentique perdrait une partie de son utilité et le but de la loi qui l'exige serait à certains égards manqué ;

Attendu que l'arrêt dénoncé constate que le demandeur, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, a faussement déclaré dans l'acte constitutif de la Société « l'Auxiliaire », que les associés mettaient en commun une valeur de 500,000 francs, étant le capital de cette société, capital divisé en 2000 actions de 250 francs, entièrement libérées, alors qu'ils ne mettaient que pareille valeur en commun ;

Que pour qualifier ainsi le fait, l'arrêt relève la fausse évaluation des apports, représentant en tout ou en partie la chose mise en commun, et l'exagération voulue et calculée de leur consistance faite sciemment et dans le but de tromper les tiers, de sorte que, d'après le juge du fond, appréciateur souverain sur ce point, l'apport est fictif et inexistant, tout au moins en partie ;

Attendu qu'en faisant application aux faits ainsi déclarés constants de l'article 196 du code pénal, l'arrêt n'a pas contrevenu à cette disposition ;

Sur le deuxième moyen : Violation des articles 133 et 134 de la loi du 1er mai 1873, modifiée par celle du 22 mai 1886 :

Attendu que l'arrêt dénoncé, s'il affirme que le demandeur, en sa qualité d'administrateur de la Société anonyme « l'Auxiliaire », a admis comme faits des versements qui n'avaient pas été effectués réellement, de la manière prescrite, ajoute aussitôt que ce délit se confond avec le faux commis dans l'acte de société ;

Qu'aussi l'arrêt ne prononce que la peine du faux, de sorte que le demandeur est sans intérêt et partant non recevable dans son moyen ;

Et attendu que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et qu'au fait reconnu constant, il a été fait application des peines de la loi ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller DOUNY et sur les conclusions de M. TERLINDEN, premier avocat général, rejette le pourvoi, condamne le demandeur aux dépens... (Du 23 octobre 1905.)

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

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

**15 mai 1905.**

JUGEMENT. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — INSERTION DE LA LOI. — CONDAMNATION PUREMENT CIVILE.

*Lorsque à défaut d'appel du ministère public et sur le seul recours de la partie civile, le tribunal d'appel constate l'existence de l'infraction et condamne le prévenu à des dommages-intérêts, mais sans prononcer de peine, l'insertion du texte de la loi pénale dans le jugement n'est pas requise.*

(VANDEN ABEELE ET BACCARME C. VANDEN WEGHE.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal correctionnel d'Ypres, en degré d'appel, du 12 avril 1905.

ARRÊT.— Sur le premier moyen, déduit de ce qu'en présence de l'absolution des demandeurs quant à la contravention leur imputée, absolution prononcée par le juge du premier degré, sans que cette décision fût frappée d'appel par le ministère public, le jugement dénoncé n'a pas renvoyé la partie civile, seule appelante, se pourvoir à fins civiles, mais lui a, au contraire, alloué des dommages-intérêts :

Considérant que le droit de la personne lésée par une infraction à une disposition pénale de réclamer la réparation de son dommage devant la juridiction répressive, comme partie civile jointe au ministère public, a pour corollaire le droit pour cette partie d'interjeter appel, quant à la réparation poursuivie, d'un

jugement d'acquittement ou d'absolution que le ministère public s'abstient de déférer au juge du second degré ;

Considérant que ce droit d'appel ne subit aucune atteinte de ce que, en cas de renvoi des poursuites pénales, le tribunal qui le prononce ne peut connaître des dommages-intérêts réclamés ;

Que l'efficacité de l'appel de la partie civile ne saurait dépendre de l'appel de la partie publique ;

Que l'acquiescement de celle-ci ne peut affecter l'action de celle-là ;

Que, malgré l'impossibilité de l'application d'une peine, la partie lésée doit pouvoir soumettre au juge d'appel la question civile telle qu'elle se présentait devant la juridiction inférieure, c'est-à-dire l'existence de l'infraction, la culpabilité du prévenu et la réalité comme l'importance du préjudice ;

Qu'aussi, la loi du 1er mai 1849, après avoir, par son article 5, supprimé la restriction que l'article 165 du code d'instruction criminelle mettait notamment à l'appel des jugements de police prononçant, ce qui est le cas de la présente cause, des réparations civiles n'excédant pas 5 francs, accorde, en termes absolus, la faculté d'appeler des jugements soit de police, soit correctionnels, comme l'avait déjà fait pour ceux-ci l'article 202 du code d'instruction criminelle, non point seulement à la partie publique, mais à la partie civile pour ses intérêts civils ;

Considérant, en conséquence, que le premier moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, accusant la violation de l'article 163 du code d'instruction criminelle, en ce que les termes de l'article du code rural qui prévoit l'infraction constatée, n'ont pas été insérés au jugement :

Considérant que l'article 163 du code d'instruction criminelle, en exigeant l'insertion dans le jugement de condamnation des termes de la loi appliquée, suppose une condamnation pénale ;

Que s'il faut, pour que le juge de police puisse allouer à la partie civile des dommages-intérêts, qu'il constate l'existence, vis-à-vis d'elle, dans le chef de l'inculpé, d'une infraction à une disposition pénale, il ne fait cependant pas, pour cette allocation, application de cette disposition pénale ;

Qu'il n'applique que les règles relatives à la responsabilité civile ;

Considérant que, dès lors, l'objet même de l'insertion exigée par le dit article 163, qui constitue une garantie pour l'inculpé vis-à-vis du ministère public et non vis-à-vis de la partie lésée, vient à manquer ;

Considérant qu'il suit de ces observations que le second moyen n'est pas non plus fondé ;

Et considérant que la procédure est régulière ;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller STAES et sur les conclusions conformes de M. R. JANSSENS, procureur général, rejette... (Du 15 mai 1905.)

## TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE COURTRAI.

**Chambre des vacations. — Présidence de M. Jonckheere.**

**21 août 1905.**

MAISON DE DÉBAUCHE. — DÉBIT DE BOISSONS. — COMPÉTENCE. — PLURALITÉ D'INFRACTIONS.

*Lorsqu'un collège échevinal a décidé administrativement qu'un cabaret déterminé est une maison de débauche, il y a, par le fait même, matière à application du § 1er de l'article 14 de la loi du 16 août 1887 sur l'ivresse publique.*

*Il y a lieu de prononcer en ce cas une peine pour chaque fait de débit.*

(V...)

Le 24 juin 1905, le collège échevinal de la commune de Reckem prit un arrêté conçu dans les termes suivants :

« Attendu que V... (cabaretière) tient une maison de débauche ;

« Arrête :... Il est interdit à V... de débiter des boissons dans la maison qu'elle occupe, etc... »

Quelque temps après, il fut constaté que, malgré cette défense, la femme V... continuait à donner à boire aux personnes qui fréquentaient sa maison, et des poursuites furent exercées contre elle, devant le tribunal de police, pour infraction à l'article 14 de la loi du 16 août 1887 sur l'ivresse publique.

Le juge de paix condamna l'inculpée sur le pied des alinéas 3, 4 et 5 du dit article 14.

Sur appel du ministère public, cette sentence fut réformée pour cause d'incompétence du tribunal de police et, sur citation du procureur du roi, le tribunal correctionnel, faisant application du § 1er du même article 14, rendit le jugement suivant :

JUGEMENT (*Traduction*). — Attendu qu'il est établi que la prévenue s'est rendue coupable d'avoir débité des boissons dans une maison de débauche : *A*) le 26 juin 1905 ; *B*) le 9 juillet 1905 ;

Par ces motifs, le Tribunal condamne V... à deux emprisonnements de 15 jours chacun et à deux amendes de 100 francs chacune... (Du 21 août 1905. — Plaid. Me GOEMAERE.)

OBSERVATIONS. — Il n'est point nécessaire, pour l'application de l'article 14 de la loi sur l'ivresse publique, qu'un règlement communal punisse le fait de tenir une maison de débauche. Exiger cela, serait ajouter au texte de cet article (1).

Les collèges échevinaux sont compétents pour décider, dans un intérêt administratif, que telle maison est une maison de débauche (loi comm., art. 96). Le bourgmestre seul n'a pas ce pouvoir. Il s'agit, en effet, d'un acte d'*administration* proprement dite, devant entraîner des conséquences de longue durée et qui, par sa nature, appelle une délibération que ne comporte pas un simple acte d'*exécution*, rentrant dans les fonctions de police du bourgmestre (loi comm., art. 90). Les tribunaux n'ont pas le pouvoir de contrôler les décisions prises à cet égard par l'administration, dans un intérêt administratif (2). Ils peuvent seulement examiner, le cas échéant, si le fait d'avoir tenu un établissement qualifié de maison de débauche par mesure administrative, est imputable à telle personne poursuivie de ce chef (3).

Mais si les tribunaux doivent respecter les décisions administratives qui ont pour objet de déclarer qu'une maison déterminée est une maison de débauche, ne pourraient-ils pas, en cas d'inaction du collège échevinal et par application de l'article 14 de la loi sur l'ivresse publique, admettre, à l'occasion de poursuites dont ils seraient saisis, et à un point de vue purement répressif, qu'il y a eu, en fait, maison de débauche et que le prévenu y a débité des boissons? Nous croyons que oui. Le législateur a voulu atteindre même les maisons de débauche clandestine, toutes les maisons de débauche clandestine, les travaux préparatoires le prouvent. D'autre part, nous ne découvrons aucune atteinte portée, par le fait de l'application d'une peine, à l'exercice du pouvoir d'ordre préventif et exécutif confié à l'administration.

Faut-il appliquer une peine par fait ou envisager l'ensemble des faits comme constituant un délit continu ? Le texte de l'article 14 exclut le délit continu. Ce qui est défendu, ce n'est pas de « tenir un débit » mais de « débiter ». Il faut donc prononcer une peine pour chaque acte de débit (4). Mais il pourrait y avoir, d'après les circonstances, un délit *continué*, n'entraînant qu'une peine. Ce serait le cas si des boissons avaient été servies la même soirée à divers consommateurs faisant partie d'un même groupe, car il y aurait alors unité d'intention criminelle (5). J. V.

(1) Courtrai, 26 mars 1888 (PAND. PÉR., 1891, p. 865 ; PAND. BELGES, Vo *Ivresse publique*, no 321).

(2) Cass., 19 décembre 1887 (BELG. JUD., 1888, col. 115).

(3) Cass., 24 octobre 1904 (BELG. JUD., *supra*, col. 461).

(4) Voyez Courtrai, cité ; PAND. BELGES, *verbo cit.*, no 322.

(5) NYPELS et SERVAIS, *Code pénal interprété*, t. Ier, p. 149, no 5.

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

# LA BELGIQUE JUDICIAIRE

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

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

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

Gazette des tribunaux belges et étrangers

PARAISSANT LE JEUDI ET LE DIMANCHE

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

Secrétaire de la rédaction :
A. SOMERCOREN, 207, chaussée de Haecht, Bruxelles.

DIRECTEURS :
BRUXELLES : A. ROLIN, Conseiller à la Cour d'appel, Rédacteur en chef.
GAND : L. HALLET, Avocat à la Cour d'appel.
LIEGE : E. REMY, Conseiller à la Cour d'appel.


SOMMAIRE.


JURISPRUDENCE :

**Servitude.** — Services apparents mais discontinus. — Destination du père de famille. (Cass., 1re ch., 29 juin 1905.)

**Exploit.** — Signification en France. — Voie postale. — Communication au parquet. (Anvers, civ., 1re ch., 13 mai 1904.)

**Servitude de passage.** — Destination du père de famille. — Signe apparent. — Preuve. (Namur, civ., 28 juin 1904.)

**Chambre du conseil.** — Ordonnance — Publicité. — Correctionnalisation. — Unanimité. — Faux. — Usage de faux. — Prescription. (Cass., 2e ch., 5 juin 1905.)

**Procédure pénale.** — Entretien d'une concubine au domicile conjugal. — Intervention de la personne désignée. — Non-recevabilité. (Liége, 4e ch., 23 octobre 1905.)

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


## JURIDICTION CIVILE.

### COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Première chambre. — Présidence de M. Giron, premier président.**

**29 juin 1905.**

SERVITUDE. — SERVICES APPARENTS MAIS DISCONTINUS. DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE.

*L'établissement d'une servitude apparente par destination du père de famille a lieu, en vertu de l'article 694 du code civil, même pour des services fonciers* discontinus, *à condition que :*

1° *le fonds dominant et le fonds servant aient été primitivement séparés ;*

2° *la servitude ait existé dès cette époque ;*

3° *les deux fonds aient été réunis momentanément dans la même main puis de nouveau séparés ;*

4° *l'acte ayant amené la séparation ne contienne aucune convention relative à la servitude.*

*Dès lors, doit être cassé, le jugement qui admet le propriétaire du fonds dominant à la preuve des signes apparents d'une servitude discontinue prétendûment établie par destination du père de famille, sans se préoccuper de savoir si les fonds ont été primitivement séparés et si la servitude a existé dès cette époque.*

(LES ÉPOUX CAMBIER-LECLERCQ C. LECLERCQ.)

Le pourvoi était dirigé contre un jugement du tribunal civil de Tournai du 26 novembre 1904, rapporté BELG. JUD., *supra*, col. 525.

Sur le premier moyen, M. le premier avocat général TERLINDEN a présenté les considérations suivantes :

Le premier moyen vous soumet la vieille controverse qui, depuis un siècle, divise la doctrine et les cours de justice.

La chambre de cassation de la cour de Bruxelles l'a tranchée en 1824 dans le sens du pourvoi, et vous avez, comme je vous le montrerai, en 1865, la question étant à nouveau posée devant vous, sans la décider expressément, laissé présumer que votre opinion ne s'était pas modifiée. Les cours d'appel et les tribunaux de Belgique l'ont jugée dans les deux sens.

La cour de cassation de France est inébranlable (1).

Votre arrêt a donc une importance toute spéciale et l'affaire mérite réflexion.

Laissez-moi, Messieurs, comme si la question était neuve, ne vous parler ni des auteurs ni de la jurisprudence et ne me préoccuper que du texte, des travaux qui l'ont préparé et des principes généraux du droit.

Permettez-moi cependant de constater qu'il est étrange que ces controverses persistantes, ces hésitations chez les meilleurs esprits, ces discussions sans cesse renaissantes se produisent précisément à l'occasion d'une disposition que les auteurs du code ont spécialement expliquée et, par avance, commentée, alors surtout, comme je pourrai vous le montrer, et ce sera la partie la plus facile de ma tâche, qu'entre les travaux préparatoires et le texte de la loi il n'existe aucune opposition.

La section II du titre IV du livre II du code civil détermine comment s'établissent les servitudes.

On peut la résumer comme suit :

Il n'y a que trois manières d'établir une servitude.

Le titre (art. 691) pour toutes espèces de servitudes.

La prescription de trente ans (art. 690) pour les servitudes apparentes et continues.

La destination du père de famille (art. 692) pour les mêmes servitudes apparentes et continues. Le texte est formel : « La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes » ; et l'article 693 ajoute immédiatement : « Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude ».

(1) Voyez dans le sens du pourvoi, LAURENT, *Droit civil*, VIII, n° 184; BELTJENS, *Encyclop.*, Droit civil (édit. de 1905), art. 694, nos 2 et 14; PAND. BELGES, Vo *Destination du père de famille*, nos 114 et 128; DALLOZ, Répert., Vo *Servitude*, nos 1018 et suiv. et 1025; MARCADÉ, *Code Napoléon*, art. 694, t. II, p. 632; ZACHARIÆ (édit. de 1842), t. Ier, p. 229, note 3; RIVIÈRE, *Jurisprudence de la cour de cassation*, n° 196; FREMINVILLE, *Minorité*, t. II, n° 738; DEL MARMOL, *Revue pratique*, 1863, t. XVI, n° 34; TROPLONG, rapport sur cass. franç., 24 février 1840 (PASIC. FRANÇ., 1840, I, 97); ARNTZ, *Droit civil*, t. II, nos 1199 et 1200; PLANIOL (édit. de 1900), t. Ier, n° 1944; cass., 31 janvier 1824 (PASIC., 1824, p. 33) et 30 décembre 1865 (BELG. JUD., 1866, col. 561); Lyon, 11 juin 1831 (DALLOZ, Rép., Vo *Servitude*, n° 1024, note 1); Bruxelles, 14 juillet 1859 et 20 décembre 1862 (BELG. JUD., 1859, col. 1265, et PAS., 1863, II, 46); Liége, 18 juillet 1877 (PASIC., 1877, II, 391).

*Contra* : PARDESSUS, n° 289; MERLIN, Répert., Vo *Servitude*, § 19, n° 2; PAILLET, sur l'article 691; DEMOLOMBE, t. VI, n° 820, pp. 313 et 314; AUBRY et RAU, t. III, p. 85 et note; BAUDRY-LACANTINERIE, t. V, pp. 1121-1124. Toute la jurisprudence de la cour de cassation de France, dont voici les derniers arrêts : 19 juin 1893, 29 mai 1895, 6 décembre 1898 et 3 décembre 1901 (DALLOZ, Pér., 1893, I, 526; 1895, I, 391; 1899, I, 87 et 88; 1902, I, 167 et la note); Gand, 11 mars 1839 (PASIC., 1839, II, 48); Bruxelles, 13 août 1857 et 26 février 1859 (BELG. JUD., 1859, col. 1176 et 1249); Liége, 19 avril 1845 et 4 avril 1882 (BELG. JUD., 1845, col. 794, et 1882, col. 680). Voyez aussi les autorités citées dans DALLOZ, *Nouveau code civil*, art. 694, nos 7 et 10, et dans BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

L'article 694 est-il un quatrième mode d'établissement de servitude? Il suffit, me semble-t-il, de le lire attentivement pour demeurer convaincu qu'il n'en est rien. « Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement et passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné ».

« Vous l'avez bien entendu, Messieurs, la servitude continue d'exister ».

Pouvait-on exprimer plus clairement que l'article 694 ne prévoit pas la création d'une servitude, qu'il vise une servitude préexistante, quelle que soit sa nature, et que l'on ne saurait, dès lors, considérer cette disposition comme le corollaire des articles qui précèdent et comme complétant l'énumération des modes de création d'une servitude.

Comment ! dans l'article 692 il est dit que la destination du père de famille ne peut établir que des servitudes continues et apparentes, et, dans l'article 694, cette même destination du père de famille pourrait créer des servitudes apparentes, mais discontinues? Semblable contradiction ne pourrait être que l'effet d'une distraction, et une distraction ne se présume pas dans la loi.

Les articles 693 et 694 visent des situations bien différentes. Le premier est relatif au cas où deux héritages, qui ne se devaient rien, ont été réunis dans la même main et mis par leur propriétaire dans l'état qui donne naissance à la servitude au moment où la propriété commune cesse d'exister. Le second, au contraire, comme cette succession est logique! suppose le cas où une servitude légalement née, d'une façon quelconque, s'est, un jour, trouvée suspendue par la réunion dans un même patrimoine du fonds asservi et du fonds dominant, ces deux fonds se trouvant, plus tard, de nouveau séparés.

Le premier cas ne suppose que des servitudes apparentes et continues; le second s'applique même aux discontinues.

Le législateur a dû prévoir ce second cas, et comme, aux termes de l'article 705, « toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due et celui qui la doit sont réunis dans la même main », il avait, à cet égard, à exprimer sa volonté.

En droit romain, lorsqu'une servitude avait pris fin par confusion, soit par acte de dernière volonté, soit par acte entre vifs, il fallait, pour la faire revivre, la volonté expresse du testateur (*nominatim imposita*, fr. 1, DIG., *de servitute legata*, XXIII, 3) ou une stipulation formelle des parties (*nominatim excipi oportet*, fr. 7 et 10, DIG., *communia prædiorum*, VIII, 4).

Le législateur de 1804 s'est écarté de ce principe. Appliquant à l'article 694 la règle qui lui avait servi de fil conducteur dans la théorie des servitudes par destination du père de famille, il a, avant tout, cherché à discerner et à respecter la volonté du propriétaire, et il s'est dit : Lorsque deux fonds, dont l'un était grevé au profit de l'autre d'une servitude, se trouveront, plus tard, de quelque manière que ce soit, réunis dans la même main; si, au cours d'une séparation ultérieure, le signe apparent de cette servitude a été maintenu et si le contrat, qui consomme cette séparation, est muet, quant à cette servitude, il faut présumer que le propriétaire des deux fonds a voulu faire renaître la situation ancienne et remettre ces fonds dans l'état où, un jour, il les avait trouvés.

L'article 694 se trouve ainsi être le correctif de l'article 705 qui, consacrant l'adage *Res sua nemini servit*, a appliqué aux servitudes le principe de la confusion — on l'appelle, quand il s'agit de propriétés, la consolidation — en vertu duquel des qualités contraires et incompatibles s'entredétruisent (2).

Mais, dit-on, si l'article 694 est le correctif de l'article 705, comment justifier la place qu'il occupe dans le code? Pourquoi le voyons-nous dans la section II, qui traite de la manière dont s'établissent les servitudes et non dans la section IV : « Comment les servitudes s'éteignent », à la suite de l'article 705.

La réponse me paraît s'imposer, si tant est qu'il faille se préoccuper de ce qui peut n'être qu'un défaut de coordination de textes.

On peut, d'une part, répondre qu'après avoir réglé les trois manières dont s'établissent les servitudes, il était tout naturel que l'on s'occupât de la manière dont elles peuvent se rétablir. Après l'article 693, qui prévoit la création d'une servitude par la puissance du père de famille, il est logique de trouver l'article 694, qui consacrait le maintien d'une servitude par le père de famille, ou, pour mieux dire, la conservation, par le père de famille, des éléments qui, le cas échéant, permettront la résurrection de la servitude.

Mais il est une autre explication tout aussi logique et que donne MARCADÉ. Dans l'article 693, la loi a visé le cas où le propriétaire a lui-même établi le rapport entre ses deux immeubles; elle passe ensuite naturellement au cas où il a trouvé ce rapport établi au moment où il a acquis le second immeuble.

Au surplus, l'article 694 est la conséquence de tous les principes qui servent de base à la notion du droit de servitude. Celle-ci n'est-elle pas la charge imposée à un héritage pour l'utilité ou l'usage d'un autre héritage? Or, la réunion de ces héritages n'a pu altérer leur nature; ils sont restés, l'un vis-à-vis de l'autre, dans la situation génératrice de la servitude. Le propriétaire seul a changé.

N'était-il pas rationnel, dès lors, à défaut de disposition contraire prise, dans l'entretemps, par celui qui a passagèrement réuni la double qualité de propriétaire du fonds dominant et du fonds servant, que la situation antérieure reprit naissance?

Ce sont toujours les principes généraux qui veulent qu'il en soit ainsi.

Nous avons vu ce qu'est la confusion; qu'il s'agisse du droit d'obligation ou du droit de propriété, ses règles sont les mêmes.

Comme on l'a dit, la confusion est le mode le moins énergique de l'extinction d'un droit. Elle n'aboutit qu'à une impossibilité d'exécution et n'implique point la pensée d'une renonciation volontaire, car, résultant d'un concours de qualités, c'est la loi qui elle-même en déduit la conséquence juridique : l'extinction du droit.

De ce caractère particulier de la confusion, dit LAROMBIÈRE (art. 1300, n° 18), il résulte que la loi ne saurait faire durer l'effet — ici l'extinction de la servitude — plus longtemps que la cause, c'est-à-dire la réunion sur la même tête de la qualité de propriétaire du fonds dominant et du fonds servant. Il en résulte encore — c'est toujours LAROMBIÈRE qui parle — que la confusion ne peut produire une extinction absolue et définitive que pour autant que l'état de choses qui la procrée est lui-même permanent et incommutable.

N'est-ce pas ainsi qu'il faut entendre l'article 694 quand il parle de la servitude qui « continue à subsister » ?

Peut-être cela n'est-il pas grammaticalement exact, mais combien conforme à la nature même des choses. A strictement parler, la servitude est suspendue, mais elle n'en continue pas moins à subsister à l'état latent. Elle n'est pas morte, elle dort. Les immeubles, je l'ai dit, sont restés ce qu'ils étaient; le signe apparent est toujours là, qui conserve, avertit et veille; la personnalité du propriétaire a seule changé et, seule, fait obstacle à l'exercice régulier de la servitude. Le jour où cet obstacle disparaît, rien, au demeurant, n'étant changé dans les relations naturelles des héritages entre eux, on peut donc dire que la servitude renaissante n'a pas cessé de subsister.

A celui que générait ce système, je demanderai de m'expliquer le mot *subsiste* dans la thèse du jugement. C'est impossible. Conciliable avec l'idée d'une servitude qui renaît, le terme *subsiste* ne l'est plus avec l'hypothèse d'une servitude nouvelle, créée de toutes pièces par l'existence du signe apparent et le silence du contrat.

On a dit, Messieurs, permettez-moi de rencontrer encore cette objection, « que le rapport créé par un propriétaire ne peut fonder qu'une servitude apparente et continue; comment le rapport, simplement maintenu par lui, peut-il servir de fondement à une servitude qui est apparente sans être continue?... » (3).

Mais la réponse est facile, et c'est BAUDRY lui-même qui, résumant de main de maître et avec une clarté admirable la thèse qu'il essaie de réfuter, tout en la déclarant bien séduisante, va me la fournir. « Ne semble-t-il pas logique, en effet, de se montrer moins rigoureux pour le maintien d'une servitude antérieure que pour la création d'une servitude toute nouvelle?... Pourquoi a-t-on exigé la continuité,... sinon parce que ce mode de création est fondé sur la volonté tacite et présumée des parties. Le législateur ne pouvait admettre la présomption en cas d'incertitude sur l'intention probable des contractants. Ce doute existe lorsque l'état de choses créé par le propriétaire des deux héritages présente le caractère d'une servitude discontinue, d'un arrangement précaire et transitoire, destiné à disparaître après la séparation du fonds, ou, tout au moins, dès que cessera la tolérance de celui qui le supporte. Mais quel doute peut-il subsister lorsque cet état de choses a été maintenu, après avoir servi à l'exercice d'une servitude antérieure? Il s'agit bien d'un arrangement permanent, établi dans l'intérêt des fonds, indépendant de la bonne volonté du propriétaire de l'héritage servant. Exercée autrefois comme un droit et non à titre de tolérance, la servitude continue d'exister avec le même caractère. »

(2) LAROMBIÈRE, art. 1300, nos 1 et 17.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, t. V, p. 844, n° 1122.

Raisonnements que tout cela, me diront les défendeurs. Sur quelle base certaine reposent-ils ?

Mais, Messieurs, sur la plus solide de toutes, sur le roc qu'est pour un juge la pensée du législateur formellement exprimée, et combien clairement, au cours des travaux législatifs qui ont précédé l'adoption de l'article 694.

Comment, dès lors, fermer les yeux à la lumière ?

Comment préférer l'opinion de certains commentateurs de la loi à l'opinion des auteurs mêmes de celle-ci ? Cette glose avant la lettre ne vaut-elle pas tous les systèmes des auteurs, quelque éminents qu'ils soient, alors surtout, comme nous allons le voir, que cette glose n'est pas l'œuvre d'un homme, mais de toute une commission, que dis je ? du Corps législatif tout entier qui l'a adoptée et consacrée.

Dans le rapport que, le 28 janvier 1804, le tribun ALBISSON présenta au Tribunat, après avoir rappelé les hésitations avec lesquelles l'ancien droit et les coutumes (4) avaient admis et appliqué les servitudes par destination du père de famille, il s'exprimait comme suit :

Le passage est un peu long, mais il est important. « Le projet s'exprime nettement sur tout cela. Il déclare que la destination du père de famille vaut titre, mais il borne ses effets aux servitudes continues et apparentes. Il n'exige pas que la destination soit constatée par écrit, mais il statue qu'il n'y a de destination que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude. »

Tout cela est très clair et, comme vous le voyez, très conforme aux textes des articles 692 et 693. Entre le tribun et la loi, pas l'ombre d'une divergence.

ALBISSON continue :

« Autre question sur laquelle il était important de fixer la législation.

« Le propriétaire de deux héritages, dont l'un, avant leur réunion dans sa main, devait un service à l'autre, vient à disposer de l'un ou de l'autre, sans qu'il soit fait aucune mention de servitude dans l'acte d'aliénation : la servitude active ou passive continue-t-elle d'exister ?

« On pouvait opposer et on opposait, en effet, que, toute servitude étant éteinte lorsque le fonds à qui elle est due et celui qui la doit sont réunis dans la même main, il était indispensable, pour la conservation de la servitude, qu'elle eût été réservée expressément dans l'acte d'aliénation.

« Mais on ne prévoyait pas le cas où, la chose parlant d'elle-même, la réservation ne devenait plus nécessaire, et c'est ce cas que le projet prévoit très sagement. Ainsi, dans l'espèce supposée, si la chose parle d'elle-même, c'est-à-dire, comme s'explique le projet, s'il existe entre les deux héritages un signe apparent de servitude, le silence des contractants n'empêchera pas qu'elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné » (5).

Aucun doute ne peut exister sur le sens de ce discours. Tout le monde l'a bien entendu et compris de la même façon, mais on a dit : la loi se déduit de son texte et non de l'opinion plus ou moins certaine et plus ou moins autorisée d'un de ceux qui l'ont élaborée. Le Corps législatif, qui a voté l'article 694, n'a pas, par son vote, approuvé la théorie d'ALBISSON.

On oublie, Messieurs, car on ne peut l'ignorer, que, sous la Constitution de l'an VII, le Tribunat coopérait activement à la confection des lois ; que, le 30 janvier 1804, après délibéré, le Tribunat adopta le rapport d'ALBISSON et que ce rapport fut, le lendemain, porté au Corps législatif par son auteur, GILLET et CHABAUD-LATOUR. Le rapport d'ALBISSON est donc l'œuvre du Tribunat tout entier. Pas de doute à cet égard.

Il y a plus. Rien ne permet de supposer que le Corps législatif n'a pas été de l'avis du Tribunat. Le contraire résulte même des paroles de GILLET quand, parlant de la législation naguère discutée et compliquée, ramenée par le projet à des termes fort simples, il disait : « On retrouve le même caractère dans les articles 685 à 687 du projet (692 à 694 du code), qui indiquent à quels signes on peut reconnaître la destination du père de famille et celle du propriétaire primitif des deux héritages entre lesquels la servitude subsiste ». Et GILLET ajoute : « C'était encore un des points qui avaient le plus partagé les coutumes et exercé davantage la plume de leurs commentateurs, sans néanmoins que leur prévoyance se fût étendue aussi loin que celle du projet » (6).

Les rapporteurs du Tribunat et du Corps législatif étaient donc bien d'accord jusque dans les moindres détails de la rédaction de leurs rapports.

Est-ce que, par hasard, le texte heurterait ce que ces déclarations ont de catégorique ?

Mais vous l'avez remarqué, Messieurs, le texte et les paroles d'ALBISSON sont identiques. Ce sont les mêmes expressions : « *Signe apparent de servitude* » ..., « convention relative *à la servitude* » ... et, surtout, « *la servitude continue d'exister* ».

Comment concilier ces expressions avec une servitude non préexistante ? Ce qui n'existe pas encore et ne doit prendre naissance que plus tard, peut-il résulter d'un signe apparent ? Comment comprendre autrement que par la préexistence cette convention relative à la servitude ? Comment, enfin, celle-ci peut-elle continuer à exister si elle n'a pas préexisté ? N'est-ce pas là l'image, aussi énergique qu'exacte, de l'ancienne servitude qui reparaît, qui renaît, qui continue son existence, un moment interrompue, par la disparition de l'obstacle de droit mis passagèrement à son exercice ?

Je le répète, dans l'opinion du jugement attaqué, cette expression est et reste, quoi qu'on fasse, inexplicable.

Un dernier mot des deux arrêts que vous avez rendus sur la question.

Le 31 janvier 1824 (7), au rapport de M. CALMEYEN, vous aviez déjà décidé que l'article 694 n'est pas, quant à la continuité de la servitude, une exception à l'article 692 et qu'il vise le cas « où un particulier qui, étant devenu propriétaire de deux héritages, dont l'un devait une servitude à l'autre, en aurait laissé subsister les signes et apparences et disposerait ensuite de l'un de ces héritages dans cet état ».

Le 30 décembre 1865 (8), au rapport de M. PAQUET, vous n'avez plus résolu la question d'une façon aussi affirmative ; mais, vous trouvant devant une décision de fait et reconnaissant la souveraineté du juge du fond, vous n'en avez pas moins laissé entrevoir très nettement votre opinion dans le passage très caractéristique que voici : « En supposant que, contrairement à ce qui a été attesté dans le rapport fait par ALBISSON, l'art. 694 ne doive pas être restreint aux servitudes légalement établies avant la réunion des deux fonds dans les mains du même propriétaire, et dont le signe apparent a été conservé pendant cette réunion, encore est-il nécessaire, dans l'espèce... »

Je vous convie, Messieurs, à persister dans votre jurisprudence et je conclus sur ce premier moyen à la cassation avec renvoi et dépens.

La Cour a statué comme suit :

ARRÊT.— Sur la fin de non-recevoir déduite de ce que le jugement attaqué est un jugement d'instruction se bornant, dans son dispositif et par avant-faire-droit, à ordonner la preuve de certains faits :

Considérant que le jugement ne se borne pas, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction, mais que, dans ses motifs, il préjuge un principe de droit, une question débattue entre parties : les éléments constitutifs de l'application de l'article 694 du code civil ;

Que ses motifs se rattachent étroitement au dispositif ;

Qu'un avant-faire-droit peut contenir, en lui-même, en dehors de la mesure d'instruction dont les résultats ne lient pas le juge, des conséquences définitives relativement au fond du droit et qui demeurent acquises aux parties, si l'avant-faire-droit n'a été l'objet d'aucun recours dans les délais; que toute décision causant à une partie un dommage qui ne peut être réparé que par une autre voie que le recours, comporte ce recours (9) ;

Considérant que si, d'après l'article 141 du code de procédure civile, la rédaction d'un jugement doit contenir les motifs et le dispositif et qu'il n'y a de jugé que ce que le dispositif déclare pour droit, interdit ou ordonne, il faut reconnaître que la loi n'ayant pas déterminé la formule obligatoire pour le dispositif, la décision du juge peut résulter virtuellement de ce qu'il ordonne une mesure qui emporte le rejet nécessaire d'un soutènement qu'il aura reconnu mal fondé ;

Considérant que la difficulté qui se présente lorsqu'un jugement est à la fois d'instruction et interlocutoire vient toujours de la faute du juge qui n'a pas complété son jugement, en négligeant

(4) FERRIÈRE, *Coutume de Paris*, 2e édit., t. II, pp. 1773, 1776.
(5) FENET, t. XI, pp. 327, 328, et LOCRÉ, t. IV, p. 189.
(6) FENET, t. XI, p. 340, et LOCRÉ, t. IV, p. 196.

(7) PASIC., 1824, p. 33.
(8) BELG. JUD., 1866, col. 561.
(9) SCHEYVEN (PAND. BELGES, V° *Pourvoi en cassation*, n° 37); cass., 26 mars 1896 (BELG. JUD., 1896, col. 769); id., 21 janvier 1897 (BELG. JUD., 1897, col. 605); id., 13 octobre 1898 (BELG. JUD., 1899, col. 273); id., 3 juillet 1846, au rapport de M. DEFACQZ (BELG. JUD., 1846, col. 1148).

de placer dans le dispositif les éléments qui rendent définitive telle ou telle partie de sa décision ; que, chaque fois que l'on sera en présence de ces jugements incomplets, la raison de décider se puisera dans la règle *Judex ab interlocutorio discedere potest*, et, selon qu'elle sera applicable ou non, elle démontrera le véritable caractère du jugement (10) ;

Que, dans l'espèce, le jugement dénoncé ayant préjugé le fond du droit, le pourvoi non seulement pouvait, mais devait être formulé avant l'enquête qu'il ordonnait et avant la décision qui en serait la suite ;

Au fond :

Sur le premier moyen du pourvoi, déduit de la violation de l'article 694 du code civil, en tant qu'il a jugé que, pour l'application de cet article, il n'était pas nécessaire qu'il y eût, au moment de l'établissement de la servitude, deux héritages distincts, réunis ensuite dans la même main, puis divisés à nouveau ;

Considérant que le défendeur en cassation, cohéritier de la demanderesse, réclamait devant le tribunal, pour le lot qui lui a été attribué par l'acte de partage du 22 décembre 1879, le droit de continuer, comme il l'a toujours fait, à passer, pour la défructuation de ses terres, sur le lot attribué à sa sœur ;

Que cette demande était basée sur l'existence d'un gué et d'un pont, lesquels, établis longtemps avant le partage, constituent un titre de servitude pour le défendeur par destination du père de famille ;

Considérant que l'article 692 du code civil dit, *in terminis*, que la destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes, et que l'article 693 porte que, pour ces servitudes, il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude ;

Que de la combinaison de ces deux dispositions il résulte que, pour les servitudes continues et apparentes, il suffit de deux éléments constitutifs :

1° Que les deux fonds, aujourd'hui séparés, aient appartenu au même propriétaire ;

2° Que ce propriétaire ait créé l'état de fait d'où sortira la servitude nouvelle, qui n'a jamais existé encore ;

Considérant que l'article 694 constitue une disposition distincte et indépendante de celles des articles 692 et 693, qu'il s'applique à toute servitude apparente et n'exige pas qu'elle soit continue ; mais qu'il n'en autorise l'établissement que dans des conditions autres que celles que la loi exige pour les servitudes apparentes et continues ; que, pour celles-ci, la destination du père de famille à elle seule vaut titre ;

Considérant que l'on ne peut supposer une contradiction formelle du législateur entre les articles 692, 693 et l'article 694 du code civil, pour en conclure, comme le fait le jugement attaqué, que la loi s'est contentée, dans l'article 694, d'un signe apparent pour l'établissement d'une servitude discontinue de passage, en n'exigeant pour une telle servitude que les éléments requis par les articles 692 et 693 ;

Qu'il y a donc lieu de rechercher en quoi consiste la différence des deux hypothèses prévues par ces dispositions ;

Que leur texte diffère essentiellement ; que l'art. 693 suppose l'établissement d'une servitude nouvelle par le père de famille, d'une servitude n'ayant jamais existé auparavant, comme le serait une telle servitude lors de la séparation des fonds qui se trouvaient réunis dans la même main ;

Que l'article 694 autorise, dans le cas de silence du titre, l'établissement de servitudes apparentes et non continues ; qu'il s'applique au cas où le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude et dont l'un, avant sa réunion dans la même main, devait un service à l'autre, dispose de l'un ou de l'autre et que le contrat ne contienne aucune convention relative à la servitude ;

Considérant qu'aucun titre n'a été produit ni même allégué pour établir que la servitude litigieuse existait sur les fonds divisés au profit des lots, objet du partage, et ce avant l'acte du 22 décembre 1879 ;

Considérant également que, dans cet acte de partage, il n'a pas été fait mention de la servitude aujourd'hui réclamée ;

Considérant qu'en s'attachant aux textes des articles 693 et 694, l'on s'aperçoit que le premier suppose que c'est le propriétaire commun des deux fonds qui a mis les choses dans le même état, et que le second a maintenu un état antérieur, puisqu'il déclare que la servitude continue d'exister ;

Qu'il ne peut donc être question dans l'article 694 que d'une servitude existant antérieurement à la réunion des deux héritages, servitude qui s'est éteinte par confusion et qui revit si la confusion vient à cesser, peu importe que cette servitude fût discontinue, pourvu qu'il y ait un signe apparent qui en annonce l'existence ;

Considérant que, si l'article 694 porte que la servitude continue et non pas qu'elle revit, l'on ne peut en conclure cependant qu'il ne peut être appliqué qu'à une servitude éteinte par confusion ;

Que la confusion, en effet, est un mode d'extinction de toute espèce de droits, droits personnels et réels ; mais qu'elle a ceci de particulier que l'extinction est fondée uniquement sur l'impossibilité d'exercer le droit, le créancier étant devenu débiteur, ou le débiteur étant devenu créancier ;

Qu'en réalité le droit subsiste, mais seulement qu'on ne peut en poursuivre l'exécution ;

Que, si tel est l'effet de la confusion en matière d'obligations, tel doit être son effet en matière de servitude ; car il y a ici également un fonds qui doit la servitude et un fonds à qui elle est due ; il y a un fonds débiteur et il y a aussi un fonds créancier ; que le fonds créancier ne peut pas exercer son droit, puisque le fonds débiteur appartenant au même propriétaire, les deux héritages ne font plus qu'un, qu'une seule et même propriété, qui est tout ensemble débitrice et créancière : *res sua nemini servit* ;

Que si donc la servitude s'éteint, c'est uniquement parce que l'exercice en devient impossible ; qu'en réalité, elle subsiste et elle continue, comme le dit l'article 694, à subsister ; que cette continuation ou résurrection ne peut avoir lieu que si l'obstacle qui empêchait de l'exercer disparaît ; que l'existence du signe apparent donne lieu de penser, dans le silence des parties dans l'acte d'aliénation, que la volonté des contractants a été de maintenir l'ancien état de choses ;

Considérant que le texte de l'article 694 du code civil trouve son interprétation dans les paroles formelles et précises prononcées au Tribunat par ALBISSON (rapport du 28 janvier 1804) : « Les servitudes », dit ce rapport, « peuvent encore être établies par la destination du père de famille : la jurisprudence avait essuyé dans ce point une variation considérable, et laissait en outre une lacune à remplir.

« L'ancienne et la nouvelle coutumes de Paris s'accordaient à déclarer qu'elle vaut titre : mais celle-ci exige qu'elle soit constatée par écrit ; l'autre ne l'exigeait pas.

« Y avait-il, d'ailleurs, quelque différence à faire à ce sujet entre les différentes espèces de servitudes ? C'est ce que ni l'une ni l'autre n'expliquaient. Les lois romaines n'offraient pas plus de lumières ; et ce n'était que par une analogie un peu forcée qu'on pouvait y appliquer quelques textes.

« Le projet s'exprime nettement sur tout cela. Il déclare que la destination du père de famille vaut titre ; mais il borne son effet aux servitudes continues et apparentes.

« Il n'exige pas que la destination soit constatée par écrit, mais il statue qu'il n'y a destination que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds, actuellement divisés, ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude...

« Autre question sur laquelle il était important de fixer la législation.

« Le propriétaire de deux héritages, dont l'un, avant leur réunion dans sa main, devait un service à l'autre, vient à disposer de l'un ou de l'autre, sans qu'il soit fait aucune mention de servitude dans l'acte d'aliénation : la servitude, active ou passive, continue-t-elle d'exister ?

« On pouvait opposer et on opposait, en effet, que toute servitude étant éteinte lorsque le fonds à qui elle est due et celui qui la doit sont réunis dans la même main (règle certaine et consacrée même, en termes formels, par l'article 698 du projet devenu l'article 705 du code civil), il était indispensable, pour la conservation de la servitude, qu'elle eût été réservée expressément dans l'acte d'aliénation.

« Mais on ne prévoyait pas le cas où, la chose parlant d'elle-même, la réservation ne devenait plus nécessaire ; et c'est ce cas que le projet prévoit très sagement.

« Ainsi, dans l'espèce, si la chose parle d'elle-même, c'est-à-dire, comme s'explique le projet, s'il existe entre les deux héritages un signe apparent de servitude, le silence des contractants n'empêchera pas qu'elle continue d'exister activement ou passivement » (11).

Considérant que le rapport d'ALBISSON contient un commentaire exact et complet des dispositions nouvelles que le code

---

(10) TARBÉ, *Cour de cassation*, pp. 46, 47, 14°; DALLOZ, 1837, p. 316; MERLIN, Rép., V° *Cassation*, § 3.

(11) FENET, t. XI, pp. 327 et 328; LOCRÉ, t. IV, pp. 189 et 190.

civil a cru devoir substituer aux coutumes et au droit romain; que ce rapport a été adopté par le Tribunat et ensuite par le Corps législatif (12);

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le jugement attaqué, en déclarant dans ses motifs que l'article 694 ne requiert que deux conditions : un signe apparent et l'absence de convention relativement à cette servitude dans l'acte de disposition du fonds auquel est due la dite servitude, en n'exigeant pas la preuve de l'existence de la servitude avant la réunion des deux fonds dans la même main, et en ordonnant dans son dispositif, qui doit être rapproché de ses motifs, une mesure d'instruction relative uniquement à l'existence du signe apparent, a violé l'article 694 du code civil;

Sur le second moyen, déduit de la violation de l'article 694 du code civil, en ce que le jugement, tout en reconnaissant qu'il n'existe pas de signe apparent de la servitude suffisamment caractérisé, a admis le défendeur à une preuve pour l'établissement de l'existence de ce signe :

Considérant que ce moyen n'est que subsidiaire, et qu'en présence des motifs et du dispositif du présent arrêt annulant le jugement dénoncé, il n'y a pas lieu de s'en occuper ;

Par ces motifs, et sans s'arrêter à la fin de non-recevoir qu'elle rejette, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller BELTJENS et sur les conclusions conformes de M. TERLINDEN, premier avocat général, casse le jugement dénoncé; renvoie la cause devant le tribunal civil de première instance de Mons... (Du 29 juin 1905. Plaid. MMes WOESTE, DUVIVIER et HOUYOUX.)

OBSERVATION. — Voyez le jugement du tribunal de Namur, que nous rapportons *infra*, col. 1260.

## TRIBUNAL CIVIL D'ANVERS.

**Première chambre. — Présidence de M. Ollevier, juge.**

**13 mai 1904.**

EXPLOIT. — SIGNIFICATION EN FRANCE. — VOIE POSTALE. — COMMUNICATION AU PARQUET.

*La signification d'actes dressés en Belgique et destinés à des personnes habitant la France, peut être faite par la voie postale, sans que ces actes mentionnent qu'ils ont été communiqués au parquet.*

*La Convention franco-belge du 17 octobre 1902, relative à la signification des actes, n'est pas nulle faute de sanction législative, la loi du 20 mai 1898, qui a approuvé la Convention de La Haye, ayant autorisé le gouvernement à conclure de pareilles conventions.*

(HECHTHEIM ET Cie C. KERBRAT.)

JUGEMENT. — Attendu que les demandeurs ayant pratiqué saisie arrêt à charge du défendeur entre les mains de Jean Vander Taelen et Cie, négociants, domiciliés à Anvers, ont, par ajournement du 11 novembre 1902 et par citation-avenir du 11 juin 1903, poursuivi la validité de la saisie quant à la forme et conclu à la condamnation au fond ;

Attendu que le défendeur soutient que l'assignation du 11 novembre 1902 et la citation-avenir du 11 juin 1903 doivent être déclarées nulles et de nul effet, parce qu'elles ont été signifiées par la voie postale, au mépris de la convention internationale de La Haye, du 16 novembre 1896, approuvée en Belgique par la loi du 20 mai 1898, tout au moins parce que, contrairement à la déclaration franco-belge du 17 octobre 1902, elles ne portent pas la mention qu'elles ont été communiquées au ministère public;

Attendu que si la convention de La Haye, contrairement au soutènement des demandeurs, a virtuellement abrogé la loi du 1er avril 1814 et celle du 26 mars 1833 (1), cette convention ne s'oppose cependant pas, ainsi qu'il résulte de l'article 4, à la faculté d'adresser directement par la poste, des actes aux intéressés se trouvant à l'étranger, pourvu toutefois que les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues entre eux l'admettent;

Attendu que la déclaration franco-belge du 17 octobre 1902 (2), intervenue à la suite de la convention rappelée, en son § 2 autorise l'envoi par la poste, sous pli recommandé, pour les actes dressés en Belgique et destinés à des personnes habitant la France, et n'exige nullement que les actes ainsi transmis mentionnent qu'ils ont été communiqués à l'officier du ministère public;

Qu'en effet, aux termes de la circulaire ministérielle en date du 8 janvier 1903 (3), interprétant la déclaration du 17 octobre 1902, la communication à l'officier du ministère public n'est jamais qu'une faculté et non une obligation, et la règle générale, y est-il dit, si le destinataire habite la France, est la transmission directe sous pli recommandé; si des circonstances exceptionnelles paraissent l'exiger, les huissiers pourront recourir à la transmission diplomatique; dans ce cas, 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 jugent opportun... »;

Attendu, d'autre part, que les mots : « les lois des Etats intéressés ou les conventions internationales intervenues entre eux l'admettent » impliquent qu'il faut que les deux Etats stipulent tous deux et réciproquement la transmission postale, c'est leur donner une portée qu'ils n'ont pas ; qu'il faut logiquement comprendre par là qu'il suffit que, dans une convention conclue entre eux, les Etats contractants soient d'accord pour permettre à l'un d'entre eux d'user de cette voie ;

Attendu que le défendeur soutient que la déclaration franco-belge du 17 octobre 1902 est nulle et sans valeur pour n'avoir pas reçu la sanction législative conformément à l'article 68 de la Constitution belge;

Attendu que si l'article 68 prescrit que les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement des Belges n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres, il n'est cependant pas nécessaire que cet assentiment suive la conclusion du traité; qu'il peut intervenir avant, sous forme de délégation, par l'autorisation donnée au gouvernement de conclure la convention; que cette autorisation ne doit même pas être expresse et spéciale; qu'il suffit qu'elle soit implicite et générale, mais qu'elle doit être formelle;

Attendu qu'il en est ainsi dans l'espèce, puisque la loi du 20 mai 1898 a approuvé la convention de La Haye qui prévoit expressément et permet les conventions dans le genre de la déclaration franco-belge du 17 octobre 1902 (4);

Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que les assignations visées ont été valablement signifiées et que le moyen de nullité invoqué n'est donc pas fondé;

Attendu que le défendeur en ordre subsidiaire soutient que le fond du litige étant de nature commerciale, le tribunal doit se déclarer incompétent à raison de la matière;

Attendu que la loi sur la compétence du 25 mars 1876, en son article 52, 5°, n'a pas restreint la compétence des tribunaux belges, relative aux litiges entre étrangers, à la validité de la saisie quant à la forme, mais l'a étendue à la connaissance du fond, c'est-à-dire à l'existence même de la dette (5);

Par ces motifs, le Tribunal, ouï M. GODENIR, substitut du procureur du roi, en son avis conforme, dit non fondé le moyen de nullité invoqué par le défendeur en ce qui concerne l'assignation du 11 novembre 1902 et la citation-avenir du 11 janvier 1903, se déclare compétent; ordonne au défendeur de plaider à toutes fins à l'audience à laquelle la cause sera ramenée par la partie la plus diligente ; condamne le défendeur aux dépens; dit que le prononcé du jugement en présence des avoués vaudra signification... (Du 13 mai 1904. — Plaid. MMes JAMINÉ et OSCAR HAYE).

OBSERVATIONS. — I. Contrairement à ce qui a été décidé dans ce jugement, 1° ASSER (6) écrit : « Par cette partie de la convention, les Etats contractants s'engagent à faire opérer la signification des actes communiqués à cet effet par les officiers du ministère public... en vertu d'une obligation formelle... La disposition a donc un caractère impératif et doit être appliquée dans tous les Etats contractants. »

2° M. MÉLOT, procureur général à la cour de cassa-

(12) Exposé des motifs au Corps législatif par le tribun GILLET (FENET, t. XI, p. 340).

(1) Avis de M. l'avocat général TERLINDEN et note à la suite de l'arrêt de la cour de cassation, du 12 mars 1903 (BELG. JUD., 1903, col. 787, 796 et suiv.). Discours du ministre de la justice (*Annales parlementaires*, 1901-1902, p. 705).

(2) *Moniteur*, 22 octobre 1902.

(3) BELG. JUD., 1903, col. 788, en note.

(4) PAND. BELGES, V° *Convention internationale*, pp. 93 et suiv.; DE PAEPE, discours de rentrée, 15 octobre 1879 (BELG. JUD., 1879, col. 1576); civ., Bruxelles, 3 août 1880 (BELG. JUD., 1880, col. 1057).

(5) Cass., 17 novembre 1898 (BELG. JUD., 1899, col. 305); civ., Anvers, 29 janvier 1887 (BELG. JUD., 1887, col. 1372).

(6) *La Convention de La Haye du 14 novembre* 1896, p. 133.

tion, dans une dépêche au syndic des huissiers (7), écrit qu'il résulte de la Convention de La Haye que les actes de procédure à signifier à des personnes en France doivent être soumis au parquet.

3° M. VAN DEN HEUVEL, ministre de la justice déclare (8) : « La stipulation principale de la Convention proclame la règle de la transmission par voie diplomatique... Elle (la France) a refusé d'admettre la transmission par la voie postale. Et pas plus sur le territoire de la république française que sur le territoire de l'empire allemand, les significations des actes juridiques belges ne peuvent être transmises par la poste aux destinataires...

« D'après celle-ci (la Convention de La Haye), la stipulation qui décide que la transmission par voie diplomatique est la règle, souffre exception et fait place à la transmission postale dans deux cas clairement précisés : lorsque *les lois* des Etats intéressés ou les conventions intervenues entre eux admettent pareille transmission postale.

« M. JANSON. — Ah ! les lois.

« M. VANDEN HEUVEL. — Oui ! les lois.

« Mais comment faut-il entendre ce texte? Pour M. JANSON, la faculté existerait pour la Belgique, parce que la loi belge admet cette transmission. Or, tel n'est pas le sens de la Convention de La Haye. La faculté prévue n'existe que si *les lois des Etats*, comme le porte le texte, c'est-à-dire que si *les lois des deux Etats* l'admettent, que si les lois de l'un comme de l'autre concordent sur ce point. Il ne suffit donc pas d'une situation unilatérale. Voilà incontestablement la portée de l'article 4 de la Convention. »

4° Le rapport du président-rapporteur JECKENDORF (9) porte qu' « il a semblé à la commission devoir maintenir les communications par les agents diplomatiques ou consulaires à leurs compatriotes se trouvant dans leur ressort territorial (1 et 2), ainsi que celles effectuées par la poste, pour autant *que les législations ou traités internationaux des divers pays l'admettent* » (art. 5, n° 1). Et plus loin : « Les articles 2, 3 et 4 ont pour but de déterminer et de régler de la manière la plus simple et la plus pratique le mode régulier de communication des actes judiciaires par voie de transmission aux autorités du pays requis. » Il résulte de là que des conventions internationales ne peuvent intervenir que pour faciliter, et par exemple hâter la transmission des exploits, mais qu'aucune ne peut porter atteinte aux dispositions de l'article 1er de la Convention de La Haye, notamment celle qui exige la remise des actes au ministère public.

Le jugement du tribunal d'Anvers et la circulaire ministérielle sur lequel il s'appuie aboutissent à ceci : de laisser juger par un huissier de l'opportunité de la communication à l'officier du ministère public, alors que le *Journal des Tribunaux*, 1903, pp. 1 et suiv., critiquait déjà pareille attribution accordée au parquet. Or, cela est inadmissible.

Il nous paraît que cette décision et la circulaire ministérielle du 8 janvier 1903 à laquelle elle se réfère, violent le principe essentiel de droit international privé de l'inviolabilité des traités (10), et qu'il en est de même de la déclaration franco-belge du 17 octobre 1902 qui admet à tort deux transmissions différentes : celle de la France, qui se fait toujours en vertu de l'article 69, § 9, du code de procédure civile, et celle de la Belgique, qui se fait en vertu des lois du 1er avril 1814, du 26 mars 1833 et du 28 juin 1889, et que les cours et tribunaux ne peuvent pas les appliquer en vertu de l'article 107 de la Constitution, parce que la déclaration franco-belge et la circulaire ministérielle sont contraires à la Convention de La Haye qui a force de loi en Belgique.

Voir encore, contrairement à ce qui a été décidé par le jugement ci-dessus : Observations sur un arrêt de la cour de Liége, du 30 octobre 1901 (BELG. JUD., 1902, col. 817), l'arrêt de la cour de cassation, du 12 mars 1903 et les observations qui l'accompagnent (BELG. JUD., 1903, col. 786), et un jugement du tribunal de commerce de Gand, du 31 mars 1903 (BELG. JUD., 1903, col. 814).

II. Quant à la compétence des tribunaux civils, *contra* : trib. de comm. d'Anvers, 22 mars 1897; DE PAEPE, *Etudes sur la compétence civile à l'égard des étrangers*, t. II, nos 3, 4, 9, 15, 16, 17; cour de Bruxelles, 20 juillet 1897 (PAS., 1898, II, 100; JUR. DU PORT D'ANVERS, 1898, I, 314); trib. civ. Bruxelles, 30 mai 1903 (BELG. JUD., 1904, col. 38), et l'article 5 de la loi du 31 mai 1900 approuvant la convention franco-belge sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques.

Voyez encore cass. fr., 28 juin 1905 (DALLOZ, Pér., 1905, 401, avec la note de M. JULES VALÉRY, professeur à l'université de Montpellier); SERESIA, *Revue de Droit international et de législation comparée*, 1901, p. 584; GARSONNET et CÉSAR BRU, *Traité de procédure*, 2e édit., t. II, 597 et t. VI, 816; *Journ. du droit intern. privé*, 1901, p. 510.

Voyez aussi cass. belge, arrêt du 13 avril 1905 (BELG. JUD., *supra*, col. 1239). Dans cette affaire, la question de la validité et de la légalité de la déclaration franco-belge du 17 octobre 1902 et de la circulaire ministérielle du 8 janvier 1903 n'a pas été soumise à la cour et elle n'a pas statué sur cette question. O. H.

(7) *Journal de procédure*, 1903, p. 10.

(8) *Annales parlementaires*, 1901-1902, séance du 18 février 1902, col. 705.

(9) ASSER, *La Convention de La Haye du 14 novembre 1896*, p. 84.

(10) KLUBER, *Droit des gens*, p. 207, § 145 et p. 219, § 153.

## TRIBUNAL CIVIL DE NAMUR.

**Présidence de M. Thibaut.**

**28 juin 1904.**

SERVITUDE DE PASSAGE. — DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — SIGNE APPARENT. — PREUVE.

*L'application de l'article 694 du code civil, relatif aux servitudes établies par la destination du père de famille, ne doit pas être limitée au cas où les deux fonds auraient appartenu à deux propriétaires différents.*

*Dès l'instant où il est établi que l'acte qui a entraîné la séparation des deux fonds ne contient aucune stipulation relative à la servitude, l'article s'applique même au cas où c'est le propriétaire des deux héritages qui a mis les choses dans l'état duquel résulte la servitude.*

*Pour qu'il y ait destination du père de famille, il faut que l'arrangement dont on veut la faire résulter ait été établi en vue d'un arrangement permanent.*

*Les faits complexes constituant la destination du père de famille peuvent être établis même par témoins.*

(HUBERT C. PAQUOT.)

JUGEMENT. — Attendu que l'action de l'appelant tend à faire condamner l'intimé à laisser sur sa terre voisine de celle de l'appelant un chemin d'une largeur suffisante, le long de la haie au midi, pour y passer avec chariot;

Attendu que l'appelant fonde son action en ordre principal sur une clause de l'acte de vente enregistré du 1er avril 1902 et, en ordre subsidiaire, sur la servitude résultant de la destination du père de famille, conformément à l'article 694 du code civil;

En ce qui concerne la clause invoquée de l'acte de vente :

Attendu qu'il ne s'agit là que d'une clause de style conçue en termes trop vagues pour qu'il soit permis d'y voir un rapport formel et certain avec l'article 9 des conditions de l'acte public de location du 20 février 1893, enregistré;

En ce qui concerne le second moyen tiré de l'article 694 du code civil :

Attendu que l'application de cet article, tel qu'il est interprété par la plupart des auteurs, la cour de cassation et les cours d'appel de France, et par une partie notable de la jurisprudence belge, ne doit pas être limitée, comme le soutient l'intimé, au cas

où les deux fonds auraient appartenu à deux propriétaires différents ;

Que cet article s'applique même au cas où c'est le propriétaire de deux héritages qui a mis les choses dans l'état duquel résulte la servitude ;

Attendu que, dès l'instant où il est établi que l'acte qui a entraîné la séparation des deux fonds ne contient aucune stipulation relative à la servitude, l'article 694 s'applique même aux servitudes discontinues, pourvu qu'il existe un signe apparent ;

Que ce signe apparent doit être un véritable signe de servitude, c'est-à-dire révélant par lui-même l'existence de la servitude ;

Attendu que pour qu'il y ait destination du père de famille, il faut que l'arrangement d'où on veut le faire résulter ait été établi par le propriétaire lui-même et en vue d'un arrangement permanent ;

Qu'il ne suffirait pas que le propriétaire ait voulu se ménager personnellement certaines facilités pour l'exploitation de son bien dans son ensemble ; qu'il faut un rapport permanent de service foncier, entre les différents fonds ou les différentes portions d'un même fonds, l'article 694 devant encore recevoir son application quand il s'agit non pas seulement de deux héritages distincts, mais d'un même bien divisé en plusieurs lots ou portions ;

Attendu que les parties reconnaissent que la parcelle acquise par Hubert, selon acte enregistré du notaire Sterpin, en date du 1er avril 1902, faisait partie d'un terrain précédemment donné en location en diverses portions et ayant appartenu au bureau de bienfaisance de Spy ;

Attendu que si l'acte de vente du 1er avril 1902 n'établit pas par lui-même l'existence du droit de passage tel qu'il est réclamé par l'appelant, il ne contient dans tous les cas aucune stipulation contraire ;

Attendu que les faits complexes constituant la destination du père de famille peuvent être établis même par témoins, et que les faits cotés par l'appelant tendent à établir l'existence d'une servitude de passage avec les conditions telles que l'exige l'art. 694, ainsi qu'il a été interprété ci-dessus ;

Attendu que les trois premiers faits sont pertinents et que pour rendre le quatrième fait tout à fait pertinent et éviter toute équivoque, il y a lieu de le rédiger comme suit : « Qu'au moment de la séparation des fonds litigieux, c'est-à-dire lors de l'acte de vente du 1er avril 1902, le dit chemin servant de passage le long de la haie ou de l'ancienne haie au midi et traversant notamment la parcelle n° 7, acquise par Paquot, était visiblement marqué, très apparent et notoirement connu de tout le monde ;

Par ces motifs, le Tribunal réforme le jugement *a quo*, en tant qu'il a débouté Hubert et, avant faire droit, admet l'appelant à établir par toutes voies de droit, même par témoins :

1° Que, depuis un temps immémorial, le bureau de bienfaisance de Spy a établi un chemin sur un terrain lui appartenant à Moustier, ayant fait l'objet de l'adjudication publique du 1er avril 1902, pour permettre l'exploitation des diverses portions formées sur ce terrain et louées à diverses personnes ;

2° Que ce chemin ayant une largeur suffisante pour y passer avec un chariot, était indispensable pour permettre aux divers locataires du dit terrain l'accès à la voie publique ;

3° Que, par la suppression de ce chemin par l'intimé, l'appelant n'a aucun accès au chemin communal et ne peut ni fumer sa terre, ni engranger sa récolte ;

4° Qu'au moment de la séparation des fonds litigieux, c'est-à-dire lors de l'acte de vente du 1er avril 1902, le dit chemin servant de passage le long de la haie ou de l'ancienne haie au midi et traversant notamment la parcelle n° 7, acquise par Paquot, était visiblement marqué, très apparent et notoirement connu de tout le monde ; réserve la preuve contraire à l'intimé... (Du 28 juin 1904. — Plaid. MMes Douxchamps c. Dohet.)

Un pourvoi en cassation a été formé contre le jugement ci-dessus ; nous rapporterons l'arrêt qui interviendra.

Observations. — L'article 694, a dit Labbé, l'arrêtiste renommé, est le tourment des interprètes et l'un des points les plus obscurs du code civil.

La jurisprudence française est constante dans le sens du jugement que nous rapportons. Laurent l'a vigoureusement attaquée et Planiol la combat également (troisième édition, 1904, p. 962).

La Cour de cassation de Belgique s'est rangée récemment à leur avis par un arrêt en date du 29 juin 1905, que nous rapportons en tête de ce numéro. On trouve chez Laurent, t. VIII, pp. 214 et suivantes, tous les éléments de la controverse.

# JURIDICTION CRIMINELLE

## COUR DE CASSATION DE BELGIQUE.

**Deuxième chambre. — Présidence de M. de Bavay, conseiller.**

**5 juin 1905.**

CHAMBRE DU CONSEIL. — ORDONNANCE. — PUBLICITÉ. CORRECTIONNALISATION. — UNANIMITÉ. — FAUX. USAGE DE FAUX. — PRESCRIPTION.

*L'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil ne doit pas être rendue en séance publique ni motivée.*

*L'unanimité exigée pour la correctionnalisation d'un crime doit être mentionnée dans l'ordonnance de renvoi, mais non dans le jugement de condamnation.*

*Lorsque le faussaire fait lui-même usage du faux, il ne commet qu'une seule infraction, les faits délictueux étant le résultat d'une même intention et la prescription ne commence à courir qu'à dater du dernier fait d'usage.*

(Léon Raikem et consorts.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 29 mars 1905, rendu sous la présidence de M. Faider, et rapporté Belg. Jud., *supra*, col. 502.

Arrêt. — Attendu que les pourvois des demandeurs se rapportent à des infractions qui ont fait l'objet d'une même instruction et qui ont abouti à un arrêt commun ; que, partant, il échet d'en ordonner la jonction ;

Sur le premier moyen, invoqué par tous les demandeurs et déduit de la violation de l'article 97 de la Constitution, en ce que l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil n'a pas été rendue en audience publique :

Attendu qu'il ressort de l'ensemble des dispositions du chapitre VI, livre Ier, du code d'instruction criminelle, et spécialement des articles 73 et suivants, que l'instruction préalable est essentiellement secrète ;

Attendu que l'ordonnance de la chambre du conseil, qui statue sur la mise en prévention des inculpés, est le dernier acte de cette instruction et doit, dès lors, être soumise à la même règle ;

Attendu que si aucun texte du code d'instruction criminelle ne consacre ce principe en termes exprès, il ressort toutefois de la combinaison des articles 127, 218 et 225 du même code que les chambres du conseil et des mises en accusation siègent dans un local inaccessible au public, qu'elles délibèrent sans désemparer et sans communiquer avec personne, en sorte que leurs décisions sont rendues à huis clos ;

Attendu que vainement le pourvoi invoque l'article 97 de la Constitution ;

Que l'ordonnance dont s'agit, qui ne statue pas sur la culpabilité, mais sur l'existence d'indices, n'est pas un véritable jugement ;

Sur le deuxième moyen, invoqué spécialement par le demandeur Léon Raikem, déduit de la violation de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867, en ce que la juridiction correctionnelle était incompétente pour statuer sur une prévention de faux, alors que le jugement du tribunal correctionnel ne constate pas que l'ordonnance de renvoi a été rendue à l'unanimité :

Attendu qu'il résulte de l'article 2 de la loi précitée que la juridiction correctionnelle est compétente pour statuer sur un fait qualifié crime par la loi et punissable de la reclusion ou des travaux forcés de dix à quinze ans, du moment qu'elle en est saisie par une ordonnance de la chambre du conseil admettant des circonstances atténuantes et statuant à l'unanimité ;

Attendu que, dans l'espèce, l'ordonnance de la chambre du conseil, en date du 2 juin 1904, réunit toutes ces conditions ;

Qu'il en résulte que c'est à bon droit que le tribunal correctionnel et ensuite la cour d'appel ont statué sur la dite prévention ;

Attendu que la circonstance que le jugement du tribunal correctionnel ne mentionne pas que la dite ordonnance a été rendue à l'unanimité est irrelevante ; que ce n'est pas ce jugement, mais bien l'ordonnance de la chambre du conseil qui donne compétence à la juridiction correctionnelle pour apprécier semblable infraction ;

Sur le troisième moyen, invoqué spécialement par les deman-

deurs Albert Raikem et Monti, déduit de la violation des art. 34, 91 et 92 du code pénal, 22 et 26 de la loi du 17 avril 1878 et de la violation de la foi due aux conclusions, en ce que l'arrêt dénoncé n'a pas admis le moyen de prescription invoqué par le prévenu;

Attendu que la décision entreprise constate « que les demandeurs ont commis un faux en écritures authentiques et publiques pour, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, avoir déclaré et fait constater dans l'acte de constitution de la Société anonyme « Banque centrale d'escompte et d'émission », acte passé devant Me De Doncker, notaire à Bruxelles, le 21 mars 1899, qu'ils fondaient une société anonyme au capital de 1 million de francs, alors qu'ils n'ont jamais mis pareille valeur en commun »;

Que le même arrêt mentionne que les dits demandeurs ont, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, fait usage de ce faux, notamment le 9 octobre 1900; qu'enfin la prescription a été interrompue les 29 avril et 3 septembre 1903;

Attendu que c'est à bon droit que l'arrêt dénoncé induit de ces faits qu'à la date du 29 mars 1905, la prescription de l'infraction de faux n'était pas accomplie;

Qu'il est de principe, en effet, que, lorsque les faussaires font eux-mêmes usage du faux, ils ne commettent qu'une seule infraction, les faits délictueux étant le résultat de la même intention criminelle;

Qu'il suit de là que la prescription du faux ne peut commencer à courir qu'à dater du dernier fait d'usage;

Sur le quatrième moyen, invoqué spécialement par le demandeur Monti, déduit de la violation de la foi due aux conclusions, en ce que l'arrêt dénoncé ne s'explique pas sur le point de savoir si le demandeur n'était pas de bonne foi, et notamment s'il ne devait pas croire que la commission lui attribuée constituait une charge de la société au même titre que les frais, débours et honoraires de l'acte constitutif :

Attendu que l'arrêt constate qu'en exagérant le capital social, le demandeur a agi avec intention frauduleuse ou dessein de nuire pour s'assurer un bénéfice illégitime ou un avantage illicite;

Attendu qu'en statuant dans ces termes, la décision entreprise répond implicitement aux conclusions du demandeur;

Sur le cinquième moyen, invoqué spécialement par les demandeurs Albert Raikem et Monti, déduit de la violation de l'art. 197 du code pénal, en ce que l'arrêt dénoncé ne détermine pas dans quelles circonstances les demandeurs auraient fait usage du faux, ou tout au moins en ce que cet usage ne peut résulter de l'envoi de circulaires n'ayant pas été arguées de faux, ni de la participation, en qualité de porteurs d'actions, à l'assemblée générale d'une société dont l'acte constitutif est vicié de faux et de dol :

Attendu que le législateur n'a pas défini l'usage de faux et n'a pas indiqué les modes d'exécution ;

Qu'il en résulte que le juge du fond apprécie souverainement les faits qui constituent cet usage et que sa décision échappe au contrôle de la cour de cassation du moment que, comme dans l'espèce, elle est motivée dans les termes mêmes de la loi;

Sur le sixième moyen, invoqué par le demandeur Monti, déduit de la violation du principe de la personnalité des crimes et des délits, en ce que l'arrêt attaqué vise comme usage de faux le fait que l'un des prévenus aurait produit des bulletins de souscription, alors qu'il n'est pas établi et qu'il est même controuvé que ce serait le demandeur qui aurait recueilli les dites souscriptions et qui aurait produit les dits bulletins :

Attendu que l'arrêt dénoncé ne décide pas que le demandeur aurait fait usage de faux en produisant les dits bulletins;

Qu'il suit de là que ce moyen manque de base en fait;

Par ces motifs, la Cour, ouï en son rapport M. le conseiller Douny et sur les conclusions conformes de M. R. Janssens, procureur général, joignant les pourvois, les rejette... (Du 5 juin 1905. Plaid. MMes Frick et Ninauve.)

Observation. — Sur la question de prescription, voir Bruxelles, 7 juin 1888 (Belg. Jud., 1888, col. 1023).

## COUR D'APPEL DE LIÉGE.

**Quatrième chambre. — Présidence de M. Orban.**

**23 octobre 1905.**

PROCÉDURE PÉNALE. — ENTRETIEN D'UNE CONCUBINE AU DOMICILE CONJUGAL. — INTERVENTION DE LA PERSONNE DÉSIGNÉE. — NON-RECEVABILITÉ.

*N'est pas recevable à intervenir dans une poursuite répressive du chef d'entretien d'une concubine au domicile conjugal, une personne qui entend ne pas être considérée comme complice du prévenu, tant au point de vue de son honneur que pour éviter éventuellement l'application de l'article 298 du code civil* (1).

(LA DEMOISELLE R... C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

Arrêt. — Attendu que C... est appelant d'un jugement du tribunal correctionnel de Liége, qui le condamne à une peine d'emprisonnement du chef d'entretien d'une concubine au domicile conjugal;

Attendu que la demoiselle R... demande à intervenir dans l'instance pendante devant la cour à l'effet de solliciter l'acquittement du prévenu, son intérêt étant, suivant elle, de ne pouvoir être considérée comme complice de ce dernier, tant au point de vue de son honneur qu'à l'effet d'éviter l'application éventuelle de l'article 298 du code civil;

Attendu que l'article 466 du code de procédure civile n'est pas applicable en matière criminelle, et que les dispositions de procédure pénale en vigueur en Belgique, notamment les articles 1er, 3 et 4 de la loi du 17 avril 1878; 63, 66, 67, 182, 190, 194 et 197 du code d'instruction criminelle; 7 de la loi du 1er mai 1849; 210 et 216 du code d'instruction criminelle, ne permettent d'admettre comme parties au procès en matière répressive et spécialement en matière correctionnelle, que les fonctionnaires auxquels la loi confie l'exercice de l'action pour l'application des peines, les personnes lésées par l'infraction et qui se sont régulièrement constituées parties civiles, l'inculpé et les personnes civilement responsables du délit;

Qu'aucune autre intervention ne saurait être reçue;

Qu'il ne se conçoit d'ailleurs pas qu'un tiers qui n'allègue aucun préjudice résultant de l'infraction en soi, qui, au point de vue de la peine ou des réparations civiles, n'encourt aucune responsabilité à raison des agissements du prévenu avec lequel il n'a aucun lien de droit, pourrait se joindre à ce prévenu dans le but de paralyser l'action de la justice;

Que les faits de la cause démontrent de plus près, dans l'espèce, le caractère exorbitant d'une telle intervention;

Par ces motifs, la Cour déclare la demoiselle R... non recevable dans sa demande d'intervention et la condamne aux dépens de l'incident... (Du 23 octobre 1905. — Plaid. Me Schindeler.)

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

*Séance du 16 octobre 1905.*

Avocat. — Publicité. — Appel a la clientèle. Manquement grave.

Toute publicité ayant pour objet l'appel direct ou indirect à la clientèle est contraire à la dignité de l'Ordre et constitue un manquement grave à la réserve qui, en pareille matière, s'impose rigoureusement à l'avocat.

Se rend coupable de ce manquement, l'avocat qui tolère la publication dans un journal ou dans des prospectus recommandant ce journal, des réclames indiquant ses nom, titre et domicile, et offrant, à titre de primes aux abonnés de ce journal, « des consultations de droit gratuites, écrites ou verbales. »

Conseil de l'Ordre. — Sentence par défaut. — Opposition. Délai de dix jours. — Déchéance.

L'article 43 du règlement d'ordre intérieur du Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour d'appel de Bruxelles, arrêté le 5 février 1900, fixe à dix jours le délai pendant lequel opposition peut être faite à une sentence rendue par défaut; l'avocat qui, en formant son opposition, a laissé écouler ce délai, a encouru la déchéance de son droit de faire opposition.

*Séance du 30 octobre 1905.*

Avocat. — Honoraires. — Critiques précises et sérieuses. Réduction.

Lorsqu'un avocat a consacré de nombreux devoirs à une affaire longue et délicate, il est le meilleur appréciateur des soins donnés à la cause et, en pareille hypothèse, des critiques précises et sérieuses peuvent seules engager le Conseil de l'Ordre à réduire la somme demandée à titre d'honoraires.

(1) Dalloz, Suppl., Vo *Intervention*, nos 73 et suiv.; Lyon, 15 mars 1888 (Dalloz, Pér., 1889, II, 238, et la note).

*Alliance typographique, rue aux Choux, 49, à Bruxelles.*